

Helsingin hovioikeus

Tuomio

Nro 1466

Antamispäivä
20.10.2016

Diaarinumero
S 14/1380

Ratkaisu, johon on haettu muutosta

Helsingin käräjäoikeus 3 os. 28.11.2013 nro 64926
(liitteenä)

Asia Sopimukseen perustuva vahingonkorvaus ym.

Valittajat ja vastapuolet Kuopion kaupunki

Lemminkäinen Oyj

Sisällysluettelo

Asian käsittely hovioikeudessa.....	3
Valitukset.....	3
Vastaukset.....	10
Todistelu.....	16
Hovioikeuden ratkaisu.....	17
Korkeimman hallinto-oikeuden päätöksen oikeusvoimavaikutuksesta.....	17
Korkeimman hallinto-oikeuden päätöksen todistusvaikutuksesta.....	18
Euroopan unionin oikeuden soveltaminen.....	19
Vastuuperusteet.....	23
Sopimuksen pätemättömyys.....	23
Vahingonkorvauslakiin perustuva korvausvastuu.....	26
Kilpailunrajoituksista annettuun lakiin perustuva korvausvastuu.....	27
Syy-yhteys.....	30
Yhteisvastuullinen korvausvastuu sekä korvausvelvollisten keskinäinen vastuunjako ja takautumis- oikeus.....	31
Niin sanotun taloudellisen seuraannon soveltaminen.....	33
Velan vanhentuminen.....	38
Kilpailunrajoituksia koskeva näyttö.....	47
Vahingon määrä	81
Taloustieteelliset tutkimukset ja niitä koskevat arvioinnit.....	81
Vahingon aiheutumista ja määrää koskeva muu kuin taloustieteellinen todistelu.....	100
Johtopäätökset vahingon määrästä.....	106
Tuottokoron maksuvelvollisuus.....	107
Viivästyskorko korvausvelalle.....	108
Johtopäätökset Kuopion kaupungin osalta.....	109

Asian käsittely hovioikeudessa

Pääkäsittely on toimitettu 2.3. ja 1.10.2015 välisenä aikana.

Hovioikeus on pääkäsittelyn jälkeen 15.4.2016 varannut asiakokonaisuuden kantajille tilaisuuden lausua kirjallisesti korkeimman oikeuden ratkaisun 2016:11 merkityksestä esillä olevassa asiassa.

Kantajat ovat 28.4.2016 toimittaneet hovioikeuteen yhteisen lausuman. Tampereen kaupunki, valtio ja Salo ovat 28.4.2016 toimittaneet hovioikeuteen kukin kantajien yhteistä lausumaa täydentävän lausuman sekä Vantaan kaupunki, Oulun kaupunki, Kemijärven kaupunki, Sodankylän kunta, Rovaniemen kaupunki, Nurmijärven kunta, Keravan kaupunki, Raaseporin kaupunki, Hyvinkään kaupunki ja Tuusulan kunta 28.4.2016 yhteisen kantajien yhteistä lausumaa täydentävän lausuman ja Haapajärven kaupunki, Iisalmen kaupunki, Kajaanin kaupunki, Kuhmon kaupunki, Kuopion kaupunki, Mikkelin kaupunki, Nivalan kaupunki, Siilinjärven kunta ja Suomussalmen kunta 28.4.2016 vastaavasti yhteisen lausuman.

Hovioikeus on 3.5.2016 varannut Lemminkäiselle, Skanska Asfaltille, NCC Roadsille, Interasfaltille, VLT Trading Oy:n konkurssipesälle, Asphaltmixille, SA-Capitalille ja Super Asfaltille tilaisuuden lausua kirjallisesti kantajien lausumien johdosta. Lemminkäinen, VLT Trading Oy:n konkurssipesä, Skanska Asfaltti ja Asphaltmix ovat kukin 18.5.2016 toimittaneet hovioikeuteen lausumat, NCC Roads ja Interasfaltti 18.5.2016 yhteisen lausuman ja SA-Capital ja Super Asfaltti 18.5.2016 yhteisen lausuman.

Hovioikeus on varannut asianosaisille tilaisuuden oikeudenkäyntikuluja koskevien korvausvaatimusten täydentämiseen lausumien johdosta ja useat asianosaiset ovat toimittaneet hovioikeuteen tätä koskevat laskut.

Kuopion kaupunki on hovioikeudessa vedonnut vaaditun viivästyskoron maksuvelvollisuuden perusteena korkolain 7 §:n ohella myös korkolain 5 §:ään, joka koskee ennalta määrättyä eräpäivää sekä tilintekovelvollisuuden perustuvaa erääntymistä. Hovioikeus on 25.5.2015 jättänyt kerrotun velan erääntymistä koskevan väitteen tutkimatta vasta hovioikeudessa esitettyinä.

Valitukset

Lemminkäinen Oyj on vaatinut, että kanne hylätään ja Kuopion kaupunki veloitetaan suorittamaan sille korvaukseksi oikeudenkäyntikuluista käräjäoikeudessa 96.858,56 euroa korkoineen kuukauden kuluttua käräjäoikeuden tuomion antamispäivästä ja korvaamaan yhtiön oikeudenkäyntikulut hovioikeudessa korkoineen.

Vastuuperuste

Yhtiö ei ollut syyllistynyt sopimusrikkomukseen. Perusteita korvausvelvollisuudelle ei ollut.

Vahingonkorvauslakia ei voitu lain 1 §:n mukaan soveltaa tässä asiassa, jossa on kyse sopimukseen perustuvasta väitetystä vahingosta.

Vaatimusten vanhentuminen

31.12.2003 saakka voimassa olleen määräajasta velkomisasiossa sekä julkisesta haasteesta annetun asetuksen (jatkossa vanhentumisasetus) perusteella sopimusperusteisen vahingonkorvaussaatavan vanhentumisaika alkoi kulua sopimuksen tekohetkestä. Käsiteltävässä asiassa väitetty sopimusrikkomus kytkeytyi väitettyyn lainvastaiseen toimintaan sopimuksen tekovaiheessa. Sopimusten täyttämistoimet eivät katkaissheet väitettyjen saatavien vanhentumista. 1.1.2004 voimaan tulleen vanhentumislain voimaantulosäännöksen mukaan saatava vanhentui myös mainitun lain siirtymäajan 1.1.2004-31.12.2006 kuluessa, jos se olisi tuolloin vanhentunut myös aikaisemmin voimassa olleiden säännösten perusteella. Kaupungin vaatimukset olivat vanhentuneet vanhentumisasetuksessa säädetyn kymmenen vuoden vanhentumisajan kuluttua sopimusten tekohetkestä lukien. Siten vaatimukset, jotka perustuivat vuosina 1994-96 tehtyihin sopimuksiin, olivat vanhentuneet.

Vanhentumislaisissa säädetty kolmen vuoden vanhentumisaika alkoi kulua siitä hetkestä, jolloin velkojalla oli riittävät tiedot vahingosta ja vastuutahosta ja siten mahdollisuus vaatimuksen esittämiseen. Velkojalla oli tältä osin myös selonottovelvollisuus. Jos velkoja on objektiivisesti arvioiden voinut tulla tietoiseksi vahingosta ja vastuutahosta vaatimuksen esittämiseksi riittävällä tavalla aiemmin kuin milloin hän on tosiasiallisesti saanut nämä tiedot, vanhentumisaika alkoi ajankohdasta jolloin velkojalla on ollut mahdollisuus vaatimuksen esittämiseen. Vanhentumisaika oli alkanut kulua 19.6.2003, jolloin kilpailuvirasto oli antanut julkisuuteen tiedotteen, jossa se totesi viraston asfalttikartelliselvitysten valmistuneen. Selvitysten tuloksia oli käsitelty laajasti valtakunnallisessa mediassa 19. ja 20.6.2003. Virasto oli järjestänyt 19.6.2003 tiedotustilaisuuden, jossa se käsitellyt selvitysten tuloksia. Kaupunki oli saanut tiedon ja sen oli vähintään pitänyt tietää vanhentumislain tarkoittamalla tavalla väitetystä asfalttikartellin aiheuttamasta vahingosta jo kesäkuussa 2003. Vanhentumislain siirtymäsäännösten perusteella sellaisten väitettyjen saatavien, joiden vanhentuminen oli alkanut kulua ennen sanotun lain voimaantuloa 1.1.2004, vanhentuminen oli tullut katkaista ennen 1.1.2007. Kun vanhentumisaika oli alkanut kulua 19.6.2003, vanhentuminen oli täytynyt katkaista viimeistään 31.12.2006.

Vanhentumisaika oli joka tapauksessa alkanut kulua viimeistään 31.3.2004, jolloin kilpailuvirasto oli julkistanut seuraamusmaksuesityksensä ja tiedotteen, jossa oli selostettu kilpailuviraston päätelmät asfalttikartellista. Asiaa oli käsitelty laajasti mediassa.

Kaupungin katkaisuilmoituksessa todetaan, että Lemminkäinen on aiheuttanut kantajalle vahinkoa. Kaupunki ei voinut myöhemmin väittää, ettei se tiennyt tai ettei sen olisi edes pitänyt tietää väitetystä vahingosta tuolloin mitään.

Käräjäoikeus oli päätenyt siihen, että vanhentumisaika olisi alkanut kulua vasta korkeimman hallinto-oikeuden seuraamusmaksuasiassa antaman päätöksen johdosta. Korkein hallinto-oikeus ei ollut kuitenkaan tutkinut eikä ratkaissut kysymystä vahingon aiheutumisesta, määrästä tai vastuutahoista. Jos kantajan tietoisuus väitetystä vahingosta kytkettäisiin ajankohtaan, jolloin kilpailunrajoituksesta on annettu tuomioistuinratkaisu, oikea ajankohta olisi tällöin markkinaoikeuden seuraamusmaksuasiassa antama päätös 19.12.2007.

Laissa ei ole säännöstä, jonka mukaan yleinen vanhentumisaika alkaa kulua vasta siitä hetkestä lukien, kun velan perusteesta, tässä asiassa kilpailunrajoituksesta, on annettu tuomioistuinratkaisu.

Markkinaoikeuden päätös jäi Super-Asfaltin osalta kokonaan ja Lemminkäisen osalta osittain lainvoimaiseksi.

Vanhentumislaisissa säädetty kymmenen vuoden enimmäisaika vanhentumiselle alkoi vahinkoon johtaneesta tapahtumasta eikä riippunut vahingon kärsineen tietoisuudesta vahingosta. Mainittu aika oli käsiteltävässä asiassa alkanut kulua urakkasopimusten allekirjoittamisesta tai joka tapauksessa viimeistään urakkahinnan maksamisesta.

Kun velkoja on muistuttanut velallista saatavasta mutta ei ole muistuttanut saatavasta uudelleen lain mukaisessa määräajassa, saatava on vanhentunut. Saatava on vanhentunut, vaikka tuomioistuin sittemmin katsoisi katkaisuilmoituksen tapahtuneen jo ennen kuin se olisi ollut välttämätöntä. Katkaisuilmoitus oli velkojaa sitova tahdonilmaisu vanhentumisaajan kulumisesta. Jos velkoja ei tehnyt uutta katkaisuilmoitusta säädettyssä määräajassa, velallisella oli oikeus luottaa siihen, että väitettyä saatavaa ei enää ollut. Jos saatavan vanhentuminen on kerran katkaistu ja laiminlyöty katkaista uudelleen määräajassa, saatava ei herää henkiin, vaikka kantaja katsoisi myöhemmin, ettei vanhentumisaika olisi alkanut kulua vielä ensimmäisen katkaisutoimen tekohetkellä.

Kaupunki oli katkaissut väitetyn saatavansa vanhentumisen Lemminkäinen Oyj:tä kohtaan tälle 28.4.2004 ja 25.4.2005 tiedoksi annetuilla vanhentumisen katkaisuilmoituksilla. Kaupunki oli ilmoituksissa yksilöinyt sen ja Lemminkäisen välisten vuosien 1994-1996 ja 1999 urakkasopimusten (kattavat vuodet 1994-2001) urakoiden osalta korvausvaatimuksensa sopimuskohtaiset enimmäismäärät. Katkaisuilmoituksen maininta väitetyn saatavan enimmäismäärästä sitoi kaupunkia. Kaupunki ei voinut myöhemmin vaatia yhtiöltä ilmoittamia enimmäismääriä ylittäviä määriä. Toisaalta ilmoitetun enimmäismäärän ylittäviltä osin väitetyn saatavan vanhentumista ei ollut katkaistu kyseisellä katkaisuilmoituksella. Kaupunki oli menettänyt oikeuden vaatia enempää kuin ilmoitetut vuosikohtaiset enimmäismäärät. Ilmoitetut enimmäismäärät kattoivat myös korot, koska katkaisuilmoituksissa ei ollut muuta ilmoitettu.

Useiden velallisten yhteisvastuullisen korvausvelvollisuuden ylläpitäminen edellytti, että velkoja katkaisi saatavan vanhentumisen kaikkia velallisia kohtaan. Vanhentumislain 19 § johti siihen, että vanhentumisen tapahduttua

yhdenkin yhteisvastuullisen korvausvelvollisen osalta yhteisvastuuta ei enää ollut. Tällöin vielä korvausvastuussa olevien velallisten vastuu rajoitui pääluvun mukaiseen osuuteen vahingosta. Vahingonkorvauslain 6 luvun 3 §:n säännös koski vastuun jakoa yhteisvastuullisten korvausvelvollisten keskinäisessä suhteessa säännöksessä määritetyin tavoin. Mainitulla säännöksellä ei ollut merkitystä sen suhteen, miten korvausvelvollisen vastuu vanhentumislain 19 §:n perusteella supistui ja hajautui suhteessa velkojaan. Vastuun rajoittuminen pääluvun mukaiseen osuuteen vahingosta koski siten myös velallista, jonka vastuu perustui sopimussuhteeseen vahingon kärsineen kanssa ja joka oli saanut hyödyn sopimuksesta. Vahingonkorvauslain 6 luvun 3 § koskee tilannetta, jossa vastaajat ovat yhteisvastuussa väitetyistä vahingosta, kun taas vanhentumislain 19 § johtaa siihen, että vanhentumisen tapahduttua yhdenkin velallisen osalta tällaista yhteisvastuuta ei enää ole. Vanhentumislain 19 §:n oikeusvaikutusta ei voida muuttaa soveltamalla jo hajaantuneeseen ja pääluvun mukaiseksi muuttuneeseen vastuuseen vahingonkorvauslain 6 luvun 3 §:ää. Muutoin vanhentumislain 19 § menettää merkityksensä.

Vanhentumisaika oli edellä todetuin tavoin alkanut kuluu 19.6.2003 ja joka tapauksessa viimeistään 31.3.2004, joten vanhentuminen olisi tullut katkaista ennen 1.1.2007 tai viimeistään ennen 31.3.2007. Kaupunki oli katkaissut vanhentumisen Interasfalttia, NCC Roadsia, Rudus Asfalttia, SA-Capitalia, Valtatietä (nykyinen VLT-Trading Oy:n konkurssipesä), Skanska Asfalttia ja Super Asfalttia kohtaan vasta vuonna 2010 ja siten liian myöhään. Todisteista ei ilmennyt, että kaupunki olisi vuonna 2010 tiedoksi annettujen katkaisuilmoitusten jälkeen katkaissut vanhentumisen uudelleen kolmen vuoden määräajassa. Mainittujen väitettyjen saatavien vanhentumista ei ollut katkaistu myöskään kymmenen vuoden enimmäisajan kuluessa sopimuksen tekemisestä. Korvausvastuu oli siten joka tapauksessa supistunut vanhentuneita osuuksia vastaavasti ja hajautunut pääluvun mukaiseksi.

Väitetty vahinko

Kaupunki oli tehnyt urakkasopimuksia täyttääkseen lakisääteisen tienpito-velvollisuutensa. Jotta palvelun tuottaminen kunnan toimesta itse ja sen ostaminen ulkopuoliselta palveluntarjoajalta olisivat verotuksellisesti samassa asemassa, kunnilla oli oikeus saada valtiolta palautuksena takaisin verotonta toimintaa varten tehtyihin hankintoihin sisältyvät arvonlisäverot. Kaupunki oli siten saanut tienpitoa varten tehtyihin hankintoihin sisältyvät arvonlisäverot palautuksina takaisin valtiolta. Arvonlisäveron palautusten takaisinperinnästä kunnilta annetun lain mukaan valtiolle kunnilta takaisinperittävä arvonlisävero ei ollut ollut yhteydessä kunnan maksamaan arvonlisäveroon. Takaisinperittävän arvonlisäveron määrää ei ollut kytketty kunnalle kunakin asianomaisena vuonna palautettavan arvonlisäveron määrään vaan takaisinperittävä summa oli määräytynyt laskennallisesti ilman sidonnaisuutta yksittäisen kunnan toimintaan. Takaisinperintäjärjestelmä ei ollut liittynyt arvonlisäverojen kohdistamiseen vaan julkisyhteisöjen väliseen rahoitukseen. Arvonlisäverojen palautusten määrä oli ollut lähinnä laskentaperuste takaisinperintäjärjestelmään. Takaisinperittävä määrä ei siten ollut ollut sellaisessa syy-yhteydessä palveluista maksettuihin arvonlisäveroihin, että yhtiölle voisi tältäkin osin aiheutua vahingonkorvausvelvollisuus. Vuosina 1994-

96 kunnilta oli peritty takaisin vain osa niille palautetuista arvonlisäveroista.

Arvonlisäveron osuuden tuomitseminen maksettavaksi johtaisi siihen, että Lemminkäinen suorittaa arvonlisäveron osuuden kahteen kertaan. Arvonlisäveron osuuden tuomitseminen loukkaisi rikastumiskieltoa.

Väitetyn vahingon olemassaolon ja sen määrän arvioinnin tuli perustua asianmukaisiin taloustieteellisiin selvityksiin. Pelkästään tiettyjen hyödykkeiden yksittäisistä absoluuttisista hinnoista ja niiden muutoksista ei voitu tehdä päätelmiä kilpailunrajoituksen mahdollisesta vaikutuksesta hintoihin. Myöskään vastaajayhtiöiden tilinpäätöstiedoista tai muista yhtiöiden kannattavuuteen ja sen muutokseen liittyvistä tiedoista ei voitu päätellä, onko kilpailunrajoitus vaikuttanut hintoihin vai ei. Kilpailunrajoitusten mahdollinen hintavaikutus ei voinut myöskään perustua oletukseen kilpailunrajoitusten vahingollisuudesta yleisesti. Mitä tulee taloustieteelliseen todisteluun kantajien vetoamassa valtion taloudellisen tutkimuskeskuksen raportissa oli keskeisiä puutteita ja virheitä eikä VATT:n kuntaurakoita koskeva analyysi osoittanut kaupungin kärsineen väitettyä vahinkoa. Osa VATT:n arvioista päätyi siihen, että väitettyä vahinkoa ei ole. VATT:lla ei ollut ollut käytössään lainkaan alkuperäisiä urakkatarjousasiakirjoja. Jos VATT:n mallissa olevat virheet korjattaisiin, rahan arvon muuttuminen suoritettaisiin oikein, käytettäisiin oikeaa kartelliperiodia ja oikeita kartelliyhtiöitä ja otettaisiin huomioon aineiston laatuun, laajuuteen ja valikoitumiseen liittyvät ongelmat, arvioitu kartellillisä olisi hyvin todennäköisesti ollut 0 %.

Myös absoluuttisten hintojen vertailu osoittaa, että väitettyä vahinkoa ei ole aiheutunut. Urakkahinnat olivat olleet kartelliperiodilla keskimäärin halvempia kuin kartellin jälkeen, jolloin hinnat ovat nousseet erityisesti vuoden 2009 loppuun asti ulottuvan kontrolliperiodin loppupuolella. Tämä ilmenee muun muassa VATT:n tausta-aineistosta. Asfalttiurakoiden hintataso oli ollut kartelliperiodin aikana vertailumaissa korkeampi kuin Suomessa. Euroopan komission ohjeasiakirjan mukaan tämä oli huomioitava arviointaessa, onko vahinkoa aiheutunut. Tempon laatimat analyysit osoittivat, että Lemminkäisen kuntaurakoiden tarjouksissa ei ole ollut kartellillisää. Myöskään asfalttialalla toimineiden henkilöiden kertomuksista ei saatu tukea väitteelle ylihinnosta. Edelleen asfalttiurakoiden hintakehityksestä tietyissä kunnissa tiettyinä ajankohtina ei voitu tehdä päätelmiä kartellin mahdolliseen hintavaikutukseen liittyen. Kantajien ja käräjäoikeuden itse tekemät hintavertailut perustuivat jo lähtökohtaisesti väärään arviointitapaan. Absoluuttisten hintojen vertailu toisiinsa ei voinut osoittaa kartellin vaikutusta, jos muiden hintoihin vaikuttaneiden kustannustekijöiden vaikutusta ei otettu huomioon asianmukaisesti. Vastaajayhtiöiden tilinpäätöstietojen perusteella ei voitu tehdä päätelmiä siitä, onko kantajilta peritty kartellista johtuvaa ylihintaa. Vastaajayhtiöiden taloudelliset tunnusluvut eivät sinänsä edes tukevat väitettä ylihinnittelusta.

Kantajalle ei ole voinut aiheutua vahinkoa, kun voittanut kartelliyhtiön tarjous on hinnaltaan alempi kuin kartellin ulkopuolisen yhtiön tarjous. Käräjäoikeus on pitänyt kartellin ulkopuolisina merkityksellisinä yhtiöinä vain tielaitosta / tieliikelaitosta, Viarexia ja Asfaltti Ajaxia. Todellisuudessa

markkinoilla on ollut koko ajan näiden lisäksi useita muitakin kuntatöiden kartellin ulkopuolisia omilta asfalttiasemiltaan toimineita yhtiöitä. Korkeimman hallinto-oikeuden päätöksen mukaan esimerkiksi vastaajayhtiöistä Valtatie on liittynyt kartelliin vasta 1.1.1995, SA-Capital (ent. Savatie) 1.5.1995, Asfalttinelio 1.1.1997, Interasfaltti 7.7.1997 ja Super Asfaltti 16.4.1998.

Tuottokorko

Vahingonkorvaukselle ei voitu määrätä maksettavaksi tuottokorkoa.

Tuottokorkoa ei voinut kertyä väitetyn ylihinnan sisältämälle arvonlisäveron osuudelle. Yhtiö oli tilittänyt kaupungilta saamansa arvonlisäveron osuuden valtiolle eikä ollut pitänyt hallussaan kaupungin sille maksamia arvonlisäveroja. Tuottokorolle ei voinut myöskään kertyä viivästyskorkoa sillä osin kuin se perustui arvonlisäverollisten urakkahintojen perusteella laskettuun pääomaan. Kaupunki ei ollut katkaissut väitetyjen korkosaatavien vanhentumista säädetyssä määräajassa. Katkaisuilmoitukset olivat koskeneet vain väitetyjä ylihintoja. Korkovaatimukset olivat siten joka tapauksessa vanhentuneet.

Oikeudenkäyntikulut

Kaupungin vaatimusten pääomamäärästä oli käräjäoikeudessa hyväksytty yksi neljäsosa. Asian lopputulos huomioon ottaen yhtiötä ei olisi tullut velvoittaa korvaamaan kaupungin oikeudenkäyntikuluja edes osittain. Kaupungin oikeudenkäyntikulut olivat määrältään kohtuuttomia. Lisäksi oikeudenkäyntikulukorvauksen määrää harkittaessa tuli ottaa huomioon, että kaupunki oli oikeudenkäynnin aikana esittänyt perusteettomia vaatimuksia ja väitteitä ja muuttanut oikeudenkäynnin aikana toistuvasti vaatimuksiaan ja niiden perusteita. Istunnoissa oli ollut läsnä tarpeellista enemmän asiamiehiä ja he olivat olleet läsnä myös istunnoissa, jotka eivät olleet tosiasiallisesti koskeneet kysymyksessä olevaa kantajaa. Edellä mainituista seikoista johtuneet oikeudenkäyntikulut olivat olleet tarpeettomia. Yhtiötä ei tullut velvoittaa korvaamaan kaupungin oikeudenkäyntikuluihin sisältyvän arvonlisäveron osuutta, koska arvonlisäverot eivät ole jääneet kaupungin vahingoksi. Kaikki kaupungin oikeudenkäyntikulut olivat syntyneet vuoden 2002 jälkeen, jolloin arvonlisäveron takaisinperintäjärjestelmä ei ollut enää voimassa.

Kuopion kaupunki on vaatinut, että Lemminkäinen Oyj:n sille maksettavaksi tuomitun vahingonkorvauksen määrä korotetaan 2.946.866,22 euroksi ja että yhtiö veloitetaan suorittamaan viivästyskorkoa mainitulle määrälle 25.5.2005 lukien ja että tuottokorkojen määriä korotetaan siten, että yhtiö veloitetaan suorittamaan sille korkolain 3 §:n 2 momentin mukaista tuottokorkoa tai sitä vastaavaa vahingonkorvausta 502.576,24 eurolle 31.12.1995 lukien, 387.625,78 eurolle 31.12.1996 lukien, 395.983,12 eurolle 31.12.1997 lukien, 409.051,99 eurolle 31.12.1998 lukien, 400.892,94 eurolle 31.12.1999 lukien, 409.198,65 eurolle 31.12.2000 lukien ja 441.537,50 eurolle 31.12.2001 lukien 24.5.2005 saakka sekä että yhtiö veloitetaan suorittamaan viivästyskorkoa mainituille tuottokoroille tai sitä vastaaville

vahingonkorvauksille 25.5.2005 lukien. Lisäksi kaupunki on vaatinut, että Lemminkäinen Oyj:n sille maksettavaksi tuomittu korvaus oikeudenkäyntikuluista käräjäoikeudessa korotetaan 220.586,98 euroksi korkoineen 28.12.2013 lukien ja että yhtiö velvoitetaan korvaamaan kaupungin oikeudenkäyntikulut hovioikeudessa korkoineen.

Vuoden 1996 urakkasopimus

Myös vuonna 1996 kaupungin ja yhtiön välillä solmittu vuosia 1996-1998 koskenut urakkasopimus oli sisältänyt kartelliylihintaa. Hintasodan vaikutus oli ollut vain alueellista ja sen vaikutus oli keskittynyt niille alueille, joilla oli Interbetoni Oy:n asfalttiasema. Interbetoni Oy:llä ei ollut ollut asfalttiasemaa Kuopiossa eikä muutenkaan taloudellisesti järkevällä toimintaetäisyydellä Kuopiosta. Hintasota ei ollut vaikuttanut Kuopion alueella. Interbetoni Oy oli tarjonnut Kuopion urakkaa vuonna 1996 mutta sillä ei ollut ollut tosiasiallisesti resursseja toteuttaa urakkaa Kuopion alueella. Se ei olisi pystynyt aiheuttamaan hintakilpailua Kuopion alueella. Alalla on aina esiintynyt tarjouksia urakoista, joita ei ole haluttu ainakaan normaalin kilpailutilanteen mukaan määräytyvän hintatason mukaisella hinnalla ja jotka on hinnoiteltu todellista hintatasoa korkeammiksi.

Vahingon määrä

Mitkään muuttuvat kustannukset eivät olleet vaikuttaneet kartelliylihintaan, koska ne oli otettu huomioon urakkalaskennassa ja sen jälkeen urakkahintaan oli lisätty kartelliylihinta. Valtion taloudellisen tutkimuskeskuksen selvitys, henkilötodistelussa esitetyt arviot ja kuntakohtaiset selvitykset suuntaa antavasti huomioon ottaen vahingon määrän on näytetty olleen keskimäärin 30 prosenttia toteutuneista urakkahinnoista.

Viivästyskorko

Kaupungin tekemät vanhentumisen katkaisuilmoitukset olivat sisältäneet myös korkolaissa tarkoitetun maksuvaatimuksen edellyttämät seikat sillä tarkkuudella kuin olosuhteet huomioon ottaen on voitu edellyttää. Kaupunki oli ollut kilpailuviraston tutkimuksista julkisuudessa esitettyjen seikkojen varassa ja myöhemmin oli saatu lisätietoa markkinaoikeuden seuraamusmaksuasiasta. Korkeimman hallinto-oikeuden päätöksen jälkeen kaupunki oli saanut riittävän tiedon valtakunnallisesti toimineesta kartellista ja sen toimintatavoista. Korkein hallinto-oikeus ei ollut kuitenkaan ottanut kantaa vahingon määrään, joten kaupunki oli joutunut arvioimaan sitä ja ilmoittamaan, että määrää tullaan edelleen selvittämään. Kartelli-yhtiöillä taas oli ollut kaikki tiedot kartellista. Vanhentumisen katkaisuilmoituksista oli selvinnyt, että kaupunki oli saanut tietoa siitä, että sille oli aiheutunut kartellista korvattavaa vahinkoa. Kaupunki oli katkaistessaan vanhentumisen vaatinut myös maksua, vaikka saatavan peruste ja lopullinen määrä eivät olleet vielä sen tiedossa. Katkaisuilmoituksissa käytetyt ilmaisut olivat viitanneet velkaan ja siihen, että kaupunki vaati sen maksua. Kaupunki ei ollut puutteellisten tietojensa takia voinut tarkasti yksilöidä vaatimustaan. Kaupunki oli kuitenkin tekemillään katkaisuilmoituksilla tehnyt paitsi vanhentumisen katkaisutoimen myös esittänyt vaatimuksen velan maksusta. Mak-

suvaatimuksen muodolle ei voitu asettaa korkeita vaatimuksia, ja viivästyskoron maksuvelvollisuuden tuli katsoa alkaneen vanhentumisen katkaisuilmoituksen perusteella.

Oikeudenkäyntikulut

Kaupunki oli pääosin voittanut asian. Sillä oli asiassa ollut kaikilta osin perusteltu syy oikeudenkäyntiin. Asian laatu huomioon ottaen oikeudellisten asiantuntijalausuntojen hankkiminen oli ollut perusteltua. Myös kuulustelukertomusten kirjoittaminen auki oli ollut välttämätöntä. Näistä johtuvat kulut olivat olleet tarpeellisia oikeudenkäyntikuluja.

Vastaukset

Kuopion kaupunki on vaatinut, että Lemminkäisen valitus hylätään ja yhtiö velvoitetaan korvaamaan kaupungin oikeudenkäyntikulut hovioikeudessa korkoineen.

Vastuuperusteet

Kaupunki toisti kaikki käräjäoikeuden tuomion sivuilla 11-19 mainitut vastuuperusteet, joihin se on kanteessaan vedonnut. Kaupungin sopijakumppani oli kartellin jäsenenä vastuussa vahingosta paitsi sopimus-, myös tuottamusvastuun perusteella, eli vahingonkorvauslakia voitiin soveltaa samaan vastuuvolliseen rinnakkain sopimusperusteista vastuuta koskevien normien kanssa, jos sama vahinko oli korvattavaa sekä sopimus- että tuottamusperusteella. Kartellin jäsenet olivat vastuussa aiheuttamastaan vahingosta lisäksi kilpailunrajoituslain perusteella.

Kartellissa toimineet yhtiöt olivat rikkoneet kansallisen kilpailulainsäädännön lisäksi Euroopan yhteisöjen perustamissopimuksen 81 artiklan (nykyisen Euroopan unionin toiminnasta tehdyn sopimuksen 101 artiklan) säännöksiä. Asfalttikartellin seuraamuksiin sovellettiin suoraan myös EU:n perustamissopimuksesta johtuvaa kilpailuoikeutta kansallisen kilpailuoikeuden rinnalla. Kansalliset säännökset ja niiden tulkinta eivät saaneet estää tai vaarantaa EU-oikeuden toteuttamisen tosiasiallista tehokkuutta. Kansallinen lainsäädäntö ei saanut tehokkuusperiaatteen vastaisesti tehdä korvauksen saamista käytännössä mahdottomaksi tai suhteettoman vaikeaksi. EU:n kilpailuoikeusnormit täydensivät ja tarvittaessa syrjäyttivät kansallisen oikeuden EU:n oikeuksien välittömän vaikutuksen ja etusijan nojalla.

Kansallisen vahingonkorvaussäännöksen kilpailunrajoituslain 18 a §:n ja 3 §:n 1 momentin elinkeinonharjoittajamääritelmän arvioinnissa tuli ottaa huomioon EU-oikeuden suora sovellettavuus, tulkintavaikutus ja EU-oikeuden edellyttämät jokaisen oikeus korvaukseen, vastaavuus-, tehokkuus- ja ensisijaisuusperiaatteet. Kilpailunrajoituslain 18 a §:n mukaisen korvausvastuun vanhentumisaika oli sopimusoikeudelliseen ja vahingonkorvauslain mukaiseen vastuuseen verrattuna pidempi, korvausvelvollisuus oli yhteisvastuullista ja yhteisvastuullisen korvausoikeuden hajautuminen ei ollut mahdollista. Lisäksi EU:n kilpailuoikeus edellytti kaikkien kartelliin syyllistyneiden yhteisvastuuta vahingosta ilman yhteisvastuun hajautumismah-

dollisuutta. EU:n kilpailusäännöissä jokaiselle turvaton vahingonkorvausoikeuden nojalla tuomioistuimen tuli joko arvioida kaupunki elinkeinonharjoittajaksi tai soveltaa 18 a §:ää ilman elinkeinonharjoittajavaatimusta.

Kaupunki oli kuitenkin katsottavissa elinkeinonharjoittajaksi myös kilpailunrajoituslain 18 a §:n sanamuodon mukaisella tulkinnalla. Kaupungin asfalttipäällysteiden ja -palveluiden ostotoiminta oli ollut kilpailunrajoituslain 3 §:n 1 momentin mukaisella tavalla ammattimaista. Kaupungin hankkiessa asfalttia tai asfaltointipalveluita vastiketta vastaan oli kyse ollut kilpailunrajoituslain mukaisesta elinkeinonharjoittajasta. Muunlainen tulkinta olisi vastoin EU:n kilpailuoikeuden tehokkuusperiaatetta ja EU-oikeuden takaa-antavaa jokaisen oikeutta täyteen korvaukseen kilpailurikkomuksesta. Aikaisemman kilpailunrajoituslain mukaan voitontavoittelu tai ansiotarkoitus eivät olleet välttämättömiä elinkeinonharjoittamiselle. Myös EU:n oikeuskäytännössä oli vakiintuneesti katsottu, että voittoa tavoittelematon taho oli voinut täyttää elinkeinonharjoittajan määritelmän.

Vanhentuminen

Kilpailunrajoituslain soveltuessa sen 18 a §:n mukainen kanneaika syrjäytti vanhentumislain mukaiset vanhentumisajat.

Vanhentumislain 7 §:n 2 momenttia oli säännöksen tarkoitus huomioiden tulkittava siten, että lainkohdan mukaisen kymmenen vuoden vanhentumisaian laskeminen alkoi kartellista irtautumisesta. Vahinkotapahtumana oli pidettävä kartelliin osallistumista. Kymmenen vuoden vanhentumisaika oli siten alkanut kartellin päättymisestä 11.2.2002.

Vanhentumislain 4 §:n ja 7 §:n 1 momentin mukainen kolmen vuoden vanhentumisaika oli alkanut kulua vasta korkeimman hallinto-oikeuden ratkaisusta 29.9.2009. Kaupungilla ei ollut voinut olla lain edellyttämää tietoa kartellin olemassaolosta ja sen aiheuttamasta vahingosta ennen korkeimman hallinto-oikeuden ratkaisua. Korkein hallinto-oikeus oli toisin kuin markkinaoikeus katsonut kartellin olleen valtakunnallinen. Kaupunki oli katkaissut vanhentumisen lain edellyttämällä tavalla ja lain mukaisessa määräajassa kaikkia kartelliyhtiöitä kohtaan kaikkien vaatimusten osalta. Kaupunki oli tehnyt varmuuden vuoksi katkaisuilmoituksia myös ennen korkeimman hallinto-oikeuden ratkaisun antamista mutta niillä ei ollut merkitystä arvioitaessa vanhentumisaian alkamista.

Vanhentumisen katkaisuilmoituksessa esitettyä vaatimusta oli voitu täsmentää sen mukaiseksi kuin todellista vahinkoa koskevat selvitykset osoittivat ja velkojalla oli oikeus esittää kaikki sivuvaatimukset riippumatta siitä, oliko niitä yksilöity vanhentumisen katkaisuilmoituksessa.

Lemminkäiselle tiedoksi annetussa vanhentumisen katkaisuilmoituksessa kaupunki oli todennut yhtiön aiheuttaneen kaupungille vahinkoa ainakin ilmoituksessa mainittujen urakkasopimusten yhteydessä. Muita urakkasopimuksia ei ollut rajattu pois. Katkaisuilmoituksessa oli myös todettu vaatimuksen määrän perustuneen arvioon, jota tulnaisiin myöhemmin tarkentamaan. Katkaisuilmoituksissa ei ollut sitovasti ilmoitettu kaupungin saata-

vien enimmäismäärää.

Kaupungilla ei ollut ollut mahdollisuutta tietää kartelliylihinnan määrää, kun taas kartelleyhtiöllä on ollut tieto ylihinnan määrästä, koska kartelliylihinnan laskenta oli tapahtunut siten, että ensin oli laskettu todelliset kustannukset ja sen jälkeen kartelliylihinta oli lisätty laskettuun katteeseen.

Vanhentumislain 19 §:n 2 momenttiin perustuva vaatimus

Kuopiolla ei ole missään vaiheessa ollut tarkoitus esittää oikeudenkäynnissä vaatimuksia muita kuin sen sopijakumppania eli Lemminkäistä vastaan.

Kilpailunrajoituslakiin perustuva vahingonkorvausvastuu ei voinut hajautua.

Vahingonkorvauslain 6 § 2 momentti usean korvausvelvollisen yhteisvastuusta ei sanotun lain 1 §:n 1 momentin soveltamisalarajauksen johdosta soveltunut sopimusperusteiseen vastuuseen. Sopijakumppanin vastuu perustui sopimusrikkomukseen. Tuottamusvastuussa olevien kartellin jäsenten vastuu perustui puolestaan lainvastaisen kartellin ylläpitämiseen ja siihen osallistumiseen. Kun yhteisvastuuperusteet, yhteisvastuun jakautumisnormisto ja vahingon aiheuttamistapa olivat erilaiset, sopimusperusteella korvausvastuussa olevan sopijakumppanin vastuu ei voinut olla rinnasteisesti yhteisvastuullista tuottamusperusteella korvausvastuussa olevien kartellin jäsenten kanssa eikä Lemminkäisen vastuu voinut siten jakautua vanhentumislain 19 §:n 2 momentin nojalla. Sopijakumppani vastasi sopimusperusteisen vastuun nojalla kartelliylihintana kaupungille aiheuttamastaan vahingosta itsenäisesti ja aina täyteen määrään saakka. Muut kartellin jäsenet olivat tuottamukseen perustuvassa yhteisvastuullisessa korvausvastuussa kaupunkia kohtaan. Kartelliin osallistuneet yhtiöt olivat lainvastaiseen kartelliin osallistumalla ja sitä ylläpitämällä mahdollistaneet vahingon aiheutumisen.

Vahinko ja sen määrä

Lain- ja oikeusvoimaisesti ratkaistua kysymystä kartellin olemassaolosta voitiin käyttää kannetta tukevana seikkana. Sopimusperusteisessa vastuussa olevan kunnan sopijakumppanin osalta sovellettavaksi tuli nimenomaisesti käännetty todistustaakka.

Kartelli oli nostanut hintatasoa myös kilpailutuksen ulkopuolella olleissa urakoissa, eikä ollut mitään syytä arvioida kartelliylihinnan määrää toisin näiden urakoiden osalta. Kuopio oli kuitenkin kilpailuttanut kaikki urakkansa kartellin olemassaolovuosina.

Hintasota vuosina 1996-97 ei ollut vaikuttanut Kuopion maksaman kartelliylihinnan määrään. Kuopio vetoaa tältä osin valitukseensa. Myös vuonna 1996 kaupungin ja yhtiön välillä solmittu vuosia 1996-1998 koskenut urakkasopimus oli sisältänyt kartelliylihintaa.

Bitumin hinnan vaihteluilla ei ollut ollut vaikutusta perittyyn kartelliylihintaan. Kartelliin kuulumattomat asfalttiyritykset ja Tielaitos/Tieliikelaitos ei-

vät olleet monista tekijöistä johtuen vaikuttaneet kartelli-yhtiöiden urakka-
tarjousten kartelliylihinnan tasoon. Tähän olivat vaikuttaneet useat seikat.
Kartelli-yhtiöt olivat määritelleet kaikilta osin hintatason kuntaurakoissa.

Kuopiolle aiheutuneesta vahingosta ja kartelliylihinnan määrästä ei voitu
esittää tarkkaa selvitystä. Kuopion esittämät vaatimukset olivat voineet pe-
rustua vain arvioon. Kuopio vetoaa tältä osin valituksensa perusteisiin. Kar-
telliylihinnan määrä oli arvioitu liian alhaiseksi. Määrä oli ollut vähintään
30 prosenttia toteutuneista arvonlisäverollisista urakkahinnoista.

Arvonlisävero

Kaupunki oli ollut oikeutettu saamaan asfalttoinnista maksamansa arvonlisä-
veron takaisin arvonlisäverolain 130 §:n mukaisena palautuksena. Kaupun-
ki oli maksanut asfalttiurakasta normaalin arvonlisäveron. Valtio oli palaut-
tanut kyseisen arvonlisäveron kaupungille. Sen jälkeen valtio oli kuitenkin
perinyt palautetut arvonlisäverot takaisin valtiolle, koska arvonlisäveron oli
tarkoitettu jäävän kaupungin lopulliseksi kustannukseksi. Vuosina 1994-
2001 arvonlisäveron takaisinperintä oli perustunut erilliseen lakiin arvonli-
säveron palautusten takaisinperinnästä kunnilta (79/1994). Sen jälkeen ar-
vonlisäveron palautukset oli peritty takaisin muilla keinoilla. Asfalttikartel-
lin veloittamasta ylihinnasta maksettu ylimääräinen arvonlisävero oli jäänyt
kaupungin vahingoksi.

Kultakin yksittäiseltä kunnalta takaisin perittävä summa oli määritetty kun-
nan väkiluvun mukaisena osuutena takaisin perittävästä yhteismäärästä.
Niinpä palautusten ja takaisinperinnän kuntakohtaiset määrät eivät olleet ol-
leet identtisiä. Tästä ei silti seurannut, ettei takaisinperintä ollut kohdistunut
palautuksiin ja ettei takaisinperintä ollut suoraan lakiin perustuva väistämä-
tön seuraus. Palautusten ja takaisinperinnän toisistaan poikkeavilla määrillä
oli voinut olla vaikutusta korkeintaan siihen, kuinka suuri osa arvonlisäve-
rosta oli jäänyt kunnan vahingoksi. Sama koski sitä, että vuosina 1994-1996
oli peritty takaisin 77,5 prosenttia arvonlisäveron palautuksista. Kuopiolta
oli joka tapauksessa peritty takaisin enemmän kuin se oli saanut palautukse-
na takaisinperintälain voimassa ollessa.

Tuottokorko

Kaupunki oli maksanut kartelli-yhtiölle perusteettoman rahasuorituksen ja
sillä oli oikeus kyseisen rahasuorituksen tuottokorkoon tai sitä vastaavaan
vahingonkorvaukseen siltä ajalta kuin kartelli-yhtiön viivästyskoron maksu-
velvollisuus ei ollut vielä alkanut. Siinäkin tapauksessa, että katsottaisiin,
ettei arvonlisäveron osuudelle ollut maksettava tuottokorkoa, kyseiselle
osuudelle oli maksettava tuottokorkoa vastaavaa vahingonkorvausta, koska
kyseinen summa ei ollut ollut kaupungille käytettävissä.

Kuopion vaatimus ei myöskään ollut vanhentunut.

Oikeudenkäyntikulut

Lemminkäiseltä ei ollut vaadittu mitään sellaista oikeudenkäyntikulua, joka ei ollut koskenut Lemminkäisen osuutta tässä oikeudenkäynnissä. Suurin osa toimenpiteistä oli liittynyt kanteen perusteen ja vahinkoprosentin osoittamiseen ja tästä syystä ne olivat olleet tarpeellisia ja sellaisina korvattavia.

Kaupungin asiassa vaatimat oikeudenkäyntikulut ovat olleet kohtuulliset.

Lemminkäinen oli velvollinen korvaamaan myös kaupungin oikeudenkäyntikuluihin sisältyneen arvonlisäveron. Arvonlisäveron palautusten takaisinperinnästä kunnilta annetun lain kumoaminen 1.1.2002 johti pelkästään menettelylliseen muutokseen kuntien saamien arvonlisäveron palautusten takaisinperinnässä. Takaisinperintä toteutettiin vuodesta 2002 alkaen erillisen takaisinperintäjärjestelmän sijasta osana muita valtion ja kuntien välisiä rahavirtoja. Takaisin perityt arvonlisäveron palautukset olivat takaisinperintälain aikana ja ovat edelleen kuntien lopullinen kustannus. Erillisestä takaisinperintäjärjestelmästä luopuminen ei vaikuttanut arvonlisäveron asemaan kunnan lopullisena kustannuksena.

Lemminkäinen Oyj on vaatinut, että Kuopion kaupungin valitus hylätään.

Lemminkäinen viittasi omassa valituksessaan ja käräjäoikeudessa esittämäänsä.

Vastuuperusteet

Vahingonkorvauslaki ei tullut sovellettavaksi silloin, kun kysymys oli sopimussuhteessa aiheutetusta vahingosta. Vain sopimuksen osapuolet olivat vastuussa sopimukseen perustuvasta vahingosta. Siten Lemminkäisen vastuu ei tullut arvioitavaksi vahingonkorvauslain perusteella. Muita kuin kaupungin sopimuskumppaneita ei voitu määrätä vastuuseen sopimukseen perustuvasta vahingosta.

Kaupunki ei ollut kilpailunrajoituslaissa tarkoitettu elinkeinonharjoittaja, joten kilpailunrajoituslain 18 a §:n korvaussäännöstä ei voitu soveltaa asiassa. Kunnat eivät olleet elinkeinonharjoittajia ostaessaan päällystysurakoita lakisääteistä tien- ja kadunpitovelvoitettaan täyttääkseen. Ne eivät tavoitelleet asfaltointitoiminnassa sellaista taloudellista tulosta, joka liittyi elinkeinonharjoittamiseen.

Perusteettoman edun palautus ei tullut kyseeseen tilanteessa, jossa vaatimukset perustuivat sopimukseen.

Kaupunki ei ollut osoittanut, että kysymyksessä olevat urakkasopimukset olisivat oikeustoimilain 36 §:ssä tarkoitettu tavoin kohtuuttomia, eikä sopimusten sovittelulle siten ollut perusteita.

Vaatimukset, jotka perustuivat väitteeseen hintaehtojen pätemättömyydestä oikeustoimilain 3 luvun pätemättömyysperusteiden tai motiivierohdyksen perusteella tuli hylätä. Suoritusten palauttaminen ei pääsuorituksen luonne

huomioon ottaen ollut mahdollista. Myöskään pätemättömyys kilpailunrajoituslain 18 §:n tai Euroopan yhteisöjen perustamissopimuksen 81 artiklan nojalla ei soveltunut, koska ne eivät koskeneet kartelliin kuuluneen yrityksen ja sen asiakkaiden välisiä sopimuksia. Yhtiön korvausvastuu ei tullut arvioitavaksi viimeksi mainittujen säännösten perusteella.

Saatavan vanhentuminen sekä yhteisvastuun hajautuminen ja supistuminen

Tehdyn katkaisuilmoituksen jälkeen oli alkanut kulua uusi kolmen vuoden vanhentumisaika riippumatta siitä, katsoiko kaupunki itse olleensa tietoinen vahingosta ensimmäistä ilmoitusta tehdessään vai ei tai katsoiko tuomioistuim, että vanhentumisaika ei olisi alkanut kulua vielä sillä hetkellä, kun ensimmäinen katkaisu oli tehty.

Mikäli muun kuin kaupungin sopimuskumppanin voitaisiin katsoa olevan vastuussa väitetystä vahingosta, kaikki kartelliin osallistumisesta vastuussa olevat tahot olisivat tällöin yhteisvastuussa vahingon korvaamisesta riippumatta siitä, että yhden tai useamman vastuutahon vastuu perustuisi kaupungin kanssa tehtyihin sopimuksiin ja muiden tahojen vastuu sopimuksen ulkoiseen vahingonkorvaukseen. Väitetyn yhteisvastuun ylläpitäminen olisi edellyttänyt väitetyn saatavan vanhentumisen katkaisemista kaikkia kartelliin osallistuneita kohtaan määräajassa. Kaupunki oli laiminlyönyt tämän velvollisuutensa ja Lemminkäisen korvausvastuu oli siten joka tapauksessa supistunut vanhentunutta osaa vastaavilta osin ja muuttunut pääluvun mukaiseksi.

Väitetty vahinko

Kaupungille ei ollut aiheutunut väitettyä vahinkoa vuosien 1996-98 urakoiden osalta. Korkeimman hallinto-oikeuden päätöksen mukaan asfalttimestä vallitsi hintasota vuosina 1996-97. Käräjäoikeus on todennut, että hintasota oli vaikuttanut Kuopion vuonna 1996 tarjouskilpailussa muodostuneeseen hintaan ja että väitettyä ylihintaa ei hintasotavuosina ollut. Johtopäätöstä tuki myös VATT:n selvitys. Kyseisenä aikana kartellin ulkopuolinen hintasodan Suomessa käynnistänyt Interbetoni oli osallistunut Kuopion vuoden 1996 tarjouskilpailuun. Käräjäoikeuden ratkaisu oli näiltä osin oikea. Kaupunki ei ole esittänyt perusteita käräjäoikeuden ratkaisun muuttamiseksi.

Kaupungin vaatimukset olivat perusteettomia myös ottaen huomioon Lemminkäisen esittämät taloustieteelliset asiantuntijaselvitykset. Henkilötodistelukaan ei osoittanut kaupungin maksaneen ylihintaa. Yksittäisten asfalttiurakoiden absoluuttisten hintojen vertailu ei edes voinut osoittaa kartellin vaikutusta, jos muiden hintoihin vaikuttaneiden tekijöiden vaikutusta ei otettu huomioon asianmukaisesti. Eri kantajien omissa hintaselvityksissä ei ollut otettu huomioon oikealla tavalla keskeisiä tuotantokustannusten kehitystä kuvaavia muutoksia. Tieliikelaitos oli laajentanut toimintaansa olennaisella tavalla kuntaurakoissa erityisesti vuodesta 2003 alkaen, mikä oli vaikuttanut urakoiden hintatasoon. Tätä seikkaa ei ollut otettu huomioon kantajien omissa hintaselvityksissä. Kantajat olivat verranneet hintatasoa tietyissä kunnissa kartellin aikana hintatasoon ennen kartellia. Selvityksissä

ei ollut otettu huomioon sitä, että ennen kartellin alkua vuonna 1993 päälystysmarkkinoilla oli vallinnut poikkeuksellisen alhainen hintataso. Vastaaajayhtiöiden tilinpäätöstietojen perusteella ei ollut mahdollista tehdä johtopäätöksiä siitä, mitkä tekijät olivat vaikuttaneet yhtiöiden tulosten kehitykseen eivätkä mainitut tiedot osoittaneet mitään vahinkoa toteen. Vastaaajayhtiöiden taloudelliset tunnusluvut eivät edes tukeneet väitettä ylihinnoittelusta.

Viivästyskorko

Oikeus viivästyskorkoon oli alkanut aikaisintaan haasteen tiedoksiannosta. Kanteen vireilletulon jälkeen muutettujen vaatimusten osalta oikeus viivästyskorkoon alkoi vasta muutosajankohdasta lukien.

Kaupungin lähettämät vanhentumisen katkaisuilmoitukset eivät olleet täyttäneet korkolain 7 §:n vaatimuksia liittyen vaatimusten yksilöintiin ja selvitykseen vahingosta ja sen määrästä. Lisäksi kaupungin väite siitä, että ilmoitukset olivat täyttäneet viimeksi mainitut vaatimukset, oli ristiriidassa sen kanssa, että kaupunki on väittänyt, että se ei ollut tiennyt väitetystä vahingosta ennen korkeimman hallinto-oikeuden päätöstä 29.9.2009. Mikäli viimeksi mainittu pitäisi paikkansa, kaupunki ei olisi edes voinut ennen mainittua päätöstä esittää korkolain edellyttämää maksuvaatimusta ja selvitystä, joiden johdosta viivästyskorko olisi alkanut kertyä.

Kaupunki oli katkaisuilmoituksissaan vain muistuttanut yhtiötä saatavastaan eikä tällainen muistutus täyttänyt korkolain edellytyksiä yksilöidystä maksuvaatimuksesta. Katkaisuilmoituksissa ei ollut esitetty mitään maksuvaatimusta. Niissä oli todettu, että ne on tehty vanhentumisen katkaisemiseksi ja mahdollisten vaatimusten perusteet ilmoitetaan myöhemmin.

Vahingonkorvauksen perusteena ei ollut mikään rikos, joten korkolain 8 §:n mukainen viivästyskoron alkamisajankohta ei tullut sovellettavaksi.

Oikeudenkäyntikulut

Kaupungin vaatimukset on pääosin hylätty. Yhtiö on viitannut tarkemmin valituksessaan esitettyyn.

Todistelu

Hovioikeudessa on vedottu käräjäoikeuden tuomiossa mainitusta todisteluettelosta ilmeneviin kirjallisiin todisteisiin ja äänitteisiin.

Pääkäsittelyssä on kuultu todistajina Harri Tapani Jalosta, Wille Vilho Heikki Siukoa, Pekka Tapio Jokista, Juha Tapani Junnoa, Mikko Gunnar Bergrothia, Sebastian Andreas Kellasta, Caj Markus Heinoa, Mikko Henrik Palmua, Juhani Armas Kalliota, Väinö Vilhelm Luttista, Tapio Aukusti Tölliä, Eero Iisakki Karjaluotoa, Antti Johannes Norkelaa, Juhani Armas Kalliota, Pertti Juhani Kankareta, Pekka Olavi Tammea, Pentti Juhani Hännistä, Raimo Heikkilää, Heikki Petteri Pursiaista, Janne Tuomas Tukiasta, Pekka Jouko Ari Ilmakunnasta, Otto Iisakki Toivasta, Toni Juhani Riipistä,

Tanja Saxellia, Jorge Padillaa, Nadine Watsonia, Ari Tapani Hyytistä, Timo Pekka Korkeamäkeä, Joni Juhani Mäkistä, Heikki Juhani Rekosta, Petri Mikael Kantolaa, Hannu Kalervo Tervosta, Jouko Ilpo Kullervo Kankaista, Riitta Johanna Palmenia, Antti Oskari Kortetta, Olli Juhani Dolkia, Arto Kalervo Rosenholmia, Markku Tapio Kyléniä, Mika Vilhelm Mannervettä, Jukka Tapio Kylmäojaa, Jyrki Juhani Lappia, Markku Tapani Koivistoa, Timo Martti Tapani Soinista, Jouko Juhani Tolvasta, Petri Juhani Toppia, Jouni Antero Saapunkia, Väinö Kalevi Jounilaa, Tapio Kaino Lehtoa, Pekka Tapani Takkista, Antti Axel Westersundia, Seppo Antero Blomqvistia, Pentti Kilpeläistä, Tero Uolevi Ahokasta, Lasse Pellervo Lähteenmäkeä, Jarkko Pellervo Puhkalaa, Eero Elias Kortetta, Tarja Tuulikki Hellströmiä, Ari Allan Tauriaista, Max Martin Söderholmia, Krister Thor Wideniusta, Raimo Kalevi Halosta sekä todistelutarkoituksessa Esa Johannes Laukkasta ja Seppo Ahoa. Seppo Juhani Lohtanderia on kuultu todistajana videoyhteyden välityksellä.

Pääkäsittelyssä on vedottu näyttönä Heikki Oskari Alasen kertomuksiin markkinaoikeudessa, korkeimmassa hallinto-oikeudessa ja kärjäoikeudessa, Jarmo Antero Sikasen kertomukseen markkinaoikeudessa, Matti Kokon kertomuksiin markkinaoikeudessa ja korkeimmassa hallinto-oikeudessa ja Tapio Olavi Virtasen kertomukseen kärjäoikeudessa.

Hovioikeuden ratkaisu

Korkeimman hallinto-oikeuden päätöksen oikeusvoimavaikutuksesta

Kilpailunrajoituksista annetun lain (27.5.1992/480), joka on kumottu lailla 12.8.2011/948, 8 §:n 1 momentin mukaan elinkeinonharjoittajalle tai näiden yhteenliittymälle, joka rikkoo 4-7 §:n säännöksiä, määrätään seuraamusmaksu (kilpailunrikkomismaksu), jollei menettelyä ole pidettävä vähäisenä tai seuraamusmaksun määräämistä kilpailun turvaamisen kannalta muutoin pidetä perusteettomana.

Korkein hallinto-oikeus on 29.9.2009 antamallaan päätöksellä tuominut Lemminkäinen Oyj:n, VLT Trading Oy:n, Skanska Asfaltti Oy:n, NCC Roads Oy:n, SA-Capital Oy:n, Rudus Asfaltti Oy:n ja Super Asfaltti Oy:n maksamaan valtiolle edellä mainitun lain 8 §:ssä tarkoitettua seuraamusmaksua.

Kärjäoikeus on katsonut, että kilpailurikkomuksen olemassaolon ja siihen osallistuneiden tahojen osalta korkeimman hallinto-oikeuden päätös on ollut ennakkoluonteinen tämän vahingonkorvausasian käsittelylle ja kyseisellä ratkaisulla on käsiteltävänä olevassa asiassa positiivinen oikeusvoimavaikutus. Kärjäoikeuden mukaan uusi tuomioistuintutkinta tässä oikeudenkäynnissä ei ole kilpailurikkomuksen olemassaoloa ja siihen osallistuneita tahoja koskevan kysymyksen osalta sallittua. Korkeimman hallinto-oikeuden päätös oli sen vuoksi otettava ratkaisun lähtökohdaksi ja vahingonkorvausasiassa annettavan ratkaisun oli pohjauduttava korkeimman hallinto-oikeuden aikaisempaan päätökseen.

Hovioikeus toteaa, että positiivinen oikeusvoimavaikutus tarkoittaa sitä, että aikaisempi tuomio muodostaa ennakkoluonteista kysymystä koskevan sitovan ratkaisuperusteen. Korkeimman hallinto-oikeuden käsittelemässä asiassa on ollut kysymys seuraamusmaksun määräämisestä kilpailunrajoituksista, kun taas käsiteltävässä vahingonkorvausasiassa on kysymys siitä, onko kilpailunrajoituksista aiheutunut korvattavaa vahinkoa.

Oikeusvoimasta ei ole laissa säännöksiä. Oikeusvoimaa koskevien yleisten periaatteiden mukaan tuomion perustelut eivät saa itsenäistä, toiseen oikeudenkäyntiin ulottuvaa oikeusvoimaa. Oikeusvoimaiseksi tulee yksin tuomion lopputulos eli vaatimuksessa vaadittua oikeusseurausta koskeva kannanotto, joka ilmenee tuomion johtopäätösosasta, tuomiolauselma. Tuomion perustelujen kannanotot asiaan vaikuttavista oikeustositseikoista ja niiden oikeudellisesta merkityksestä saavat oikeusvoimasitovuuden vain suhteessa siihen oikeusseuraukseen, josta asiassa on ollut kysymys. Niitä ei voida uudessa prosessissa riitauttaa missään sellaisessa suhteessa, joka merkitsisi tuomion lopputuloksen muuttamista, mutta niillä ei ole oikeusvoimasitovuutta muuhun seuraukseen tähtäävässä oikeudenkäynnissä.

Näitä periaatteita on sovellettava myös hallintolainkäytön ja yleisen lainkäytön välillä. Korkein oikeus otti ratkaisussaan 1992:161 käsiteltävänään olleen vaatimuksen perusteena olleisiin seikkoihin eri kannan kuin korkein hallinto-oikeus oli ottanut samaa tapahtumaa koskeneessa toiseen vaatimukseen perustuneessa asiassa. Korkeimman oikeuden ratkaisun mukaan hallintotuomioistuimen ratkaisun perusteluilla ei ollut sitovaa vaikutusta korkeimman oikeuden käsiteltävässä asiassa eikä aikaisempi ratkaisu estänyt harkitsemasta oliko viimeksi mainitussa asiassa esitetty vaatimus hyväksyttävä. Hovioikeus toteaa, että jos hallintolainkäytössä ratkaistu asia on yleisessä tuomioistuimessa käsiteltävässä asiassa ennakkokysymyksen asemassa, tuomioistuimen on asetettava se tuomion perustaksi, mutta tällainen vaikutus on kuitenkin vain hallintotuomioistuimen ratkaisun lopputuloksella eli päätöslauselmalla. Sen sijaan ratkaisun perusteluilla ei ole sitovaa vaikutusta.

Edelleen pääsääntöisesti tuomion oikeusvoima ulottuu vain asianosaisiin eli oikeudenkäynnissä vastapuolina olleisiin tahoihin. Seuraamusmaksuasiassa ja nyt käsiteltävässä vahingonkorvausasiassa on eri asianosaiset, joten seuraamusmaksun määräämistä koskevassa asiassa annettu ratkaisu ei voi tästäkään syystä saada sitovaa vaikutusta myöhemmässä oikeudenkäynnissä.

Edellä mainituin perustein hovioikeus katsoo toisin kuin kärjäoikeus, että seuraamusmaksun määräämisen perusteena olleilla seikoilla ei ole sitovaa vaikutusta eikä korkeimman hallinto-oikeuden päätös saa oikeusvoimavaikutusta käsiteltävässä asiassa.

Korkeimman hallinto-oikeuden päätöksen todistusvaikutuksesta

Aikaisemmassa oikeudenkäynnissä lainvoimaisesti annetulla ratkaisulla voi olla uudessa oikeudenkäynnissä, jossa sama näyttökysymys on ratkaistavana, niin sanottu todistusvaikutus. Uudessa oikeudenkäynnissä voidaan selvitystä esittämällä horjuttaa aikaisemmassa oikeudenkäynnissä tehtyä näytön-

arviointia. Viime kädessä aikaisemmassa asiassa annetun tuomion todistusvaikutus on uudessa asiassa punnittava tapauskohtaisesti (vrt. KKO 2014:72).

Pääkäsittely on suullista ja välitöntä. Oikeudenkäymiskaaren 26 luvun 24 b §:n 1 momentin mukaan pääkäsittelyssä ratkaistavassa asiassa oikeudenkäyntiaineistona otetaan huomioon se aineisto, joka esitetään pääkäsittelyssä. Pääkäsittelyn suullisuus ja välittömyys todistelun osalta tarkoittavat sitä, että asiaa ratkaistaessa saadaan ottaa huomioon ainoastaan sellainen todiste, joka on esitetty suullisesti pääkäsittelyssä.

Todistelun välittömyyden ja asianosaisen kuulustelu-oikeuden toteutumiseksi asian arvioinnin edellyttämä näyttö on esitettävä siinä oikeudenkäynnissä, jossa siihen halutaan vedota. Henkilön kertomus alemmassa oikeusasteessa tai toisessa oikeudenkäynnissä voidaan kuitenkin ottaa esille, jos kertomus poikkeaa aikaisemmasta. Tällöin aikaisemmallalla kertomuksella voi olla merkitystä todistusharkinnassa. Tuomioistuimen on arvioitava sitä näyttöä, joka sille on välittömästi esitetty, eikä näytön arviointia voida perustaa mihinkään aikaisempaan tuomioon, vaikka todistelu olisi sama kuin aikaisemmassa oikeudenkäynnissä. Sekä seuraamusmaksuasiassa että nyt käsiteltävässä asiassa kilpailunrajoitusten olemassaolo ja laajuus muodostavat vaaditun oikeusseuraamuksen kannalta olennaisen näyttökysymyksen, josta on kummassakin asiassa esitetty samaa todistelua. Edellä lausutun mukaisesti hovioikeus näitä kysymyksiä arvioidessaan ottaa huomioon vastaanottamansa näytön, eikä korkeimman hallinto-oikeuden ratkaisuun sisältyvälle näytön arvioinnille voida antaa erityistä todistusvaikutusta.

Euroopan unionin oikeuden soveltaminen

Euroopan yhteisön perustamissopimuksen 81 artiklan 1 kohdan mukaan yhteismarkkinoille soveltumattomia ja kiellettyjä ovat sellaiset yritysten väliset sopimukset, yritysten yhteenliittymien päätökset sekä yritysten yhdenmukaistetut menettelytavat, jotka ovat omiaan vaikuttamaan jäsenvaltioiden väliseen kauppaan ja joiden tarkoituksena on estää, rajoittaa tai vääristää kilpailua yhteismarkkinoilla tai joista seuraa, että kilpailu estyy, rajoittuu tai vääristyy yhteismarkkinoilla, ja erityisesti sellaiset sopimukset, päätökset ja menettelytavat: a) joilla suoraan tai välillisesti vahvistetaan osto- tai myyntihintoja taikka muita kauppaehtoja; b) joilla rajoitetaan tai valvotaan tuotantoa, markkinoita, teknistä kehitystä taikka investointeja; c) joilla jaetaan markkinoita tai hankintalähteitä; d) joiden mukaan eri kauppakumppaneiden samankaltaisiin suorituksiin sovelletaan erilaisia ehtoja kauppakumppaneita epäedulliseen kilpailuasemaan asettavalla tavalla; e) joiden mukaan sopimuksen syntymisen edellytykseksi asetetaan se, että sopimuspuoli hyväksyy lisäsuoritukset, joilla niiden luonteen vuoksi tai kauppatavan mukaan ei ole yhteyttä sopimuksen kohteeseen.

Perustamissopimuksen nimi on muutettu Lissabonin sopimuksella sopimukseksi Euroopan unionin toiminnasta. Perustamissopimuksen 81 artikla on muutettu 101 artiklaksi mutta on pysynyt sisällöltään samana. Lissabonin sopimus ja Lissabonin sopimuksen lainsäädännön alaan kuuluvien määräysten voimaansaattamisesta annettu laki ovat tulleet voimaan 1.12.2009.

Unionin oikeuden soveltamisala

Kauppavaikutusta koskevalla edellytyksellä pyritään yritysten välisten järjestelyiden osalta määrittelemään unionin oikeuden soveltamisala suhteessa jäsenvaltioiden oikeuteen. Toimet, joiden vaikutukset rajoittuvat vain yksittäisen jäsenvaltion alueeseen, kuuluvat yksin jäsenvaltion kansallisen oikeuden soveltamisen piiriin. Siltä osin kuin sopimus tai menettelytapa voi vaikuttaa jäsenvaltioiden väliseen kauppaan, kyseisen sopimuksen tai menettelytavan aiheuttama kilpailun heikentyminen kuuluu unionin oikeuden kieltojen soveltamisalaan. Sopimuksen tai menettelytavan aiheuttama kilpailun vääristyminen kuuluu artiklassa annettujen yhteisön oikeuden kieltojen piiriin ainoastaan siltä osin kuin sopimus vaikuttaa jäsenvaltioiden väliseen kauppaan, päinvastaisessa tapauksessa kiellot eivät sitä koske.

Yhteisön oikeus käsittää kaikki yhteistoimintajärjestelyt ja menettelytavat, jotka ovat omiaan vaikuttamaan jäsenvaltioiden väliseen kauppaan siten, että jäsenvaltioiden välisten yhtenäismarkkinatavoitteiden toteutuminen vaikeutuu, erityisesti eristämällä kansalliset markkinat taikka muuttamalla yhteismarkkinoiden kilpailurakennetta (kts. edellä mainituista seikoista Euroopan yhteisön tuomioistuimen ratkaisu asiassa 22/78, Hugin Kassaregister AB ym.; ja Euroopan yhteisöjen tuomioistuimen tuomio asioissa 56/64 ja 58/64, Établissements Consten SARL ym.; Euroopan yhteisöjen tuomioistuimen tuomio asiassa C-238/05, Asnef-Equifax, Servicios de Información sobre Solvencia y Crédito, SL ym.; Euroopan yhteisöjen tuomioistuimen tuomio asiassa 56/65, Société Technique Minière (LTM) ym.).

Kauppavaikutusta koskevat edellytykset

Jotta päätös, sopimus tai menettelytapa olisi omiaan vaikuttamaan jäsenvaltioiden väliseen kauppaan, kaikkien objektiivisten oikeudellisten seikkojen ja tosiseikkojen perusteella on oltava riittävän todennäköistä, että ne tosiasiallisesti tai mahdollisesti vaikuttavat jäsenvaltioiden välisiin kauppavirtoihin suoraan tai välillisesti tavalla, joka voisi haitata jäsenvaltioiden välisten yhtenäismarkkinoiden toteutumista. Tämä vaikutus ei saa myöskään olla merkityksetön. Vaikutus yhteisön sisäiseen kauppaan johtuu yleensä useista tekijöistä yhdessä, jotka erikseen tarkasteltuina eivät välttämättä olisi ratkaisevia. Sen selvittämiseksi vaikuttaako yhteistoimintajärjestely tuntuvasti jäsenvaltioiden väliseen kauppaan, tällainen järjestely on tutkittava sen taloudellisessa ja oikeudellisessa asiayhteydessä (kts. Euroopan yhteisöjen tuomioistuimen tuomio asioissa 56/64 ja 58/64, Établissements Consten SARL ym.; Euroopan yhteisöjen tuomioistuimen tuomio asiassa 56/65, Société Technique Minière (LTM) ym.; Euroopan yhteisöjen tuomioistuimen tuomio asiassa C-238/05, Asnef-Equifax, Servicios de Información sobre Solvencia y Crédito, SL ym.).

Vaikutuksesta jäsenvaltioiden väliseen kauppaan on kysymys muun muassa, kun sopimuksella tai muilla menettelytavoilla voidaan jakaa tiettyjen tuotteiden markkinat jäsenvaltioiden kesken ja siten vaikeuttaa tavoitteena olevaa taloudellista vuorovaikutusta, vaikutetaan kilpailun rakenteeseen yhteismarkkinoilla, estetään yrityksen sijoittautumista toiseen jäsenvaltioon tai

tehdään kilpaileville tahoille vaikeaksi tai vaikeammaksi päästä jäsenvaltion kansallisille markkinoille tai nostaa markkinaosuuttaan kyseisillä markkinoilla (vrt. Euroopan yhteisön tuomioistuimen ratkaisu asiassa C-234/89, Stergios Delimitis; Euroopan yhteisöjen tuomioistuimen tuomio asiassa 161/84, Pronuptia de Paris GmbH ym.; Euroopan yhteisöjen tuomioistuimen tuomio asiassa 56/65, Société Technique Minière (LTM) ym.; Euroopan yhteisöjen tuomioistuimen ratkaisu asiassa 22/78, Hugin Kassaregister AB ym.; Euroopan yhteisöjen tuomioistuimen tuomio asiassa 8/72, Vereniging van Cementhandelaren ym.).

Kaupan käsitettä on tulkittava laajasti. Se sisältää paitsi tavara-kaupan myös palveluiden myynnin, mutta myös sellaisten sopimusten ja toimenpiteiden, jotka vaikuttavat mahdollisuuteen perustaa yritys toisessa jäsenvaltiossa tai laajentaa toimintaa toiseen jäsenvaltioon, on katsottu vaikuttavan jäsenvaltioiden väliseen kauppaan (kts. Kirsi Leivo - Timo Leivo - Hannele Huimala - Mikko Huomala, EU:n ja Suomen kilpailuoikeus, 2012 s. 158).

Se että yhteistoimintajärjestelyn tavoitteena on ainoastaan tuotteiden markkinointi yhdessä jäsenvaltiossa, ei riitä sulkemaan pois sitä mahdollisuutta, että yhteistoimintajärjestely vaikuttaa jäsenvaltioiden väliseen kauppaan. Yhteistoimintajärjestely, joka ulottuu yhden jäsenvaltion koko alueelle, on jo luonteeltaan sellainen, että se lujittaa kansallista markkinoiden eristämistä ja haittaa näin tavoiteltua taloudellista vuorovaikutusta, vahvistaa markkinoiden jakautumista kansallisesti estäen siten taloudellista vuorovaikutusta, jota perustamissopimuksen tavoitteena on saada aikaan, ja suojelee kansallista tuotantoa. Vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan ei edellytetä, että yhteistoimintajärjestelyt olisivat vaikuttaneet tuntuvasti yhteisön sisäiseen kauppaan, mutta sen sijaan vaaditaan sen osoittamista, että yhteistoimintajärjestelyt ovat luonteeltaan sellaisia, että niillä voi olla sellainen vaikutus (kts. Euroopan yhteisöjen tuomioistuimen tuomio asiassa 8/72, Vereniging van Cementhandelaren ym.; Euroopan yhteisöjen tuomioistuimen tuomio asiassa C-238/05, Asnef-Equifax, Servicios de Información sobre Solvencia y Crédito, SL ym.; Euroopan yhteisöjen tuomioistuimen tuomio asiassa C-309/99, J. C. J. Wouters ym.).

Järjestelyn tarkoitus tai seuraus

Jos kansallinen tuomioistuin katsoo, että järjestely on omiaan vaikuttamaan jäsenvaltioiden väliseen kauppaan, sen on tutkittava, onko järjestelyn tarkoituksena rajoittaa kilpailua tai seuraako siitä, että kilpailu rajoittuu artiklassa tarkoitettulla tavalla (kts. Euroopan yhteisöjen tuomioistuimen tuomio asiassa C-238/05, Asnef-Equifax, Servicios de Información sobre Solvencia y Crédito, SL ym.).

Jotta sopimusta tai menettelytapaa koskisi artiklassa määrätty kielto, niiden tarkoituksena on oltava estää, rajoittaa tai vääristää kilpailua yhteismarkkinoilla tai siitä on seurattava, että kilpailu estyy, rajoittuu tai vääristyy yhteismarkkinoilla. Kysymyksessä ei ole useita edellytyksiä vaan vaihtoehtoiset edellytykset, mikä johtaa ensiksi tarpeeseen tarkastella järjestelyn tavoitetta ottaen huomioon taloudellinen yhteys, jossa sitä sovelletaan. Artiklassa tarkoitettuna kilpailun vääristymisen taas on oltava seurausta järjestelystä ko-

konaisuudessaan tai osasta sen määräyksiä.

Jos kyseisten määräysten tarkastelu ei osoita sopimuksen aiheuttavan riittävästi vahinkoa kilpailulle, on tarkasteltava järjestelyn vaikutuksia, ja jotta artiklan kieltä koskisi järjestelyä, on koottava eri seikat, jotka osoittavat, että kilpailu on tosiasiallisesti estynyt, rajoittunut tai vääristynyt tuntuvasti. Kyseinen kilpailu on otettava huomioon sellaisena kuin se olisi ilman riidanalaista sopimusta (kts. edellä mainituista seikoista Euroopan yhteisöjen tuomioistuimen tuomio asiassa 56/65, Société Technique Minière (LTM) ym.).

Johtopäätökset

Unionin oikeuden soveltaminen edellyttää, että kilpailunrajoitukset ovat olleet omiaan vaikuttamaan jäsenvaltioiden väliseen kauppaan. Hovioikeus toteaa, että kysymyksessä olevien töiden suorittamiseen ei niiden luonteen puolesta liity tuontia tai vientiä, eikä asiassa ole ilmennyt, että kysymyksessä olevilla kilpailunrajoituksilla olisi missään muussakaan suhteessa ollut mitään erityistä merkitystä tavaroiden tai palveluiden tuonnin tai viennin kannalta. Toinen kysymys on, onko kartelli voinut vaikuttaa alan Suomessa toimineiden yritysten sijoittumiseen tai laajentumiseen muihin jäsenvaltioihin tai muiden jäsenvaltioiden yritysten pääsyyn, sijoittumiseen tai laajentumiseen Suomen markkinoille.

Asiassa ei ole ilmennyt, että kysymyksessä olevien kilpailunrajoitusten tarkoituksena olisi ollut vaikuttaa jäsenvaltioiden väliseen kauppaan. Arvioitavaksi tulee kuitenkin, onko tällainen vaikutus voinut olla niistä seurauksena.

Kuten Euroopan unionin tuomioistuinten oikeuskäytännössä on katsottu, riittävää on, että yhteistoimintajärjestely voi vaikuttaa vain välillisestikin jäsenvaltioiden väliseen kauppaan eikä vaikutuksen tarvitse myöskään olla tosiasiallista vaan mahdollisuus siitä riittää. Kauppavaikutuksen toteamisen on kuitenkin perustuttava tosiseikkoihin, jotka antavat riittävästi aihetta epäillä tarkoitettua vaikutusta. Edelleen vaikutuksen on oltava tuntuva, jotta sille voidaan antaa merkitystä.

Euroopan unionin tuomioistuinten oikeuskäytännössä on katsottu, että se, että yhteistoimintajärjestelyt koskevat yhtä jäsenmaata, ei sinänsä sulje pois mahdollisuutta, että se voi vaikuttaa jäsenvaltioiden väliseen kauppaan. Jos järjestely ulottuu jäsenvaltion koko alueelle, se on jo luonteeltaan sellainen, että se lujittaa kansallista markkinoiden eristämistä ja markkinoiden jakautumista kansallisesti ja suojelee kansallista tuotantoa ja siten haittaa tavoiteltua taloudellista vuorovaikutusta.

Näistä syistä kysymyksessä olevan kartellin on katsottava olleen omiaan vaikuttamaan jäsenvaltioiden väliseen kauppaan. Arvioitavaksi jää siten, onko tällaista vaikutusta pidettävä tuntuvana. Kun otetaan huomioon kartellin laajuus ja kesto sekä sen suuri taloudellinen merkitys, edellä tarkoitettua vaikutusta on pidettävä tuntuvana. Kysymyksessä olevilla kilpailunrajoituksilla on siten rikottu myös Euroopan yhteisön perustamissopimuksen 81 artiklaa.

Vastuuperusteet

Sopimuksen pätemättömyys

Käräjäoikeus on aina tuomitessaan kunnan sopimuskumppanin katsonut, että kantajalla on oikeus saada sopimuskumppanilta sopimusperusteista vahingonkorvausta, koska tämä oli salaamalla kartelliin osallistumisensa rikkonut siltä edellytettyä tiedonanto- ja lojaliteettivelvollisuutta sopimuskumppaniaan kohtaan sekä rikkomalla kilpailunrajoituksista annetun lain säännöksiä aiheuttanut lainvastaisella menettelyllä sopimuskumppanilleen vahinkoa syyllistyen mainituin tavoin sopimusrikkomukseen. Käräjäoikeuden tuomiossa on todettu, että myyjänä olevan tahon on kerrottava ostajalle sellaiset seikat, joilla on objektiivisesti arvioiden merkitystä sopimukseen sitouduttaessa. Edelleen käräjäoikeuden mukaan jo pelkästään tieto siitä, että sopimusosapuolena oleva yritys kuuluu kartelliin olisi vaikuttanut ratkaisevasti jokaisen kunnan päätöksentekoon asfalttiurakoiden tilaamisessa.

Hovioikeus toteaa, että sopimukseen voi liittyä ongelmia sen vuoksi, että sopimuksen syntymisestä tai pätevyydestä ja siten sen sitovuudesta vallitsee epäselvyyttä, tai sen vuoksi että suoritus on jäänyt tekemättä tai tavoiteltu tulos on jäänyt saavuttamatta. Viimeksi mainituissa tapauksissa on kysymys suoritusvirheestä ja siten sopimusrikkomuksesta.

Käräjäoikeuden tuomiossa on sopimuskumppanin tiedonanto- ja lojaliteettivelvoitteiden osalta viitattu korkeimman oikeuden ratkaisuihin 1982 II 137, 1989:110, 1991:39, 2001:128, 2007:72 ja 2008:91. Hovioikeus toteaa, että mainituissa tapauksissa on ollut etupäässä kyse sopimussuhteen tai sopimusneuvotteluiden toiselle osapuolelle synnyttämistä sellaisista velvoitteista sopimuskumppania kohtaan, jotka eivät ole perustuneet suoranaisesti sopimukseen vaan toisen osapuolen ammatilliseen osaamiseen tai parempaan tietämykseen perustuvaan yksittäisiä sopimusehtoja laajempaan toimintavelvollisuuteen sopimuskumppaniaan kohtaan.

Sopimusrikkomuksesta on erotettava sopimuksen edellytykset, joissa on kysymys osapuolen käsityksestä jostakin sopimuksen kannalta olennaisesta seikasta mutta ei varsinaisesta sopimusehdosta, jonka sopimuksen osaksi tulemisesta olisi sovittu. Jos sopimusosapuoli on sopimukseen sitoutuessaan ollut virheellisessä käsityksessä jonkin sitoutumispäätöksen kannalta relevantin seikan suhteen, kyse on motiivierehdyksestä.

Jos kysymys on toisen erehdyksen hyväksikäyttämisestä, kyseeseen saattaa tulla oikeustoimilain 33 §:ssä säädetty kunnianvastaista ja arvotonta vetoamista oikeustoimeen koskeva pätemättömyysperuste. Sanotun säännöksen mukaan oikeustointa, jota muuten olisi pidettävä pätevänä, älköön saatetta-ko voimaan, jos se on tehty sellaisissa olosuhteissa, että niistä tietoisesti olisi kunnian vastaista ja arvotonta vedota oikeustoimeen, ja sen, johon oikeustoimi on kohdistettu, täytyy olettaa niistä tietäneen.

Oikeustoimilain 30 §:n mukaan jos se, johon oikeustoimi on kohdistettu, on saanut sen aikaan petollisella viettelyllä taikka jos hän on tietänyt tai hänen

olisi pitänyt tietää, että toinen on oikeustoimen tekijän sen tekemiseen petollisesti vietellyt, ei oikeustoimi sido vietettyä. Kysymys on erehdyttämisestä tai erehdyksen hyväksikäyttämisestä.

Kantajan mukaan kartelli-yhtiöt olivat muun muassa jakaneet markkinoita keskenään. Sen vuoksi yhtiöt olivat kyenneet hinnoittelemaan työt vapaammin kuin kilpailullisissa olosuhteissa, minkä johdosta hintataso oli ollut korkeampi.

Tarjouskilpailun tarkoituksena on saada aikaan sopimus, joka on tarjouskilpailun järjestäjälle mahdollisimman edullinen. Sikäli kuin tarjouksen tehneet tahot ovat sopineet tarjouskilpailun lopputulokseen vaikuttavista menettelytavoista, tarjouskilpailun tarkoitus ei ole toteutunut. Tämä on ollut omiaan vaikuttamaan urakan hinnoitteluun.

Urakkahinnan perustumista kilpailullisiin olosuhteisiin on pidettävä sopimuksen olennaisena edellytyksenä. Sikäli kuin tähän liittyvät seikat eivät ole vastanneet todellista asiointilaa, tarjouskilpailun järjestänyt taho on erehtynyt sopimuksen edellytyksenä olevan seikan suhteen. Kun kilpailunrajoituksista sopiminen on vaikuttanut tarjouskilpailun lopputulokseen, näin syntynyt sopimus on saatu aikaan petollisella viettelyllä, ja sopimus on pätemätön.

Hovioikeus katsoo toisin kuin käräjäoikeus ettei se, että sopimuksen mukaisten suoritusten palauttaminen ei enää ole mahdollista, estä pätemättömyyden toteamista. Vahingonkorvauksella voidaan poistaa ne sopimuksen vahingolliset vaikutukset, joita ei olisi syntynyt ilman petollista viettelyä.

Sopimuksen pätemättömyydestä johtuva vahingonkorvaus on luonteeltaan sopimusoikeudellista korvausvastuuta ja perustuu sopimusoikeudelliseen normistoon eikä siihen sovelleta vahingonkorvauslain säännöksiä.

Mitä tulee muihin kantajan vetoamiin sopimusten pätemättömyyttä tai muuta palautusvastuuta koskeviin vastuuperusteisiin hovioikeus hyväksyy käräjäoikeuden kannanotot niiden osalta.

Pätemättömyyteen vetoaminen

Pätemättömyyteen on vedottava kohtuullisessa ajassa, jotta sopimuksen pysyvyys saadaan selvitettyä mahdollisimman pian eikä oikeustila jää tarpeettoman pitkäksi aikaa epäselväksi.

Ne kantajat, jotka ovat tehneet vanhentumisen katkaisuilmoituksia ajoissa, ovat ilmoituksissaan vedonneet useisiin eri vastuuperusteisiin korvaus- tai palautusvaatimustensa tueksi mutta pätemättömyyteen yleensä vasta kan-teessa tai joskus sitä myöhemmin oikeudenkäynnin aikana.

Hovioikeus on katsonut, että kantajilla on ollut vanhentumislain mukaisen vanhentumisajan tai kilpailunrajoituslain korvaussäännöksen mukaisen kan-neajan alkamisen edellyttämä tietoisuus vahingosta ja siitä vastuussa olevista huhtikuussa 2004. Pätemättömyyteen vetoamisaika ei ala kulua ennen

kuin pätemättömyysperuste on tullut loukatun osapuolen tietoon.

Pätemättömyysväitteen esittämisellä voi jo itsessään olla merkittäviä vaikutuksia osapuolten toiminnalle sopimussuhteessa, joten väitteen esittämisvelvollisuus edellyttää, että pätemättömyyteen vetoamista harkitsevalla osapuolella on riittävän luotettava ja varma tieto tosiseikoista.

Tilannetta ei voida täysin verrata esimerkiksi saatavan vanhentumisajan alkamisen edellyttämään tietoisuuteen. Kysymyksessä olevaa seuraamusmaksuesitystä ei voida sellaisenaan pitää niin vahvana tietona yksittäiseen sopimussuhteeseen vaikuttaneista tosiseikoista, että sopimusosapuolella olisi sen perusteella ollut velvollisuus vedota sopimuksen pätemättömyyteen. Normaalisti voidaan edellyttää, että pätemättömyyttä koskevan väitteen esittämisäika alkaisi kulua siitä, kun siihen vetoavalla sopimusosapuolella on paitsi epäily tai käsitys sopimuksen pätemättömyyteen johtavista seikoista myös varteenotettavia todisteita väitteen tueksi niin, että pätemättömyyttä koskevalla kanteella on menestymisen mahdollisuus.

Asianosaisen on itsekkin toimittava aktiivisesti asian selvittämiseksi eikä selvittämisvelvollisuuden laiminlyönti voi johtaa vetoamisajan pidentymiseen. Asiassa ei ole seuraamusmaksuasiassa esitellyn näytön jälkeenkään ilmennyt mitään olennaisesti uutta näyttöä. Seuraamusmaksuesityksessä on esitelty hyvin laaja-alainen näyttö kilpailunrajoituksista. Sen hyödyntämistä yksittäisissä sopimussuhteissa on pidettävä yksityiselle taholle varsin vaikeana. Hallintotuomioistuinten ratkaisut seuraamusmaksuasiassa ovat olleet omiaan lisäämään kantajan vakuuttuneisuutta hänellä olevien käsitysten oikeellisuudesta mutta nekin eivät ole voineet vahvistaa kilpailunrajoituksiin liittyviä tosiseikkoja yksityisoikeudellista riita-asiaa silmälläpitäen.

Käsiteltävässä asiassa on ollut selvää, että mitään täysimääräistä palautusvastuuta ei voida toteuttaa vaan kyse on pikemminkin oikeudenvastaisesta menettelystä johtuvasta korvausvastuusta tai sitä vastaavasta palautusvastuusta. Tältä osin kantajat ovat ilmoittaneet kantansa katkaistessaan saatavan vanhentumisen yleensä hyvissä ajoin ennen vanhentumisajan päättymistä. Kantajien ilmoittamien vastuuperusteiden perusteet ovat käsittäneet sen menettelyn, josta voi seurata myös oikeustoimen pätemättömyys. Asiassa on kaikkien vedottujen vastuuperusteiden osalta ollut kysymys olennaisesti samasta kysymyksestä eli kilpailunrajoituksista ja niiden suoranaista vaikutuksista. Oikeustoimilain mukaiset pätemättömyysperusteet eivät ole muodostaneet tosiasiallisilta vaikutuksiltaan erillistä ja erityyppisiin seuraamuksiin tähtäävää vastuuperustetta vaan kyse on ollut tosiasiallisesti saman oikeudenvastaisen menettelyn perusteella seuraavan samantyyppisen vastuun oikeudellisesta luonnehdinnasta. Pätemättömyysperusteeseen vetoamisella ei ole ollut vastaavaa merkitystä kuin jos olisi kysymys yksin oikeustoimen pätemättömyyteen tähtäävästä asiasta. Kysymys on enemmänkin korvausvastuun perustavan saman oikeudenvastaisen menettelyn luonnehdinnasta. Vahingon aiheuttaminen kilpailunrajoituslain vastaisella menettelyllä muodostaa jo itsessäänkin oikeudenvastaisena menettelytapana korvausvastuun perustavan tuottamuksen arvioitiinpa asiaa vahingonkorvauslain tai sopimusoikeudellisen normiston perusteella.

Edellä mainitut seikat huomioon ottaen hovioikeus katsoo, että asian luonne huomioon ottaen riittävää on, että sopimuksen pätemättömyyteen on vedottu oikeudenkäynnin yhteydessä.

Vahingonkorvauslakiin perustuva korvausvastuu

Vahingonkorvauslain 1 luvun 1 §:n mukaan vahingon korvaamiseen on sovellettava sanotun lain säännöksiä. Laki ei kuitenkaan koske, ellei vahingonkorvauslaissa tai muussa laissa toisin säädetä, sopimukseen perustuvaa tai muussa laissa säädettyä korvausvastuuta.

Vahingonkorvauslain 2 luvun 1 §:n 1 momentin mukaan joka tahallisesti tai tuottamuksesta aiheuttaa toiselle vahinkoa, on velvollinen korvaamaan sen, jollei siitä, mitä sanotussa laissa säädetään, muuta johdu.

Lain 3 luvun 1 §:n 1 momentin mukaan työnantaja on velvollinen korvaamaan vahingon, jonka työntekijä virheellään tai laiminlyönnillään työssä aiheuttaa. Hovioikeus toteaa, että kartelliin kuuluneiden yritysten työntekijät ovat käytännössä soveltaneet kilpailunrajoituksia. Kysymys on kuitenkin ollut niin laaja-alaisesti sovelletuista ja pitkäaikaisista kilpailunrajoituksista, että on syytä olettaa, että niistä on päätetty niin laajalla tasolla, että kysymys on mukana olleiden organisaatioiden tuottamuksesta.

Vahingonkorvauslakiin perustuvan vahingonkorvausvastuun yleisistä periaatteista johtuvien edellytysten osalta hovioikeus viittaa käräjäoikeuden lausumaan.

Hovioikeus toteaa, että vahingonkorvauslakia voidaan kilpailunrajoitusten kyseessä ollen soveltaa sellaiseen tahoon, joka olematta sopimussuhteessa vahingon kärsineeseen päällystysurakan tilaajaan, on omalla toiminnallaan osaltaan myötävaikuttanut vahingon syntymiseen päällystystyön tilaajalle tavalla, joka on välttämättömässä ja riittävässä syy-yhteydessä aiheutuneeseen vahinkoon.

Lain 5 luvun 1 §:n (412/1974) mukaan vahingonkorvaus käsittää hyvityksen henkilö- ja esinevahingosta. Milloin vahinko on aiheutettu rangaistavaksi säädetyllä teolla tai julkista valtaa käytettäessä taikka milloin muissa tapauksissa on erittäin painavia syitä, käsittää vahingonkorvaus hyvityksen myös sellaisesta taloudellisesta vahingosta, joka ei ole yhteydessä henkilö- tai esinevahinkoon.

Hovioikeus katsoo käräjäoikeuden tuomiossa mainituilla perusteilla, että sanotussa säännöksessä tarkoitetut erittäin painavat syyt puhtaasti varallisuusvahingon korvaamiselle, kun on kysymys kielletyillä kilpailunrajoituksilla aiheutetun vahingon korvaamisesta, ovat käsillä.

Lain 6 luvun 1 §:n mukaan jos vahingon kärsineen puolelta on myötävaikutettu vahinkoon tai jos muu vahingon aiheuttaneeseen tekoon kuulumaton seikka on myös ollut vahingon syynä, voidaan vahingonkorvausta kohtuuden mukaan sovitella.

Lain 6 luvun 2 §:n mukaan milloin vahinko on kahden tai useamman aiheuttama taikka he muuten ovat velvolliset korvaamaan saman vahingon, vastaavat he yhteisvastuullisesti. Luvun 3 §:n 1 momentin mukaan korvausvelvollisten kesken korvausmäärä on jaettava sen mukaan kuin harkitaan kohtuulliseksi ottaen huomioon kunkin korvausvelvollisen viaksi jäävä syyllisyyden määrä, vahinkotapahtumasta ehkä saatu etu ja muut seikat.

Kilpailunrajoituksista annettuun lakiin perustuva korvausvastuu

Säännökset

Kilpailunrajoituksista annettuun lakiin lisätty uusi 18 a §:n korvaussäännös tuli voimaan 1.10.1998. Mainitun säännöksen kysymyksessä olevana aikana voimassa olleen alkuperäisen ja vuonna 2001 muilta osin muutetun 1 momentin mukaan elinkeinonharjoittaja, joka tahallaan tai huolimattomuudesta rikkoo muun muassa lain 4-7 §:issä säädettyä kieltoa on velvollinen korvaamaan toiselle elinkeinonharjoittajalle aiheuttamansa vahingon. Vahingonkorvaus käsittää korvauksen kuluista, hinnanerosta, saamatta jääneestä voitosta sekä muusta välittömästä tai välillisestä taloudellisesta vahingosta, jota kilpailunrajoituksesta on aiheutunut.

Vuoteen 2004 muuttumattomana voimassa olleen 5 §:n 1 momentin mukaan elinkeinotoiminnassa ei saanut soveltaa sopimusta tai yhteisymmärryksessä toisen kanssa muuta järjestelyä, jonka mukaan tavaran myymistä, ostamista tai palveluksen suorittamista koskevassa tarjouskilpailussa: 1) jonkun on luovuttava tarjouksen tekemisestä; 2) jonkun on annettava korkeampi tai alempi tarjous kuin toisen; 3) tarjoushinta, ennako tai luottoehto muutoin perustuu tarjoajien yhteistoimintaan sellaisessa tarjouskilpailussa. Lain 6 §:n mukaan samalla tuotanto- tai jakeluportaalla toimivat elinkeinonharjoittajat tai näiden yhteenliittymät eivät saa sopimuksella, päätöksellä tai niihin rinnastettavalla menettelyllä: 1) määrätä tai suosittaa elinkeinotoiminnassa perittäviä tai maksettavia hintoja tai vastikkeita; 2) rajoittaa tuotantoa, jakaa markkinoita tai hankintalähteitä, elleivät ne ole välttämättömiä järjestelyille, jotka tehostavat tuotantoa tai jakelua taikka edistävät teknistä tai taloudellista kehitystä ja hyöty pääosaltaan tulee asiakkaille tai kuluttajille.

Korvaussäännöksen tarpeellisuudesta on sen säätämiseen johtaneissa lain esitöissä (HE 243/1997 vp.) todettu, että koska kilpailunrajoituslaissa ei ole vahingonkorvausta koskevaa erityissäännöstä, kilpailunrajoituksen vuoksi vahinkoa kärsineen asema riippuu lähtökohtaisesti siitä, onko hän sopimussuhteessa vahingon aiheuttajaan vai ei. Jos kilpailunrajoitukseen syyllistyneen ja kilpailunrajoituksen kohteen välillä on sopimussuhde, oikeus korvaukseen määräytyy sopimusoikeudellisten periaatteiden mukaan. Sopimussuhteen ulkopuolella kilpailunrajoituksesta vahinkoa kärsineen oikeus vahingonkorvaukseen määräytyy vahingonkorvauslain perusteella. Kun sopimussuhteessa taloudellisen vahingon korvaaminen on pääsääntö, sopimussuhteen ulkopuolella sovellettavan vahingonkorvauslain mukainen vahingonkorvaus käsittää lähtökohtaisesti vain korvauksen henkilö- ja esinevahingosta ja taloudellinen vahinko korvataan vain vahingonkorvauslaissa säädettyissä poikkeustilanteissa. Kilpailunrajoituksesta vahinkoa kärsivät

elinkeinonharjoittajat voivat sopimussuhteen olemassaolosta riippuen olla keskenään eriarvoisessa asemassa, sillä kilpailunrajoituksista tyypillisesti aiheutuva vahinko on yleensä nimenomaan taloudellista vahinkoa. Säännöksen tarkoituksena on saattaa kilpailunrajoituksen vuoksi vahinkoa kärsineet keskenään yhdenvertaiseen asemaan riippumatta siitä, onko vahinkoa kärsineen ja sen aiheuttajan välillä sopimussuhdetta. Pykälässä määritellään sekä sopimussuhteessa että sopimussuhteen ulkopuolella korvattava vahinko silloin kun se on aiheutettu kilpailunrajoituksella.

Yleisten vahingonkorvausvastuuta koskevien periaatteiden mukaan korvausvastuu edellyttää myös kilpailunrajoituslaissa tarkoitetuissa tapauksissa menettelyn syy-yhteyttä vahinkoon ja vahingon objektiivisella mittapuulla arvioitavaa ennalta-arvattavuutta.

Mitä tulee sopimusperusteisen ja kilpailunrajoituslain mukaisen korvausvastuun väliseen suhteeseen sekä vahingonkorvauslain soveltamiseen kilpailuvahingon korvaamiseen hovioikeus viittaa käräjäoikeuden tuomiossa lausuttuun.

Säännöksen voimaantulo ja ajallinen soveltamisala

Säännöstä sovelletaan sellaisiin vahinkoihin, jotka ovat aiheutuneet lain voimaantulon 1.10.1998 jälkeen tehdyistä urakkasopimuksista (kts. KKO 2016:11).

Elinkeinonharjoittajan määritelmä kilpailunrajoituslaissa

Käräjäoikeus on arvioidessaan kunnan elinkeinonharjoittajan asemaa katsonut, että katujen asfaltointitoiminnan vaatima asiantuntemus sekä toiminnan laajuus ja sen merkitys kunnan taloudelle edellyttävät, että toimintaa hoidetaan kunnissa ammattimaisesti. Käräjäoikeus on kuitenkin katsonut, että kunta ei asfalttiurakoita ostaessaan ole täyttänyt kilpailunrajoituslaissa elinkeinonharjoittajalle asetettuja edellytyksiä, koska kunta on toiminut pelkästään ostajan roolissa ja täyttänyt lakisääteistä velvollisuuttaan eikä ole katuja päällystäänsä tavoitellut sellaista taloudellista tulosta, jota lain 3 §:n 1 momentin perusteluissa tarkoitetaan. Tällaisena ansiotarkoituksena ei ollut pidettävä sitä, että kunta on pyrkinyt ostamaan päällystysurakat mahdollisimman edullisesti.

Kilpailunrajoituslain (30.4.1998/303) 18 a §:n mukaan elinkeinonharjoittaja, joka tahallaan tai huolimattomasti rikkoo 5 tai 6 §:ssä säädettyä kieltoa, on velvollinen korvaamaan toiselle elinkeinonharjoittajalle aiheuttamansa vahingon. Säännöstä koskevan hallituksen esityksen (HE 243/1997) mukaan siinä tarkoitettua elinkeinonharjoittajan käsitettä arvioidaan lain 3 §:n 1 momentin mukaisesti. Hovioikeus toteaa, että mainitun määritelmäsäännöksen mukaan elinkeinonharjoittajalla tarkoitetaan muun muassa julkista oikeushenkilöä, joka ammattimaisesti ostaa tai muutoin vastiketta vastaan hankkii tavaroita tai hyödykkeitä. Elinkeinonharjoittajan käsite on tarkoitettu laajaksi.

Mainittu elinkeinonharjoittajan määritelmä on peräisin vuoden 1988 kilpailunrajoituslaista eli ajalta, jolloin kilpailunrajoituslakiin ei ole sisällytetty erillistä vahingonkorvaussäännöstä. Määritelmä on myöhemmin otettu sellaisenaan vuoden 1992 kilpailunrajoituslakiin, johon ei myöskään sen säätämisen aikaan ole sisällytetty vahingonkorvaussäännöstä. Määritelmällä on tuolloin ollut tarkoitus rajata lakiin sisältyvien kieltojen soveltamisala koskemaan vain elinkeinonharjoittajia.

Myös julkisen oikeushenkilön elinkeinonharjoittajan asemaa koskevassa oikeusteoriassa ja -käytännössä on pääasiassa arvioitu kilpailuoikeudellisten kieltosääntöjen soveltumista julkisyhteisön toimintaan. Käsitteen tulkinnan lähtökohtana on julkisen oikeushenkilön osalta pidetty sitä, että julkisen vallan käyttöön liittyvä viranomaistoiminta ilman taloudellisen vaihdannan piirteitä ei ole elinkeinonharjoittamista eikä kuulu kilpailusääntöjen soveltamisalaan. Toisaalta oikeusteorian ja -käytännön perusteella voidaan myös pitää vakiintuneena, että julkisoikeudelliseen yksikköön on, riippumatta siitä, onko kyseistä toimintaa yhtiötetty tai muodostettu liikelaitokseksi, sovellettava kilpailunrajoituslain kieltoja silloin kun sen toiminta on taloudellista ja kilpailee yksityisten yritysten toiminnan kanssa, ja että elinkeinonharjoittajan määrittäminen tapahtuu viime kädessä tapauskohtaisesti kokonaisarvioinnin perusteella.

Kunta elinkeinonharjoittajana asfalttiurakoita teettäessään

Kunnat ovat asfalttiurakoita teettäessään täyttäneet lakisääteistä tehtäväänsä. Riidatonta on, että pääosassa kuntia katujen päällystystoimintaan ei ole liittynyt palvelun myyntiä ja siten ansiotarkoitusta. Kysymys ei ole ollut taloudelliseen tulokseen tähtäävästä toiminnasta, johon sekä vuoden 1988 että 1992 lain esitöissä on viitattu elinkeinonharjoittamisen tunnusmerkkinä. Sen vuoksi on vielä arvioitava, onko julkisen oikeushenkilön lakisääteinen ostotoiminta ilman ansiotarkoitusta rajattava kilpailunrajoituslaissa säädetyn korvaussäännöksen ulkopuolelle.

Kilpailunrajoituslain 3 §:n 1 momentin sanamuodon mukaan ammattimainen myyntitoiminta ja ammattimainen ostotoiminta ovat käsitteen vaihtoehtoisia osioita. Näin ollen säännöksen mukainen elinkeinonharjoittajan määritelmä voi täytyä myös pelkällä ostotoiminnalla ja säännöksen sanamuodon mukainen tulkinta tarkoittaisi, että kuntia olisi pidettävä kilpailunrajoituslaissa tarkoitettuina elinkeinonharjoittajina aina silloin kun niiden ostotoiminta on ammattimaista.

Korkein hallinto-oikeus on ratkaisussaan 2002:4, jossa oli kysymys siitä oliko kuntaan sen vuokratessa koulun sisäliikuntatiloja sovellettava kilpailunrajoituslakia, katsonut ettei pelkästään se seikka, että kunta oli liikuntatiloja vuokratessaan harjoittanut liikuntalaissa tarkoitettua julkista tehtävää, estänyt pitämästä kuntaa elinkeinonharjoittajana tässä toiminnassa. Korkein hallinto-oikeus oli arvioinut toimintaa kokonaisuutena ja huomioon ottaen erityisesti koulujen liikuntatilojen käytön tehostaminen ja maksujen määräytyminen muiden kuin liiketaloudellisten periaatteiden mukaan katsonut, ettei kilpailunrajoituslain säännöksiä ollut sovellettava kuntaan tässä toiminnassa.

Kunnan laajamittainen ja taloudellisesti merkittävä asfalttipäällysteen osto-toiminta on tyypillisesti toimintaa, jossa kunnalle voi aiheutua merkittäviä vahinkoja kiellettyjen kilpailunrajoitusten vuoksi. Tässä suhteessa kunta ei eroa yksityisestä yrityksestä, joka tilaa päällystysurakan esimerkiksi toimitilansa tarpeisiin ilman, että hankintaan liittyy välitöntä ansiotarkoitusta eli tekee hankinnan loppukäyttäjänä. Koska yksityinen yritys on käsitteellisesti kilpailunrajoituslaissa tarkoitettu elinkeinonharjoittaja, se on ostotoiminnassaan oikeutettu saamaan korvausta sille kilpailunrajoituksella aiheutetusta vahingosta silloinkin kun hankinta ei ole tapahtunut edelleen myyntiä varten. Hovioikeus pitää ongelmallisena sitä, että yksityisen yrityksen ja julkisen tahon oikeutta korvaukseen on tässä suhteessa arvioitava eri tavalla.

Kuntaa ei voida kuitenkaan pitää kysymyksessä olevassa ostotoiminnassaan elinkeinonharjoittajana, ellei se ole osa erikseen järjestettyä kokonaisuutta, joka tähtää taloudellisen tuloksen tekemiseen, jolloin toimintaan liittyy ammattimainen ansiotarkoitus. Tällainen toiminta liittyy taloudelliseen kilpailuun markkinoilla ja kuuluu luonnostaan kilpailunrajoituslain kilpailuoikeudellisen sääntelyn piiriin. Huomioon ottaen korvaussäännöksen yhteys elinkeinonharjoittajan määritelmään lain 3 §:ssä ja elinkeinonharjoittajan määritelmän erityinen merkitys lain kieltosäännösten kannalta, 18 a §:n korvaussäännöstä ei voida soveltaa myöskään analogisesti valtioon tai kuntiin.

Sen sijaan kunnalla voi olla oikeus vahingonkorvaukseen sopimusoikeudellisten sääntöjen tai vahingonkorvauslain nojalla.

Mainituilla perusteilla hovioikeus katsoo kuten käräjäoikeus, että kuntaa ei ole pelkästään asfalttiurakoiden ostotoiminnan perusteella pidettävä kilpailunrajoituslain korvaussäännöksen mukaisena elinkeinonharjoittajana, joka on lain 18 a §:n perusteella oikeutettu saamaan korvausta sille kilpailunrajoituksella aiheutetusta vahingosta.

Vaatus jättää kanne tutkimatta kilpailunrajoituslakiin perustuvilta osin

Kantajan perustaessa kanteensa siihen, että hänellä on kilpailunrajoituksista annetun lain 18 a §:n korvaussäännöksen nojalla oikeus korvaukseen hänelle aiheutuneesta vahingosta, kyse on mainitun korvaussäännöksen soveltamisen aineellisten edellytysten täyttymisestä. Väite siitä, että kantaja ei ole elinkeinonharjoittaja koskee asiassa annettavan pääasiaratkaisun aineellisia edellytyksiä eikä oikeudenkäynnin edellytyksiä. Kyse ei ole siitä että kantaja kävisi oikeutta asiasta, joka ei koske hänen vaan jonkun muun tahon oikeutta. Kun mainitun säännöksen soveltamisen edellytykset eivät kantajan aseman johdosta täyty, vaatimusta vahingonkorvauksesta mainitulla perusteella ei jätetä tutkimatta vaan vaatimus hylätään kuten käräjäoikeus on tehnyt.

Syy-yhteys

Vahingonkorvausvastuu edellyttää syy-yhteyttä vahingon aiheuttaneen tahon menettelyn ja vahingon välillä.

Aiheuttaminen merkitsee tapahtumakulkujen muuttamista. Aiheuttaminen voi tapahtua myös passiivisesti, kun katsotaan, että henkilöllä olisi ollut velvollisuus ryhtyä tiettyyn toimenpiteeseen. Tällöin on kysymys siitä, että toimija ei täytä häneen kohdistuvaa käyttäytymisodotusta, joka sisältää tietyn muutoksen aikaansaamisen. Arvioinnissa joudutaan kiinnittämään huomiota myös syy-yhteyden riittävyteen. Syy-yhteys vahinkoon edellyttää, että teko tai laiminlyönti on välttämätön osa seurausta edeltävää seikasta, joka on ollut riittävä seuraamuksen aikaansaamiseksi (kts. edellä mainituista seikoista Mika Hemmo, Vahingonkorvausoikeus, 2006, s. 109-114).

Vahingonkorvausvastuu voi lähtökohtaisesti syntyä muutakin tahoja kuin omaa sopimuskumppania kohtaan eli vahingonkärsijällä voi olla mahdollisuus saada korvausta keneltä tahansa kilpailunrajoitukseen osalliselta. Korvauksen edellytyksenä on kuitenkin aina vahingon ja kilpailua rajoittavan toiminnan syy-yhteys. Vahingonkärsijän voi olla vaikea osoittaa muiden toimijoiden kuin oman sopimuskumppanin toiminnan syy-yhteys vahinkoon. Vahinkoa ei voida välttämättä pitää esimerkiksi kunkin kartellin jäsenen aiheuttamana. Lähtökohtana on pidettävä, että korvausvastuu ratkaistaan todellisen vahinkojen aiheuttamisen perusteella (kts. mainituista seikoista Katri Havu, Oikeus kilpailuoikeudelliseen vahingonkorvaukseen EU:n ja Suomen oikeudessa, 2013, s. 96).

Kantajan tulee omassa vahingonkorvausoikeudenkäynnissään osoittaa esimerkiksi tarjouskartellitilanteessa vastaajayrityksen sopineen kussakin konkreettisesti kantajaa koskeneessa tarjouskilpailussa tarjoushinnastaan tai jättäytyvänsä pois tarjouskilpailusta osana tarjouskartellia. Vahingonkorvauksen perusteeksi ei tällöin riitä, että kartelliyritysten toiminta on voinut olla osaltaan vaikuttamassa tarjoushintojen kohoamiseen esimerkiksi jollakin toisella maantieteellisellä alueella, vaan kantajan on osoitettava, että näin on todella tapahtunut myös häntä koskeneissa konkreettisesti tarjouskilpailuissa (kts. Vesa Kannianen – Tuomas Saraste – Katja Tammelin, Kartellivahingon ja sen määrän toteennäyttäminen vahingonkorvausoikeudenkäynnissä, Defensor Legis n:o 3/2006, s. 424).

Hovioikeus toteaa, että kysymyksessä olevassa asiassa on etupäässä kysymys menettelystä yksittäisissä tarjouskilpailuissa, jolloin keskeistä on arvioida, miten aina kysymyksessä olevaan tarjouskilpailuun liittynyt markkinoiden jakaminen ja siihen liittynyt tarjousyhteistyö ovat vaikuttaneet asianomaisen sopimuksen hintatasoon. Vaikka kunkin yksittäisen tarjouskilpailun taustalla on ollut laajempi järjestely, vahinko on realisoitunut yksittäistä tarjouskilpailua koskevan menettelyn seurauksena.

Yhteisvastuullinen korvausvastuu sekä korvausvelvollisten keskinäinen vastuunjako ja takautumisoikeus

Useiden korvausperusteiden tapauksessa voi olla kysymys siitä, että samalle korvausvaatimukselle esitetään useita eri korvausperusteita tai asiassa on useita korvausvelvollisia, joilla on sama tai eri korvausperuste. Ellei muuta ole säädetty, vahingonkärsijä voi vedota itselleen edullisimpaan korvausperusteeseen tai useisiin perusteisiin samanaikaisesti.

Useat korvausvelvolliset ovat yhdessä vastuussa samasta vahingosta. Yhteinen vastuu samasta vahingosta voi syntyä myös siten, että kukin heistä tai ainakin osa heistä on vastuussa eri perusteella, eikä velallisten yhteisvastuu edellytä sitä, että kaikilla velallisilla on sama velvoitteen perusta (kts. KKO 2001:70 ja 2008:62).

Velvoitteen yhteisvastuullisuus on yleinen lähtökohta kaikissa yhteisvelvoitesuhteissa. Yhteisvastuullisuustilanteissa lähtökohtana on, että kaikkien yhteisvelallisten vastuu on rinnasteista, joten velkoja saa valintansa mukaan vaatia velvoitteen suorittamista keneltä tahansa.

Vahingonkorvauslain mukaisen korvausvastuun yhteisvastuullisuudesta on erityisesti säädetty vahingonkorvauslain 6 luvun 2 §:ssä. Vahingonkorvauslain 6 luvun 2 §:n mukaan milloin vahinko on kahden tai useamman aiheuttama taikka he muuten ovat velvolliset korvaamaan saman vahingon, vastaavat he yhteisvastuullisesti.

Korvausvelvollisten keskinäisestä vastuunjaosta ja regressioikeudesta on säädetty 6 luvun 3 §:ssä. Säännöksen 1 momentin mukaan korvausvelvollisten kesken korvausmäärä on jaettava sen mukaan kuin harkitaan kohtuulliseksi ottaen huomioon kunkin korvausvelvollisen viaksi jäävä syyllisyyden määrä, vahinkotapahtumasta ehkä saatu etu ja muut seikat. Säännöksen 2 momentin mukaan sillä, joka on maksanut vahingonkorvausta yli oman osuutensa, on oikeus saada kultakin muulta korvausvelvolliselta, mitä hän on tämän osalta maksanut. Velkakirjalain 2 §:n mukaan kun joku velallisista on maksanut velan, hänellä on oikeus periä jokaiselta toiselta yhteisvelalliselta tämän osuus.

Kysymyksessä olevassa asiakokonaisuudessa korvausvastuu kilpailunrajoituksilla aiheutetusta vahingosta voi perustua joko sopimusoikeudelliseen normistoon, vahingonkorvauslakiin tai kilpailunrajoituksista annettuun lakiin. Vahingonkorvauslaissa on nimenomainen säännös yhteisvelallisten keskinäisestä vastuunjaosta ja takautumisoikeudesta. Vahingonkorvauslaki ei kuitenkaan koske sopimukseen perustuvaa tai muussa laissa säädettyä korvausvastuuta. Velkakirjalain 2 §:n ja vahingonkorvauslain 6 luvun 3 §:n säännökset osoittavat kuitenkin sen yleisen lähtökohdan, että jos joku yhteisvastuullisista velallisista maksaa velkaa yli oman laskennallisen osuutensa, hänelle syntyy oikeus periä ylimääräinen osuus muilta kanssavelallisilta (kts. Olli Norros, Velvoiteoikeus, 2014, s. 208).

Edellä selostetussa velkakirjalain säännöksessä ei ole otettu nimenomaisesti kantaa yhteisvelallisten keskinäiseen vastuunjakoon mutta oikeuskirjallisuudessa on katsottu, että ensisijainen jakoperuste on velan perusteena oleva vastikkeen tai muun hyödyn jakautuminen velallisten kesken. Jos yhteisvelasta ei ole saatu mitään vastiketta tai vastikkeen jakautumista on mahdollista selvittää, vastuuosuudet jakautuvat tasan velallisten pääluvun mukaan (kts. Olli Norros, Velvoiteoikeus, 2014, s. 252-253).

Edellä selostetusta vahingonkorvauslain säännöksestä, joka koskee yhteisvastuullisten vahingonkorvausvelvollisten keskinäistä vastuunjakoa ja ta-

kautumisoikeutta, ilmenee, että myös tässä tapauksessa on kiinnitettävä huomiota saatuun etuun. Oikeuskirjallisuudessa on katsottu, että vahinkotapahtumasta saatu etu on jakoperusteista sikäli ensisijainen, että jos vahinkotapahtuma on suoranaisesti aiheuttanut etua jollekin vahingonaiheuttajista, edunsaaja on yleensä syytä asettaa kantamaan korvausvastuu yksin saamaansa edun määrään saakka. Muuta ratkaisua olisi vaikea perustella, koska muuten edun saaminen tapahtuisi perusteettomasti muiden vahingonaiheuttajien kustannuksella. Lisäksi kantaa puoltaa analogia velkakirjavelallisten keskinäistä vastuunjakoja koskevaan säännökseen ja sen vakiintuneeseen tulkintaan (kts. Norros s. 256).

Kysymyksessä olevassa asiakokonaisuudessa vahingonkorvausvaatimukset perustuvat yksittäisissä tarjouskilpailuissa sovellettuihin kilpailunrajoituksiin lukuunottamatta vaatimuksia, jotka perustuvat niin sanottuun sateenvarjohinnoitteluun. Näissä tilanteissa päällystysurakan saanut taho on aina saanut kokonaisuudessaan kilpailunrajoituksilla tavoitellun hyödyn eli kartellin tuottaman lisän urakan hintaan. Muut vahingon aiheuttamiseen mahdollisesti osallistuneet tahot eivät ole saaneet kulloinkaan kysymyksessä olevan sopimuksen osalta mitään vastiketta. Hovioikeus katsoo, että velkakirjalain takautumisoikeutta koskevan säännöksen tulkinnasta ja vahingonkorvauslain takautumisoikeutta koskevasta säännöksestä ilmenevien periaatteiden sekä niitä koskevien edellä kerrottujen näkökohtien perusteella velallisten keskinäisessä suhteessa ensisijaisena jakoperusteena on perusteltua pitää menettelyllä saadun hyödyn jakautumista velallisten kesken.

Niin sanotun taloudellisen seuraannon soveltaminen

Unionin oikeuden ja kansallisen oikeuden suhde

Euroopan unionin tuomioistuinten oikeuskäytännön mukaan jokaisella on oikeus vaatia aiheutuneen vahingon korvaamista, jos tämän vahingon ja muun muassa Euroopan unionin toiminnasta annetun sopimuksen 101 artiklan 1 kohdassa tai entisessä sisällöltään varsin samanlaisessa Euroopan yhteisön perustamissopimuksen 85 artiklassa, sittemmin 81 artiklassa, kielletyn yhteistoimintajärjestelyn tai menettelytavan välillä on syy-yhteys. Artikla tuottaa tässä suhteessa välittömiä oikeusvaikutuksia yksityisten välisissä suhteissa ja niillä perustetaan välittömästi yksityisten hyväksi oikeuksia, joita kansallisten tuomioistuinten on suojeltava.

Sikäli kuin unioni ei ole antanut asiaa koskevia säännöksiä, kunkin jäsenvaltion sisäisessä oikeusjärjestyksessä on annettava kysymyksessä olevassa artiklassa kielletystä yhteistoimintajärjestelystä tai menettelytavasta seuraavan vahingon korvaamisen vaatimista koskevan oikeuden käyttämiseen liittyvät menettelysäännöt edellyttäen, että vastaavuusperiaatetta ja tehokkuusperiaatetta noudatetaan. Tehokkuusperiaatteen mukaisesti säännöt sellaisia oikeussuojakeinoja varten, joilla pyritään turvaamaan unionin oikeuden välittömään oikeusvaikutukseen perustuvat yksityisten oikeudet, eivät saa olla sellaisia, että unionin oikeusjärjestyksessä vahvistettujen oikeuksien käyttäminen on käytännössä mahdotonta tai suhteettoman vaikeaa, eli nämä säännöt eivät saa haitata Euroopan unionin toiminnasta tehdyn sopimuksen 101 artiklan tehokasta soveltamista (kts. edellä mainituista seikoista Euroopan

unionin tuomioistuimen tuomio asiassa C-557/12, Kone AG ym. oikeuskäytäntöviittauksineen).

Unionin tuomioistuin on ennakkoratkaisupyynnön johdosta antamassaan tuomiossa asiassa C-199/11 (Euroopan yhteisö v. Otis NV ym.) todennut, että jokaisella on oikeus vedota tuomioistuimessa Euroopan yhteisön 81 artiklan rikkomiseen ja siltä osin kuin kysymys on erityisesti mahdollisuudesta vaatia sellaisen vahingon korvaamista, joka aiheutuu sopimuksesta tai menettelytavasta, joka voi rajoittaa tai vääristää kilpailua, artiklan täysi tehokkuus ja kieltojen tehokas vaikutus vaarantuisivat, jos jokainen ei voisi vaatia sellaisen vahingon korvaamista, joka hänelle on aiheutunut edellä tarkoitusta järjestelystä. Tästä seuraa, että jokaisella on oikeus vaatia aiheutuneen vahingon korvaamista, ja tämä oikeus kuuluu näin ollen myös Euroopan unionille.

On siten selvää, että julkisyhteisöt kuuluvat välittömän oikeusvaikutuksen ja siitä seuraavien oikeuksien piiriin (vrt. Antti Aine, Kilpailunrajoitusvahinko, 2016, s. 380-381).

Lähtökohtana on, että asiaa koskevan yhteisön säännösten puuttuessa kunkin jäsenvaltion on kansallisessa oikeusjärjestyksessä osoitettava toimivaltaiset tuomioistuimet ja vahvistettava oikeussuojakeinoja koskevat menettelysäännöt, joilla turvataan yhteisön oikeuden välittömään oikeusvaikutukseen perustuvat yksityisten oikeudet. Kansalliset tuomioistuimet soveltavat siten omia prosessia, todistelua ja aineellisia seikkoja koskevia sääntöjään. Tilanne on tällainen esimerkiksi siltä osin kuin kysymys on siitä, millä tuomioistuimella on toimivalta käsitellä kanne, oikeudenkäyntikulujen maksamisesta asetettavasta vakuudesta, oikeussuojan käyttämiselle säädetyistä määräajasta ja määräajoista. Todistelun osalta kansallisia säännöksiä sovelletaan ainakin tiettyihin todistelua koskeviin presumptioihin sekä todistusvoimaan ja todistustaakkaan. Ne soveltuvat myös sellaisiin aineellisoikeudellisiin kysymyksiin kuin syy-yhteys, korvausvelvollisuuden rajoittaminen ja myötävaikutus vahinkoon, vahingon lajit, korot, kuittausväitteet ja perusteetonta etua koskevat väitteet.

Kansallinen prosessiautonomia sisältää sen, että tapa, jolla yhteisön oikeuden mukaisia oikeuksia käytetään vaihtelee eri jäsenvaltioissa. Prosessiautonomia pätee kuitenkin vain siinä määrin kuin kyseistä asiaa ei ole säännelty yhteisön oikeudessa tai kansallista prosessia ei ole yhdenmukaistettu (kts. edellä mainituista seikoista Leif Sevón, Defensor Legis nro 1/2003, Kansallinen tuomari yhteisön tuomarina: prosessiautonomian periaate ja sen rajat, s. 3-5).

Yksityisten oikeuksien oikeussuojan varmistaminen kuuluu kansallisille tuomioistuimille, ja yksityisillä on oltava mahdollisuus saattaa asiansa tuomioistuimen ratkaistavaksi oikeuksiensa suojaamiseksi. Kansallisen oikeusjärjestelmän on varmistettava se, että yksilöillä on mahdollisuus tehokkaaseen oikeussuojakeinoon oikeuksiensa suojaamiseksi. Kansallisessa oikeusjärjestyksessä vahvistetuilla säännöillä ei saa tehdä yhteisön oikeusjärjestyksessä tunnustettujen oikeuksien käyttämistä käytännössä mahdottomaksi tai suhteettoman vaikeaksi (kts. Sevón s. 6).

Mitä tulee unionin oikeudessa vahvistettujen oikeuksien tehokkuusperiaatteen kansallisen prosessiautonomian rajoittamiselle on kuitenkin rajansa. Kansallinen sääntö, joka tekee yhteisön oikeuden soveltamiseksi tai kohtuuttoman vaikeaksi, voi olla oikeutettu jonkin kansallisen oikeusjärjestyksen perustavanlaatuisen periaatteen nojalla. Määrääjat, todisteluun koskevat säännöt, uusien väitteiden esittämistä rajoittavat säännöt, uusien kanteiden nostamista koskevat rajoitukset, vahingonkorvauksia koskevat rajoitukset, koron maksamista koskevat säännöt ja niin edelleen, esiintyvät kaikissa oikeusjärjestyksissä ja ne on otettu käyttöön pätevistä syistä. Siinä määrin kuin tällaisten sääntöjen taustalla olevat tavoitteet ovat yhteisön oikeusjärjestyksen mukaisia ja erityisesti siinä määrin kuin ne muodostavat osan jäsenvaltioiden yhteistä oikeusperintöä, yhteisöjen tuomioistuin hyväksyy rajoitukset (kts. Sevón s. 9).

Unionin oikeus ja taloudellinen seuraanto seuraamusmaksuasioissa

Korkein hallinto-oikeus on kysymyksessä olevaa asiakokonaisuutta koskeneessa seuraamusmaksuasiossa todennut, että Euroopan yhteisöjen tuomioistuinten oikeuskäytännössä sakon määräämistä yhtiölle muun yhtiön menettelystä on tarkasteltu joko oikeudellisen tai taloudellisen seuraannon näkökulmasta. Oikeudellisen seuraannon periaatteen mukaan vastuun rikkomuksista kantaa niihin tosiasiallisesti syyllistynyt oikeussubjekti. Taloudellisen seuraannon periaatteen mukaan vastuun kantaa se taloudellinen toiminta, johon rikkomus voidaan liittää. Tällöin vastuutahoja saattaa olla useampia kuin yksi, ja toisaalta vastuuseen voi joutua sellaisia tahoja, jotka eivät itse ole tosiasiallisesti rikkoneet kilpailunrajoituksia koskevia säännöksiä (korkeimman hallinto-oikeuden päätöksen kohdat 1184 ja 1185).

Edelleen korkeimman hallinto-oikeuden päätöksessä on todettu, että taloudellisen seuraannon periaate tulee Euroopan yhteisöjen tuomioistuinten mukaan sovellettavaksi silloin, kun kilpailunrajoitukseen syyllistynyt taho on esimerkiksi yhtiön purkamisen johdosta lakannut oikeudellisesti olemasta. Vastaavasti taloudellisen seuraannon periaatetta on noudatettu silloin, kun yhtiö sinänsä on yhä olemassa, mutta se on lakannut taloudellisesti olemasta eli lopettanut liiketoiminnan harjoittamisen. Lisäksi syyllistähön olemassa ollessakin erilaiset yritysjärjestelyt voidaan Euroopan yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytännön mukaan sivuuttaa, mikäli niiden tarkoituksena voidaan katsoa olevan kilpailuoikeudellisen vastuun välttäminen (pätöksen kohdat 1187 ja 1188).

Vielä sanotussa päätöksessä on todettu, että taloudellisen seuraannon periaate, jossa seuraamus kilpailunrajoituksesta voidaan määrätä muullekin toimijalle kuin varsinaisesti rikkomukseen syyllistyneelle, on tunnustettu Euroopan yhteisöjen tuomioistuinikäytännössä jo ainakin vuodesta 1975 lähtien. Periaate on siten olennainen ja yleisesti tunnustettu osa yleiseurooppalaisista kilpailuoikeutta. Myös kotimaisessa oikeuskäytännössä seuraamusmaksu on määrätty yhtiölle toisen yhtiön menettelystä (kohta 1195).

Taloudellinen seuraanto ja vahingonkorvaus

Käräjäoikeus on käsitellessään taloudellista seuraantoa todennut, että vahingonkorvausvastuun tehokas toteutuminen tilanteessa, jossa yhtiö, joka on syyllistynyt kilpailurikkomukseen, on purkautunut ja kyseinen liiketoiminta on siirtynyt, edellyttää, että vastuu voidaan kohdistaa siihen toiseen oikeushenkilöön, joka on jatkanut liiketoiminnan harjoittamista. Kilpailuoikeudellisen seuraamusjärjestelmän sisällä unionin oikeuden tehokkuusperiaatteesta johtuvaa velvoitetta soveltaa taloudellisen seuraannon periaatetta tulee soveltaa samalla tavalla kilpailuoikeudellisen seuraamusmaksun ja vahingonkorvausvastuun kohdentumisen yhteydessä. Kysymys on samasta kilpailuoikeudellisesta periaatteesta, jota sovelletaan molempiin vastuun muotoihin. Jos taloudellisen seuraannon periaatetta sovellettaisiin eri tavoin seuraamusmaksun ja vahingonkorvauksen osalta, yhtiö voisi yritysjärjestelyiden avulla vapautua vahingonkorvausvastuusta toisin kuin seuraamusmaksuvastuusta. Tulkinta johtaisi ei-hyväksyttävään ja epäloogiseen tulokseen.

Käräjäoikeus on edelleen todennut, että toisaalta voidaan ajatella, että unionin kilpailuoikeudellinen tehokkuusvaatimus toteutuu riittävästi jo, kun seuraamusmaksu voidaan taloudellisen seuraannon perusteella kaikissa tilanteissa kohdentaa tehokkaalla tavalla. Tehokkuusperiaate koskee kuitenkin myös vahingon kärsijän oikeutta käyttää unionin oikeutta.

Käräjäoikeus on katsonut, että nykyistä unionin kilpailuoikeudellista seuraamusjärjestelmää on tarkasteltava kokonaisuutena. Taloudellisen seuraannon periaate on yleisesti kilpailuoikeudellisten seuraamusten kohdentamista määräävä unionin oikeuden periaate. Seuraamus- ja vahingonkorvausvastuun on toteuduttava yhtä lailla tehokkaasti myös siinä poikkeuksellisessa tilanteessa, että kilpailurikkomukseen syyllistyneen oikeushenkilön toiminta on sen omalla päätöksellä päättynyt eikä vastuuta voida enää tehokkaasti kohdistaa rikkomukseen syyllistyneeseen oikeushenkilöön.

Hovioikeus toteaa, että Euroopan unionin tuomioistuin on useissa tuomioissaan antanut ohjeita joistakin vahingonkorvauksen määrittämiseen ja laajuuteen liittyvistä seikoista mutta se ei ole antanut ratkaisua, jossa olisi otettu kantaa taloudelliseen seuraantoon vahingonkorvauksen yhteydessä.

Unionin oikeuden mukaan jokaisella on oikeus vahingonkorvaukseen unionin kilpailusääntöjen vastaisesta menettelystä aiheutuneesta vahingosta. Jäsenvaltioiden kansallisten oikeusjärjestysten tulee varmistaa kysymyksessä olevan oikeuden toteuttamisen mahdollisuus. Unionin oikeudessa vahvistettujen oikeuksien tehokkuusperiaatteen mukaisesti kysymyksessä olevan oikeuden käyttäminen ei saa olla käytännössä mahdotonta tai myöskään suhteettoman vaikeaa.

Hovioikeus toteaa, että vahingonkorvausinstituutiossa on tyyppillisesti kysymys vahingonaiheuttajan vastuusta hänen menettelystään aiheutuneesta vahingosta. Korvausvastuu voi siirtyä tilanteissa, joissa vahingonaiheuttajan varat ja velat siirtyvät kokonaisuutena lain nojalla toiselle taholle.

Unionin tuomioistuinten oikeuskäytännössä vahvistetun vahingonkorvaus-oikeuden on sinänsä katsottava tarkoittavan tyypillisen vahingonkorvaus-instituution mukaista vastuuta. Tällaista vastuuta koskee myös edellä todettu tehokkuusperiaate. Sen sijaan tehokkuusperiaatteen nojalla vastuuta ei voida ulottaa vahvistetun oikeuden ulkopuolelle eikä sen nojalla siten voida puuttua vahingonkorvausinstituution tyypillisiin perustavanlaatuisiin edellytyksiin. Vahingonkorvausasiaa käsittelevän tuomioistuimen ratkaisun tavoitteena ei voi olla kilpailuoikeudellisen seuraamusjärjestelmän tehostaminen sinänsä ja unionin oikeuden takaamien oikeuksien selkeästi laajentavaan tulkintaan on suhtauduttava pidättyvästi.

Toisaalta asiassa on kysymys myös siitä, tulisiko seuraamusmaksuasioissa vakiintuneesti sovellettu taloudellisen seuraannon periaate ulottaa koskemaan myös vahingonkorvauksia. Taloudellinen seuraanto ei itsessään liity vahingonkorvausvastuun edellytyksiin vaan toisen vastuun siirtämiseen sellaisenaan vahinkotapahtuman ulkopuoliselle taholle.

Seuraamusmaksuvastuu on erilainen instituutio kuin vahingonkorvausvastuu eikä seuraamusmaksuvastuun osalta sovellettuja periaatteita voida automaattisesti ulottaa vahingonkorvausvastuuseen. Sikäli kuin sellainen vastuu asetettaisiin, sen tarkemmasta sisällöstä vahingonkorvausasioissa tulisi antaa tarkempia säännöksiä tai määräyksiä, jollaisia siis ei ole olemassa.

On myös huomattava, että vahingon aiheuttaneen tahon liiketoiminnan siirto ja toiminnan lakkaaminen voi johtaa myös liiketoiminnan vastaanottaneen tahon vahingonkorvausvastuuseen, jos näihin järjestelyihin itsessään on liittynyt seikkoja, joiden perusteella viimeksi mainitun tahon on katsottava toiminnallaan aiheuttaneen vahinkoa kolmannelle osapuolelle korvausvastuun perustavalla tavalla. Tällöin ei ole kysymys muodollisesta seuraannosta vaan ulkopuolisen tahon omasta osallisuudesta vahingon aiheuttamiseen.

Taloudelliseen seuraantoon perustuva vastuu voi johtaa yllättävään ja ankaaraan seuraukseen. Vahingon aiheuttaneen tahon lakkaaminen ja sen omaisuuden siirtäminen toiselle taholle ei myöskään merkitse sitä, että näistä toimista mahdollisesti aiheutunut menetys vastaisi vahingon aiheuttajan korvausvastuuta. Vahingon aiheuttaneen tahon tosiasiallinen tai odotettava taloudellinen kantokyky on voinut olla heikko suhteessa vahingon määrään. Siirtyneen omaisuuden arvo ei ole välttämättä ollut missään suhteessa vahingon arvoon ja siitä on voitu myös suorittaa vastike. Vastuu toisen tahon aiheuttaman vahingon korvaamisesta lähtien siitä mitä tämä olisi ollut velvollinen suorittamaan, voi johtaa sellaiseen vahingonkorvaukseen, joka ei olisi ollut käytännössä muuten edes toteutettavissa.

Hovioikeus katsoo, ettei unionin oikeuden perusteella ole perusteita soveltaa niin sanottua taloudellista seuraantoa kilpailuoikeudelliseen vahingonkorvaukseen. Korvausvastuun arviointi tapahtuu tässä suhteessa Suomen kansallisen oikeuden sääntelyn mukaan. Suomen yksityisoikeuteen ei sisälly mitään yleistä sääntöä, jonka perusteella ulkopuolinen taho voisi pelkäänsä taloudellisen seuraannon perusteella joutua vastuuseen toisen tahon vastuupiirissä syntyneen vahingon korvaamisesta.

Velan vanhentuminen

Vanhentumislain voimaantulo ja siirtymäsäännös

Vanhentumislaki on tullut voimaan 1.1.2004. Vanhentumislain 21 §:n 3 momentin lakia sovelletaan myös velkaan, jonka oikeusperuste on syntynyt ennen kyseisen lain voimaantuloa. Velka vanhentuu kuitenkin kyseisen lain nojalla aikaisintaan kolmen vuoden kuluttua lain voimaantulosta, jollei kyseinen velka myös aikaisemmin voimassa olleiden säännösten mukaan vanhentuisi tätä ennen.

Vanhentumislain esitöiden mukaan pääsääntönä olisi, että ehdotettua kolmen vuoden pituista laskettavaa vanhentumisaikaa sovellettaisiin aikaisempien säännösten sijasta. Velka ei voi vanhentua kolmen vuoden siirtymäajan kuluessa uusien säännösten nojalla, jos vanhentuminen ei tapahtuisi myös aikaisemmin voimassa olleiden säännösten perusteella. Vanhentuminen ei siten voisi tänä aikana tapahtua yksin uuden lain säännösten perusteella. Jos vanhentuminen sitä vastoin olisi tapahtunut myös aikaisempien säännösten nojalla, siirtymäaika ei estäisi vanhentumista. Toisaalta taas velka ei siirtymäkauteen vanhentuisi aikaisempien säännösten nojalla, jollei vanhentuminen tapahtuisi myös uusien säännösten johdosta (HE 187/2002 vp s. 75).

Yleinen vanhentumisaika

Vanhentumislain 7 §:n 1 momentin 3 kohdan mukaan vahingonkorvauksen tai muun hyvityksen vanhentumisaika alkaa kulua sopimusrikkomukseen perustuvassa hyvityksessä siitä, kun ostaja on havainnut virheen tai puutteen kaupan kohteessa tai kun muu velkojana oleva sopijapuoli on havainnut virheellisyyden sopimuksen täyttämässä taikka hänen olisi pitänyt se havaita, muuhun kuin sopimussuhteeseen perustuvassa vahingonkorvauksessa siitä, kun vahingonkärsijä on saanut tietää tai hänen olisi pitänyt tietää vahingosta ja siitä vastuussa olevasta ja perusteettoman edun palautuksessa siitä, kun vaatimuksen esittäjä on saanut tietää tai hänen olisi pitänyt tietää erehdyksessä tehdystä maksusta, sopimuksen pätemättömyydestä tai muusta edun palautuksen perustana olevasta tapahtumasta ja perusteettoman edun saajasta.

Vanhentumislain 4 §:n mukaan velka vanhentuu kolmen vuoden kuluttua lain 7 §:ssä tarkoitetusta ajankohdasta, jollei vanhentumista ole sitä ennen katkaistu.

Vanhentumislain 10 §:n mukaan vanhentuminen katkeaa muun muassa, kun velkoja vaatii velalliselta suoritusta tai muutoin muistuttaa velallista velasta. Lain 13 §:n 1 momentin mukaan velan vanhentumisen katkaisemisesta alkaa kulua uusi, entisen pituinen vanhentumisaika.

Hovioikeus katsoo, että kysymyksessä olevaan sopimuksen pätemättömyydestä johtuvaan korvausvastuuseen tulee lähinnä sovellettavaksi säännös muuhun kuin sopimussuhteeseen perustuvan vahingonkorvauksen vanhentumisajan alkamisesta. Vanhentuminen on alkanut, kun vahingonkärsijä on

saanut tietää tai hänen olisi pitänyt tietää vahingosta ja siitä vastuussa olevasta. Kysymyksessä olevassa pätemättömyydessä ja siitä johtuvassa vahingossa on kyse erehdyttämisestä sopimuksen edellytyksenä olevista seikoista liittyen kilpailunrajoituksiin, joiden on väitetty vaikuttaneen urakkahintaan. Sinänsä myös edellä selostetussa säännöksessä tarkoitettuun palautusvastuuseen liittyvän vanhentumisajan alkaminen on sidoksissa siihen ajankohtaan, kun vaatimuksen esittäjä on saanut tietää tai hänen olisi pitänyt tietää sopimuksen pätemättömyyden perustana olevista tapahtumista eli käsiteltävän asian osalta kysymyksessä olevista kilpailunrajoituksista.

Vanhentumislain 12 §:n 2 momentin mukaan katkaisutoimi katkaisee velan pääoman ohella myös velkaan liittyvien korkojen ja muiden liitännäissuoritusten vanhentumisen niiden erääntymisajasta huolimatta.

Tuottokorkona maksettava määrä riippuu päävelan suuruudesta. Hovioikeus katsoo, että vaikka tuottokorossa ei ole kysymys velalle sovitusta korosta eikä myöskään korkolaissa säädetystä viivästyskorosta, tuottokorko on sellainen päävelkaan liitännäinen maksuvelvollisuus, jota edellä mainitussa säännöksessä tarkoitetaan. Näin ollen päävelan vanhentumisen katkaisu on katkaissut myös sille tuomittavan tuottokoron vanhentumisen.

Vanhentumisen kymmenen vuoden enimmäisaika

Vanhentumislain 7 §:n 2 momentin mukaan vahingonkorvauksen tai muun 1 momentissa tarkoitetun velan vanhentuminen on kuitenkin katkaistava ennen kuin kymmenen vuotta on kulunut sopimusrikkomuksesta taikka vahinkoon johtaneesta tai edun palautuksen perustana olevasta tapahtumasta.

Säännöksen säätämiseen johtaneissa lain esitöissä on todettu, että vanhentumisen takarajana on kymmenen vuotta korvauksen tai edunpalautuksen perusteen syntymisestä, mikä osin vastaa tuolloin voimassaolleen oikeuden mukaista kymmenen vuoden määräaika muutoin mutta sen alkamisajankohta muuttuisi siten, että määräaika laskettaisiin siitä tapahtumasta tai laininlyönnistä, josta vahinko ja siten myös korvausvaatimus on aiheutunut. Sopimussuhteissa tämä aika alkaa virheellisen suorituksen tekemisestä tai muusta sopimusrikkomuksesta, muussa vahingonkorvauksessa vahinkoon johtaneesta tapahtumasta ja perusteettoman edun palautuksessa siitä, kun erhemaksu tai muu palautettava suoritus on tehty. Korvausvaatimuksen esittäminen tai muu katkaisutoimi katkaisee vanhentumisen normaaliin tapaan ja siitä alkaa kulua uusi kolmen vuoden vanhentumisaika. Koska kymmenen vuoden määräaika on vain vaatimusten tekemiselle asetettu enimmäisaika, sillä ei ole enää merkitystä, jos vanhentuminen on katkaistu ajoissa (HE 187/2002 vp. s. 51).

Hovioikeus katsoo, että kun on kysymys erehdyttämisestä johtuvasta vahingonkorvausvastuusta liittyen kilpailunrajoituksiin vanhentumisen kymmenen vuoden enimmäisaika on alkanut vahinkoon johtaneesta tapahtumasta. Vahinko on syntynyt, kun urakkahinta on maksettu, mitä on siten pidettävä edellä tarkoitetun vanhentumisen alkamisajankohtana.

Kilpailunrajoituksista annetun lain mukainen kanneaika

Kysymyksessä olevien sopimusten ajankohtana voimassa olleen kilpailunrajoituksista annetun lain 18 a §:n 3 momentin (303/1998) mukaan oikeus korvaukseen vanhenee, jollei korvauskannetta ole pantu vireille viiden vuoden kuluessa siitä, kun elinkeinonharjoittaja sai tiedon tai hänen olisi pitänyt saada tieto vahingon ilmenemisestä.

Vanhentumis- ja kanneajan alkamisen edellyttämä tietoisuus

Korvausvelan vanhentumisajan alkamisesta käytetään vanhentumislain 7 §:n 1 momentissa samanlaisia ilmaisuja kuin mitä kilpailunrajoituslaissa säädetään korvauskanteen vireillepanosta. Säännösten sanamuotojen yhtäläisyys perustelee sitä, että säännöksiä tulkitaan samalla tavalla (kts. KKO 2016:11).

Vanhentumislain 7 §:n 1 momentin 3 kohtaa koskevassa hallituksen esityksessä on todettu, että vanhentumisaika alkaa, kun velkoja voi esittää maksuvaatimuksen velalliselle. Alkamisajankohta määräytyy sen perusteella, milloin vahingonkärsijä on saanut riittävät tiedot tosiasioista. Merkitystä ei voida antaa sille, milloin mahdollista oikeudenkäyntiä varten tarvittavat todisteet on saatu tai milloin vaadittava korvausmäärä on täsmentynyt. Vahingonkärsijältä edellytetään tavanomaista aktiivisuutta vahingon ja siitä vastuussa olevan selvittämiseksi (kts. KKO 2016:11).

Käsiteltävässä asiassa kantaja on voinut arvioida sopimuskumppanin menettelyn vaikutusta päällystysurakan hintoihin vasta sen jälkeen, kun se on saanut tiedon päällystysurakoitsijan osallistumisesta kilpailunrajoitustoimiin, jotka ovat voineet koskea myös kantajan tekemiä urakkasopimuksia. Kantajan voidaan siten katsoa saaneen tiedon vahingon ilmenemisestä silloin, kun se on saanut sellaisen tiedon tai sen olisi pitänyt saada sellainen tieto asfalttipäällystysalan yritysten kielletystä yhteistyöstä, että se on voinut sen perusteella arvioida kielletyn yhteistyön vaikutukset kantajan tekemissä sopimuksissa. Edellytyksenä sitä vastoin ei ole, että seuraamusmaksuasiasiaa käsittelevän tuomioistuimen on pitänyt katsoa kysymyksen olevan kielletystä kilpailunrajoituksesta (vrt. KKO 2016:11). Huomioon on otettava, ettei seuraamusmaksuasian tuomioistuinratkaisullakaan ole sitovaa vaikutusta vahingonkorvausasiassa eikä seuraamusmaksuasian tuomioistuinratkaisu sinänsä muodosta estettä vahingonkorvauskanteelle tai edistä sen ajamista. On mahdollista, että tuomioistuin katsoo, ettei kilpailunrajoituksia ole näytetty lainkaan tai ei siinä laajuudessa kuin seuraamusmaksuesityksessä on katsottu. Siten vanhentumis- tai kanneajan alkamisen sitominen kategorisesti seuraamusmaksuasiasiaa käsittelevien tuomioistuinten ratkaisuihin ei muodosta johdonmukaista lähtökohtaa vanhentumisajan alkamisen arvioinnille.

Tiedot kilpailunrajoituksista

Kilpailuvirasto on 19.6.2003 julkaissut tiedotteen, jonka mukaan viraston asfalttikartelliselvitykset ovat valmistuneet (B 2). Tiedotteen mukaan viraston selvitykset viittaavat siihen, että asfalttialalla on Suomessa harjoitettu

kiellettyä hinta- ja tarjousyhteistyötä sekä markkinoiden jakamista vuosina 1995-2002. Kilpailuviraston selvitysten kohteena ovat olleet Lemminkäinen, NCC Roads, Rudus Asfaltti, Skanska Asfaltti, Super Asfaltti, Valtatie, Asfalttiliitto ja Tieliikelaitos. Tiedotteen mukaan yritysten kuulemisen jälkeen Kilpailuvirasto voi tehdä asiassa esityksen markkinaoikeudelle. Kartelli oli kilpailuviraston käsityksen mukaan kattanut koko maan ja jatkunut ainakin kahdeksan vuotta. Yhteiskunnallisten vaikutusten kannalta on merkittävää, että asfalttityöt ovat suurelta osin julkisia valtion ja kuntien hankintoja.

Kilpailuviraston tiedotteesta on uutisoitu muun muassa eri puolilla Suomea ilmestyneissä suurimmissa sanomalehdissä (B 43) ja Yleisradion uutisissa televisiossa ja radiossa (B 45). Taloussanomien julkaiseman uutisen 23.6.2003 mukaan Kuntaliitossa on alettu jo pohtia, minkälainen linja kartellijutun korvauskysymyksissä otetaan (B 49). Yleisradion Aamun peilin radiolähetysten 24.6.2003 mukaan kunnat ja valtio harkitsevat korvausvaatimuksia asfalttikartellilta. Kuntaliitto on arvioinut ottavansa asian käsitteilyyn parin päivän sisällä (B 51). TV-alue uutisten Keski-Suomen uutiset -lähetysten 25.6.2003 mukaan Jyväskylän kaupunki toivoo saavansa korvauksia asfalttikartellista epäillyiltä yrityksiltä. Mikäli tuomioistuimien toteaa kartellin nostaneen urakoiden hintaa, Jyväskylä hakee korvauksia. Kaupungilla on ollut useita, vuosien mittaisia sopimuksia epäiltyjen yritysten kanssa. Sitä paljonko kartelli on nostanut hintatasoa, ja paljonko ylihintaa Jyväskylän kaupunki on maksanut, ei vielä tiedetä (B 52). Yleisradion radiolähetysten 9.7.2003 mukaan Nelosen uutiset kertoo, että kymmenet kunnat harkitsevat yhteistä oikeusjuttua ylihinnoitelleita yrityksiä kohtaan. Suurimmat kaupungit kuitenkin odottavat yritysten vastineita ennen lopullisia päätöksiä. Kartellin hintasopimusten takia kunnat ovat joutuneet maksamaan tuntuvia ylihintoja asfalttitöistä (B 53).

Lemminkäinen on 19.6.2003 antanut pörssitiedotteen, jonka mukaan Kilpailuvirasto on toimittanut Lemminkäiselle esitysluonnoksen markkinaoikeudelle koskien epäiltyä asfalttialan kartellia ja pyytänyt asiassa vastinetta 15.8.2003 mennessä. Kilpailuvirasto epäilee, että asfalttialalla olisi vuosina 1995-2002 toiminut valtakunnallinen kartelli, johon olisivat osallistuneet kaikki alan merkittävät toimijat. Lemminkäinen on kiistänyt kartellin olemassaolon (B 44).

Kilpailuvirasto on tehnyt esityksen 31.3.2004 markkinaoikeudelle kilpailunrikkomusmaksun määräämisestä Interasfaltti/NCC Roadsille, Lemminkäiselle, Rudus Asfaltille, Skanska Asfaltille, SA-Capitalille, Super Asfaltille, Valtatielle ja Asfalttiliitto ry:lle kilpailunrajoituslain 5 §:ssä ja 6 §:ssä kielletystä hinta- ja tarjousyhteistyöstä, markkinoiden jakamisesta sekä tietojenvaihdosta.

Hovioikeus toteaa, että esityksessä on selostettu perusteellisesti asiaa koskeva näyttö, muun muassa henkilötodistelu ja asiakirjanäyttö, sekä tehty syyllisyyden arviointi kunkin seuraamusmaksuesityksen kohteena olevan tahon osalta.

Esityksen tiivistelmän mukaan yritykset olivat osallistuneet kiellettyyn valtakunnalliseen hinta- ja tarjousyhteistyöhön, markkinoiden jakamiseen ja tietojenvaihtoon ainakin vuosina 1994-2002. Kilpailuviraston esittämä tapahtumakuvaus perustuu Kilpailuviraston asiassa saamaan näyttöön, joka muodostuu todistajien kertomuksista, asiakirjanäytöstä, nauhoituksista ja taloudellisesta analyysistä. Asfalttimarkkinoiden jakaminen oli tapahtunut sekä urakkamäärien, asiakkaiden että maantieteellisten alueiden perusteella. Markkinoiden jaon toteuttamiseksi kartellin jäsenet olivat tehneet tarjousyhteistyötä liittyen yksittäisiin urakoihin.

Kilpailuviraston esityksestä oli uutisoitu kaikkiaan 212 artikkelissa, joista 31 kappaletta oli ollut valtakunnallisissa lehdissä, 117 kappaletta maakuntalehdissä, 17 kappaletta radiossa, 10 kappaletta televisiossa, 15 kappaletta uutistoimistoissa ja 22 kappaletta verkkolehdistä. Painetussa mediassa yhteenlaskettu levikki oli ollut yli yhdeksän miljoonaa. Monissa medioissa uutinen oli noussut etusivulle tai saanut muuten paljon palstatilaa (B 55).

Kuntaliitto on kunnan- ja kaupunginhallituksille ja kuntayhtymien hallituksille osoittamassaan yleiskirjeessä 20.4.2004 käsitellyt Kilpailuviraston esitystä ja sitä, mihin välittömiin toimenpiteisiin kuntien suositellaan ryhtyvän omien etujensa ja oikeuksiensa valvomiseksi. Yleiskirjeen mukaan tässä vaiheessa välittömät toimenpiteet koskevat mahdollisen vahingonkorvaus- saatavan tai perusteettoman edun palautuksen vanhentumisen katkaisutoimenpiteitä ja vahingonkorvauksen määrän alustavaa selvittelyä. Kirjeen ohkeen oli liitetty malli vanhentumisen katkaisuilmoituksesta (B 56).

Lemminkäinen on 14.4.2004 antanut tiedotteen, jonka mukaan se kiistää väitteet kartellista (B 1).

Johtopäätökset kilpailunrajoituslain mukaisen kanneajan ja vanhentumislain yleisen vanhentumisajan alkamisesta

Tiedotteesta 19.6.2003 on ilmennyt, että Kilpailuviraston selvitykset viittaavat siihen, että asfalttialalla oli harjoitettu kiellettyä yhteistyötä ja yritysten kuulemisen jälkeen virasto voi tehdä esityksen markkinaoikeudelle seuraamusmaksun määräämiseksi. Hovioikeus katsoo, että tiedotteen ja sitä seuranneen laajan ja kattavan uutisoinnin perusteella on tullut yleiseen tietoisuuteen, että tiedotteessa mainittujen yritysten epäiltiin harjoittaneen sellaista yhteistyötä, joka oli voinut vaikuttaa asfalttiurakoiden hintaan. Tämä on antanut päällystystöitä tilanneille tahoille aiheen epäillä, että yritysten välinen yhteistyö oli voinut vaikuttaa niiden maksamiin hintoihin. Tiedote on kuitenkin koskenut vasta väliaikatietoja selvitystyöstä, eikä siitä ole ilmennyt tarkemmin, millaisia konkreettisia muotoja yhteistyö oli käsittänyt. Tiedotteessa esitettyjen yleisluonteisten tietojen perusteella päällystysurakoita tilanneiden tahojen ei ole ollut mahdollista päätellä onko yritysten menettely aiheuttanut heille vahinkoa eivätkä ne ole myöskään käytännössä voineet hankkia yritysten menettelystä tietoja muutoin kuin seuraamalla Kilpailuviraston tutkinnan edistymistä ja sitä koskevia julkisia tietoja. Mainitusta tiedotteesta ilmeneviä tietoja ei voida pitää riittävinä, jotta kantajan olisi niiden perusteella tullut panna vireille kilpailunrajoituslain 18 a §:ssä tarkoitettu korvauskanne tai esittää muulla perusteella maksuvaatimuksia.

Kilpailuviraston seuraamusmaksuesitykseen on sisältynyt tarkempia tietoja yritysten menettelystä. Kysymys on ollut viranomaisen antamista perusteellisista tiedoista yritysten menettelyn kielletystä luonteesta, ajallisesta ulottuvuudesta ja alueellisesta kattavuudesta ja siihen osallistuneista yrityksistä. Esityksen mittavan uutisoinnin ja muun tiedottamisen perusteella kantajan on täytynyt olla selvillä esityksestä. Kantajalla on ollut mahdollisuus ottaa selkoa seuraamusmaksuesityksen sisällöstä. Näyttö on kuvattu siinä niin yksityiskohtaisesti, että kantaja on voinut pitää siinä kuvattua tapahtumainkulkua varsin luotettavana. Esityksen perusteella kantajan on pitänyt olla riittävästi selvillä kilpailunrajoituksen olemassaolosta selvittääkseen omalta osaltaan sitä onko hänelle aiheutunut kilpailunrajoituksesta vahinkoa. Suuri määrä kuntia onkin tehnyt vanhentumisen katkaisuilmoituksia jo vuonna 2004.

Hovioikeus katsoo, että kilpailunrajoituslain 18 a §:ssä tarkoitettu korvausvaatimuksen kanneaika ja vanhentumislain 7 §:n 1 momentin 3 kohdan mukainen velan vanhentumisaika ovat alkaneet kulua, kun Kilpailuvirasto on toimittanut seuraamusmaksuesityksen markkinaoikeudelle ja se on ollut laajan uutisoinnin kohteena, eli viimeistään huhtikuun alussa 2004.

Hovioikeus toteaa vielä edellä mainitun korkeimman oikeuden ratkaisun KKO 2016:11 merkityksestä annetuissa lausumissa esitetyn johdosta seuraavaa.

Vanhentumislain vanhentumissäännöksessä tarkoitettu tietoisuusvaatimus koskee tosiseikkoja. Vanhentumisaikojen alkaminen ei edellytä näiden tosiseikkojen erityistä varmuutta eikä kiistattomia todisteita niiden tueksi. Myöskään tosiseikkojen riitaisuudella ei ole sinänsä merkitystä asian arvioinnissa. Sekä valtio että valtaosa kantajina olevista kunnista ovat ryhtyneet suorittamaan vanhentumisen katkaisutoimia suhteellisen pian seuraamusmaksuesityksen tekemisen jälkeen. Niillä on ollut seuraamusmaksuesityksen perusteella varsin perusteellinen tieto mahdollisista kilpailunrajoituksista ja sen perusteella vahva käsitys kilpailunrajoitusten yksityisoikeudellisista seuraamuksista. Kilpailunrajoitukseen liittyvien seuraamusten käsittely on vastaisuudessakin perustunut olennaisesti seuraamusmaksuesityksessä esiteltyyn näyttöön. Vaikka näyttö on voinut myöhemmässä vaiheessa jossakin määrin täsmentyä ja täydentyä, jo seuraamusmaksuesityksessä esitelty näyttö on muodostanut kattavan perustan vanhentumisaikojen alkamisen edellyttämälle tietoisuudelle kilpailunrajoituksista, niiden ulottuvuudesta ja mahdollisista taloudellisista vaikutuksista.

Seuraamusmaksuasiassa annetuissa ratkaisuissa on osaltaan arvioitu esitettyä tosiseikastoa ja näyttöä. Hallintotuomioistuinten ratkaisut eivät ole vahvistaneet tosiseikkoja kilpailunrajoitusten yleisissä tuomioistuimissa käsiteltävien yksityisoikeudellisten seuraamusten kannalta. Hallintotuomioistuimet ovat arvioineet mainittuja seikkoja seuraamusmaksujen määrittämistä varten. Kysymyksessä olevissa kanneasioissa on kyse pitkältä ajalta eri sopimussuhteissa esiintyneen vastuun perustavan oikeudenvastaisen menettelyn ja siitä aiheutuneen vahingon tai perusteettoman edun arvioinnista, mitä seikkoja seuraamusmaksuasiassa ei ole kuulunutkaan arvioida. Vaikka hal-

lintotuomioistuinten ratkaisut, joissa todetaan kilpailunrajoitusten esiintyminen, ovat omiaan lisäämään vahingonkärsijän vakuuttuneisuutta hänellä olevien tietojen ja käsitysten oikeellisuudesta, kyseisten tuomioistuinten arviot näytöstä eivät vahvista tosiseikkoja yksityisoikeudellisten vaatimusten kannalta eivätkä lisää varsinaisia tietoja kilpailunrajoituksista.

Kysymyksessä olevissa kanneasioissa sovelletaan myös unionin oikeutta, joka osaltaan edellyttää oikeutta vahingonkorvaukseen unionin kilpailusääntöjen vastaisesta menettelystä. Unionin oikeuden tehokkuusperiaatteen mukaisesti unionin oikeudessa vahvistettujen oikeuksien käyttäminen ei saa olla käytännössä mahdotonta tai suhteettoman vaikeaa. Kantajien kannan mukaan vanhentumisajan alkamisajankohdan määrittäminen alkamaan seuraamusmaksuesityksestä rikkoo tehokkuusperiaatetta.

Siltäkin osin kuin on kysymys myös unionin oikeuden rikkomisesta ja sen takaamien oikeuksien käyttämisestä, saatavan vahvistamiseen liittyvät säännöt, kuten saatavan vanhentumiskysymykset, määräytyvät kansallisen lain mukaan sikäli kuin unionin oikeudessa ei ole muuta säädetty tai vahvistettu. Kansalliset säännöt eivät saa kuitenkaan olla ristiriidassa edellä todetun tehokkuusperiaatteen kanssa. Tehokkuusperiaatteen nojalla voidaan puuttua vain sellaiseen sääntelyyn, joka vakavalla tavalla vaarantaa unionin takaa-annettujen oikeuden toteutumisen. Tällaisesta tilanteesta voisi olla kyse, jos vanhentumisaika olisi aivan kohtuuttoman lyhyt.

Kun otetaan huomioon että Suomen kansallisen lain mukaan määräytyvät vanhentumisajat ja kannemääräajat ovat varsin pitkiä, niiden alkaminen riippuu tietoisuudesta vahingosta ja vastuutahoista, vanhentumisajan kuluminen voidaan katkaista aina uudestaan ja kanteen nostamiseenkin liittyy mahdollisuus kanteen lepäämään jättämiseen, jos tarvetta on, ei ole perusteita katsoa, että Suomen kansallisen lain mukainen vanhentumisen sääntely rikkoisi tehokkuusperiaatetta. Sillä seikalla, että vanhentumisajan ja kannemääräajan alkamiseen on liittynyt jonkinasteista mutta normaalina pidettävää oikeudellista epävarmuutta, mikä asianosaisilla on ollut mahdollisuus ottaa huomioonkin, ei ole merkitystä asian arvioinnissa.

Euroopan unionissa on vuonna 2014 annettu direktiivi 2014/104/EU tietyistä säännöistä, joita sovelletaan jäsenvaltioiden ja Euroopan unionin kilpailuoikeuden säännösten rikkomisen johdosta kansallisen lainsäädännön nojalla nostettuihin vahingonkorvauskanteisiin. Jäsenvaltioiden on saatettava direktiivin noudattamisen edellyttämät lait, asetukset ja hallinnolliset määräykset voimaan viimeistään 27.12.2016. Jäsenvaltioiden on varmistettava, että kansallisia säädöksiä, jotka on annettu direktiivin aineellisten säännösten noudattamiseksi ei sovelleta taannehtivasti, ja muita direktiivin nojalla annettuja kansallisia säädöksiä ei sovelleta vahingonkorvauskanteisiin, jotka on nostettu kansallisessa tuomioistuimessa ennen 29.12.2014.

Hovioikeus toteaa lisäksi, että hallinnollisen seuraamusmaksuasian ja yksityisoikeudellisia seuraamuksia koskevien asioiden keskinäinen suhde on direktiivin mukaisessa sääntelyssä järjestetty toisin kuin käsiteltävässä asiassa sovellettavassa sääntelyssä, mikä heijastuu myös vanhentumisaikojen sääntelyyn direktiivissä. Kysymys on perusteiltaan erityyppisistä järjestelmistä,

joten käsiteltävässä asiassa sovellettavia kansallisia oikeussääntöjä ei voida suoraan verrata direktiivin mukaiseen vanhentumissääntelyyn.

Vanhentumislain 7 §:n 2 momentissa säädetyn vanhentumisen enimmäisajan soveltaminen kilpailunrajoituslain kanneajan ohella

Kilpailunrajoituslain 18 a §:n vanhentumissääntely syrjäyttää vanhentumislain 7 §:n 2 momentin soveltamisen, joten viimeksi mainitussa säännöksessä tarkoitettu velan vanhentumisen enimmäisaika ei tule sovellettavaksi kilpailunrajoituslain kanneaikaa täydentävänä säännöksenä kanneajan ohella (kts. KKO 2016:11).

Katkaisuilmoituksessa ilmoitetun enimmäismäärän sitovuus ja merkitys vanhentumisen kannalta

Korvausvelan vanhentumisen katkaisemisesta vapaamuotoisella katkaisutoimella säädetään velan vanhentumisesta annetun lain 10 §:ssä, jonka 1 momentin 3 kohdan ja 2 momentin mukaan velan vanhentuminen katkeaa, kun velkoja vaatii velalliselta suoritusta tai muutoin muistuttaa velallista velasta. Kun kysymys on korvausvelasta velkojan muistutuksesta on käytävä ilmi velan peruste ja määrä kohtuudella vaadittavalla tavalla, jolleivät ne ole velallisen tiedossa.

Lakia koskevan hallituksen esityksen (HE 187/2002) mukaan velkojan olisi korvausvelan vanhentumista katkaistessaan ilmoitettava velan perusteena olevat tosiseikat ja velan arvioitu määrä muistutushetkellä. Katkaisumenettelyn tarkoitusta ei ole haluttu laajentaa siten, että sen tavoitteena olisi velan määrän tai velkasuhteen muun sisällön tarkka selvittäminen katkaisuhetkellä. Vanhentumisen katkaisemisella pyritään ensisijaisesti varmistamaan se, että velallinen tietää omasta suoritusvelvollisuudestaan. Pelkästään sellainen virheilmoitus, jossa todetaan tuotteen virheellisyys ilmoittamatta minäänlaista vaatimusta, ei riitä velan vanhentumisen katkaisemiseksi. Tavoitteena on ainoastaan, että velallinen saa katkaisutoimen yhteydessä tietoonsa velkojan käsityksen velan perusteesta ja määrästä. Kumpikaan osapuoli ei tule sidotuksi tässä vaiheessa esittämiinsä käsityksiin, vaan korvauksesta voidaan esittää myöhemmin uutta selvitystä, joka ei vastaa aiemmin ilmoitettua.

Edellä todetuin tavoin korvausvelan vanhentumisen katkaisemiseksi tehdystä velkojan muistutuksesta on käytävä ilmi velan peruste ja määrä kohtuudella vaadittavalla tavalla, elleivät ne ole velallisen tiedossa. Ilmoittamisvelvollisuuden tavoitteena on, että velallinen saa katkaisutoimen yhteydessä tietoonsa velkojan käsityksen velan perusteesta ja sen hetkisestä määrästä. Katkaisuilmoituksen tarkoituksena ei ole, että velkoja sitoutuu johonkin velan määrään. Velallisella ei velkojan esittämän velan määrää koskevan käsityksen ja arvion perusteella ilman velkojan nimenomaista toteamusta ole perusteltua aihetta uskoa, että velkoja olisi katkaisuilmoituksessa rajannut velan määrää ja tarkoittanut luopua oikeudestaan korvaukseen siltä osin kuin vahinko mahdollisesti osoittautuu ilmoitettua enimmäismäärää suuremmaksi. Tarkoitus ei ole, että velkoja tulisi sidotuksi tässä vaiheessa esittämiinsä käsityksiin, vaan ainoastaan tuoda velallisen tietoon velkojan käsi-

tys velan määrästä katkaisutoimen hetkellä. Sen vuoksi ilmoituksessa esitetyt velan määrät eivät ole velkojaa sitovia. Edellä mainituin perustein enimmäismäärän ilmoittaminen ei rajoita katkaisuilmoituksen oikeusvaikutuksia ilmoitettuun enimmäismäärään eikä myöskään estä velkojaa vaatimasta vahingon korvaamista enimmäismäärän ylittäviltä osin.

Yhteisvastuullisen korvausvelvollisuuden supistuminen ja hajautuminen

Useiden korvausperusteiden tapauksessa voi olla kysymys siitä, että samalle korvausvaatimukselle esitetään useita eri korvausperusteita tai asiassa on useita korvausvelvollisia, joilla on sama tai eri korvausperuste. Ellei muuta ole säädetty, vahingonkäräjät voi vedota itselleen edullisimpaan korvausperusteeseen tai useisiin perusteisiin samanaikaisesti.

Velvoitteen yhteisvastuullisuus on yleinen lähtökohta kaikissa yhteisvelvoitesuhteissa. Yhteisvastuullisuustilanteissa lähtökohtana on, että kaikkien yhteisvelallisten vastuu on rinnasteista, joten velkoja saa valintansa mukaan vaatia velvoitteen suorittamista keneltä tahansa.

Useat korvausvelvolliset ovat yhdessä vastuussa samasta vahingosta. Yhteinen vastuu samasta vahingosta voi syntyä myös siten, että kukin heistä tai ainakin osa heistä on vastuussa eri perusteella, eikä velallisten yhteisvastuu edellytä sitä, että kaikilla velallisilla on sama velvoitteen perusta (kts. KKO 2001:70 ja 2008:62). Vahingonkorvauslain mukaisen korvausvastuun yhteisvastuullisuudesta on erityisesti säädetty vahingonkorvauslain 6 luvun 2 §:ssä ja korvausvelvollisten keskinäisestä regressioikeudesta saman luvun 3 §:ssä. Velkakirjalain 2 §:n mukaan kun joku velallisista on maksanut velan, hänellä on oikeus periä jokaiselta toiselta yhteisvelalliselta tämän osuus. Velkakirjalain 2 §:n ja vahingonkorvauslain 6 luvun 3 §:n säännökset osoittavat sen yleisen lähtökohdan, että jos joku yhteisvastuullisista velallisista maksaa velkaa yli oman laskennallisen osuutensa, hänelle syntyy oikeus periä ylimääräinen osuus muilta kanssavelallisilta.

Vanhentumislain 19 §:n 2 momentin mukaan jos velalliset vastaavat yhteisvastuullisesti samasta velasta ja velka vanhentuu jonkun velallisen osalta, kukin jäljelle jäävistä velallisista vastaa vain oman osuutensa suorittamisesta. Osuudet lasketaan siitä määrästä, jonka maksamiseen velalliset ovat alun perin sitoutuneet tai jonka maksamiseen heidät on määrätty. Osuudet määrättyvät velallisten pääluvun mukaan, jollei muusta vastuunjaosta ole sovittu tai määrätty.

Vanhentumislain esitöiden mukaan pykälä koskee vain yhteisvelkasuhteita, joissa usea henkilö vastaa sitoumuksensa tai suoraan lain perusteella velallisenä velan maksusta. Pääsääntönä on, että vastuun jakautuessa se jakautuu pääluvun mukaan seuraten näin velkakirjalain 2 §:ää. Pääluvun mukaisesta vastuunjaosta poiketaan jos velalliset ovat keskenään toisin sopineet tai jaosta on toisin määrätty (HE 187/2002 s. 71-72).

Vahingonkorvausasiassa kantaja joutuu selvittämään ja harkitsemaan, mitä tahoja vastaan kanne kannattaa nostaa. Harkintaan voi liittyä oikeudellisia, näytöllisiä ja tarkoituksenmukaisuuteen liittyviä tekijöitä. Kaikki kysymyk-

sessä olevan kanteen tarkoittamiin kilpailunrajoituksiin osallistuneet tahot voisivat olla potentiaalisia vastaajia. Ilman oikeudenkäyntiä ei voida kuitenkaan määrittää, ovatko ne ja miltä osin vastuussa vahingosta eikä siten sitä, onko olemassa yhteisvastuullista korvausvastuuta. Sellaisten tahojen osalta, joita ei ole haastettu vastaajiksi, ei voida todeta ovatko ne ylipäättään korvausvastuussa.

Ennen vahingonkorvausasiassa annettua tuomiota yhteinen vastuu velasta on selvää vain, kun sellaisesta vastuusta on sovittu. Muutoin oikeudenkäynnin ulkopuolisten tahojen osalta ei voida puhua yhteisvastuullisuudesta. Sen vuoksi myöskään vanhentumislain 19 §:n 2 momentin säännöstä ei voida soveltaa kaikissa tilanteissa, joissa yhteisvastuullinen korvausvastuu saattaa tulla kyseeseen. Muussa tapauksessa sellaisessa tilanteessa, jossa useampi taho saattaisi mahdollisesti joutua korvausvastuuseen samasta vahingosta, vahingonkärsijän tulisi kääntyä heistä jokaisen puoleen ennen vanhentumisaikojen päättymistä välttääkseen riskin osan vahingonkorvauksesta menettämisestä. Säännös soveltuu vain tilanteissa, joissa useat korvausvelvolliset ovat sitoutuneet tai heidät on veloitettu yhteisvastuulliseen korvausvastuuseen.

Hovioikeus katsoo toisin kuin käräjäoikeus, että velkoja saa kohdistaa vaatimuksensa vahingosta, josta usea taho voisi olla yhteisvastuullisessa korvausvastuussa, valitsemaansa korvausvelvolliseen. Vanhentumisen katkaisemisen laiminlyönti muiden mahdollisesti korvausvastuussa olevien tahojen osalta ei aiheuta vastuun supistumista eikä hajautumista eikä siten vaikuta vastaajan korvausvelvollisuuteen.

Kilpailunrajoituksia koskeva näyttö

Henkilötodistelu

Kallio on kertonut toimineensa Interbetonin, myöhemmin Interasfaltti, aluepäällikkönä Seinäjoen alueella maaliskuusta 1997 saman vuoden loppuun ja edelleen vuoden 1998 alkupuolelta vuoden 2000 loppuun Pirkanmaan aluepäällikkönä.

Tanskalainen yritys oli ostanut Interbetonin vastatakseen Suomen markkinoilla Lemminkäisen toimintaan Tanskassa. Interbetoni oli hankkinut asfalttiaseman Seinäjoelle. Muut asemat olivat sijainneet ainakin Espoossa, Lahden seudulla, Turun alueella, Pirkanmaan alueella, Oulun seudulla, Kajaanin seudulla ja Kouvolan seudulla Anjalankoskella. Interbetoni oli käynyt hintasotaa ainakin näillä seuduilla. Käytännössä hintasota oli koskenut koko valtakuntaa Pohjois-Lappia lukuun ottamatta. Interbetoni oli pystynyt kilpailemaan enintään 200 kilometrin sisällä asfalttiasemasta. Kallio oli kuullut, että Interbetonin toiminta Pirkanmaalla oli ollut tappiollista vuosina 1996-1997. Toiminnan kannattavuudesta muualla Suomessa vastaavana aikana Kallio ei tiennyt.

Interbetonin liityttyä kartelliin vuonna 1997 yhtiön tonnimäärät olivat vähentyneet ja jokin yksikkö oli ollut lopetettava. Yhtiö oli lopettanut toiminnan Pohjanmaan alueella. Interbetoni oli pyrkinyt pitämään eri yksiköiden välisiä palavereja kuukausittain, ja niissä oli keskusteltu siitä, kuinka oli on-

nistuttu kartellissa. Kallio oli Interbetonin yhteispalavereissa saanut tietää, että jokaisella edellä mainitulla paikkakunnalla, jossa Interbetonilla oli ollut asfalttiasema, toimittiin kartellisäännöillä ja yhtiö oli mukana kartellissa. Tampereella Interbetonille oli annettu prosenttiosuudet jaettavista tonneista. Kajaanissa ja Oulussa oli ollut paremmat tulokset kuin Kalliolla Tampereella. Kysyttäessä miksi Interbetoni oli voittanut urakan Kouvolan seudulla vain vuonna 1997 ja sen jälkeen Lemminkäinen oli voittanut joka vuosi Kallio on kertonut, että jokainen sen ymmärtää tasan tarkkaan mistä oli kysymys eli asia oli sovittu. Muut olivat antaneet suojatarjouksia. Interbetonin lähin asema Jyväskylästä oli ollut Tampereella. Kartellihinnoilla Jyväskylänkin urakoista olisi pystytty kilpailemaan kannattavasti, mutta jakoseikkojen vuoksi ei ollut kilpailtu.

Kartellilla oli ollut Pirkanmaa sataprosenttisesti hallussa. Lemminkäisen toimihenkilöt, muun muassa Tammi, olivat koordinoineet urakoiden jakoa. Lemminkäisen ja Valtatien edustajat ja Kallio Interasfaltin puolesta olivat neuvotelleet kuntien jaosta. Lemminkäiselle oli osoitettu valtaosa Pirkanmaan kuntien ja yksityisten töistä. Pirkanmaan työt oli jaettu keväisin. Interasfaltilla ei ollut ollut mahdollisuutta tehdä töitä Tampereella, koska se oli kuulunut Lemminkäiselle. Interasfaltti oli saanut pienempiä kuntia. Jaon toteutumista ja prosenttiosuuksien kehitystä oli seurattu. Kartellin alueellinen johto oli järjestänyt seurantakokouksia. Kun keväisin oli sovittu jaosta, paikalla oli ollut edustajia myös Helsingistä, muun muassa Lemminkäisen edustajana Tammi. Kun Tampereen kaupungilta oli tullut tarjouspyyntö, yhtiöt olivat sopineet suojahinnoista eli siitä, paljonko muut yhtiöt laittavat tarjoushintaa Lemminkäisen tarjoaman hinnan päälle. Eri asfalttilaatuojen hinnat olivat saaneet olla ristissä toisiinsa nähden, mutta alimman rivin oli pitänyt täyttää suojahinta.

Hintojen nosto Tampereen alueella oli onnistunut hyvin. Vuosina 1998-2000 työt ja hinnat oli sovittu Tampereella joka vuosi.

Kallio oli nauhoittanut puhelinkeskusteluitaan turvatakseen oman selustansa. Puhelinkeskustelussa vuodelta 1998 Valtatien Tampereen edustajan kanssa oli vertailtu sitä, paljonko hintoja pystyi nostamaan.

Jos jaon toteutuksessa oli tapahtunut virheitä, ne oli tasattu. Valtatie oli ryöstänyt Interasfalttilta kahden teollisuuspihan työt vuonna 2000, mikä oli rikkonut jaosta sovittua. Kallio oli tiedustellut Valtatien edustajalta, miksi Valtatie ei noudata sovittua.

Kankare on kertonut perustaneensa oman asfalttialan yrityksen vuonna 1994 tai 1995. Hän oli toiminut ensin toiminimellä. Laatu-Asfaltti P. Kankare Oy oli perustettu todennäköisesti vuonna 1996. Lisäksi Kankare oli ollut osaomistajana Liedon Asfalttitehtaat Oy -nimisessä yrityksessä. Yritykset olivat toimineet Turun seudun, Satakunnan, Forssan, Tammelan, Salon ja Muurlan rajaamalla alueella ja vähän näiden kuntien ylikin. Laatu-Asfaltti P. Kankare Oy oli ollut pienyritys, jolla oli ollut vaihdellen 10-12 työntekijää. Yritykset olivat tehneet jonkin verran kuntienkin töitä. Kysymys oli ollut pienemmistä asfalttiurakoista. Urakoita olivat teettäneet Piikkiö, Lieto, Tammela, Masku, Nakkila ja Paimio. Yhtiö oli saanut oman asfalttiaseman

vuonna 2001 tai 2002.

Asfalttiasema rajasi asfalttiyrityksen toiminta-alueetta. 100 kilometriä oli jo aika pitkä matka, 150 kilometriä jo tosi pitkä matka. Kuljetukset olivat kalliita, ja massa jäähtyi matkalla. Pääkaupunkiseudulla ratkaisevampaa oli liikenteen hitaus kuin matkan pituus, koska ruuhkissa kului helposti yhdestä kahteen tuntia.

Kankare oli toiminut Interbetonin palveluksessa myyntitehtävissä vuosina 1990-1992. Jo tuolloin hän oli aavistellut, että alalla voisi olla kartelli, koska Kankareen tehdessä myyntityötä Turkuun, kauppoja oli jossakin vaiheessa hyllytetty.

Varsinais-Suomen alue oli jaettu siten, että Turku ja Raisio olivat Valtatien aluetta ja Kaarina, Naantali, Paimio, Salo, Halikko ja Pori olivat olleet Lemminkäisellä. Kuntatyöt oli jaettu sataprosenttisesti, yksityisten työt lähes sataprosenttisesti. Kaikki urakat oli jaettu, ja hinnat oli sovittu. Markkinat oli jaettu alueellisesti, ja myös tonnimäärät oli jaettu. Kartelli oli toiminut sataprosenttisesti kaikissa Varsinais-Suomen kunnissa. Kankareella oli ollut havaintoja ja tietoja kartellista myös muualla Suomessa mutta ei niin yksityiskohtaisesti kuin Varsinais-Suomen osalta. Kankare ei ollut tuntenut koko maan tilannetta. Interasfaltin edustaja oli kertonut Kankareelle, että Tampereella asiat oli hyvin järjestetty niin, että pienetkin työt olivat yhdessä korissa.

Tarjouskilpailujen yhteydessä se yritys, jolle urakka oli kuulunut, oli ilmoittanut muille yhtiöille hinnan, jolla se aikoi tarjota. Muiden oli pitänyt laittaa korkeampi hinta. Yksityisten tilaamien töiden osalta oli toimittu samalla tavalla. Kun yksityinen yritys oli pyytänyt tarjouksia, Lemminkäisen tai Valtatien edustajilta oli usein tullut puhelinsoitto, jossa oli ilmoitettu, että se oli heidän urakkansa. Kyseisten yhtiöiden edustajat olivat olleet närkästyneitä, jos tarjouskilpailuun osallistumiselle ei ollut pyydetty lupaa. Kaikki työt olivat sinänsä olleet kartellin alla, mutta pienistä töistä ei ollut tullut niin paljon haukkumisia, jos niitä oli tehnyt omin päin.

Kankare oli havainnut, että jos joku ei ollut saanut kiintiötään täyteen ja joku toinen oli saanut kiintiötään enemmän, erotus oli tasattu ja hyvitetty. Kankareen käsityksen mukaan hyvityksiä oli toteutettu muun muassa siten, että toiselta kartelliyritykseltä oli ostettu asfalttimassaa, mahdollisesti vain paperilla.

Aina keväisin kartelliin osallistuneet yritykset olivat pitäneet kokouksen, jossa jakokysymykset oli käsitelty uudelleen.

Kankareen yrityksen saatua erään pihan asfaltointiurakan Forssassa 1990-luvun lopussa, Lemminkäinen ei ollut halunnut myydä massaa, kun kyse oli niin isosta pihasta. Valtatie oli suostunut myymään massaa vain pienen kuorman, koska Lemminkäinen oli ollut massanmyyntiä vastaan. Valtatien edustaja oli ilmoittanut, että suhteet Lemminkäiseen loppuvat, jos he myyvät massan.

Kankare oli kuullut Super Asfaltilta tämän tarjoushinnan eräässä Koski Tl:n urakkakilpailussa. Laatu-Asfaltti oli tehnyt edullisemman tarjouksen ja saanut urakan. Tämä ei ollut ollut Super Asfaltin mieleen, ja se oli ollut yhteydessä Lemminkäiseen ja Valtatiehen, jotka olivat järjestäneet kurinpitokouksen. Kokouksen perusteella Laatu-Asfaltti oli maksanut Lemminkäiselle korkeamman hinnan massasta.

Kankare oli rikkonut aluejakoa aina kun mahdollista.

Kankareen tiedot kartellista perustuivat siihen, mitä hän oli alalla seurannut ja havainnut, omakohtaisiin kokemuksiin, puheisiin ja keskusteluihin joidenkin yrittäjien kanssa. Kankareelle oli annettu ohjeita ja käskyjä siitä, miten tuli toimia. Kankareen yritykset eivät olleet sopineet urakoista muiden yritysten kanssa mutta niille oli annettu määräyksiä, etteivät ne tee joitakin töitä. Kankare ei ole pystynyt kertomaan mitään tarkasti esimerkiksi Salon urakoista.

Kankare on markkinaoikeuden päätöksestä ilmenevän mukaan kertonut markkinaoikeudessa, että hän oli osallistunut vuonna 2000 ensimmäisen kerran tapaamiseen, jossa oli puhuttu asfaltointitöiden aluejaosta. Kankare on sen johdosta kertonut hovioikeudessa, että se ei voinut olla vasta niin myöhään mutta Kankareen mukaan oli vaikea sanoa tarkasti muusta kuin siitä, mistä oli sopimukset ja äänitteet.

Kun Kankare oli oman yrityksen perustettuaan kysellyt hintoja asfalttimassalle, hän oli havainnut, että Lemminkäinen ja Valtatie olivat Turussa määritelleet massan hinnan. Kun Kankare oli neuvotellut massan ostosta, molempien mainittujen yhtiöiden edustajat olivat olleet läsnä. Kun Kankareen yritys oli ostanut massaa, sen oli pitänyt ilmoittaa minne massa tulee. Massaa myytiin vain määrätyn kokoisiin alueisiin. Massan hinnan korkeus oli tehnyt kilpailun mahdottomaksi. Kankareen yritys oli pystynyt kilpailemaan vain pienissä töissä, joissa työn osuus oli suuri.

Hovioikeus toteaa, että Laatu-Asfaltti P. Kankare Oy ja Lemminkäinen ovat 5.6.1998 tehneet asfalttimassan myyntisopimuksen (C 11). Sopimuksen mukaan Laatu-Asfaltti ei hanki omaa asfalttiasemaa sopimuskauden aikana. Lemminkäinen myy asfalttimassaa vuosille 1998 ja 1999 hintaan 200 markkaa tonnilta. Laatu-Asfaltti tekee pääsääntöisesti alle 500 neliön kohteita. Laatu-Asfaltti P. Kankare Oy on tehnyt samana päivänä Valtatien kanssa vastaavan sopimuksen (C 12). Kankare on kertonut, että sopimukset oli neuvoteltu samalla kertaa. Tiedossa oli ollut, että Kankareen yrityksellä oli tarkoitus hankkia asfalttiasema. Sopimuksissa oli sovittu toimitusosoitteiden ilmoittamisesta, jotta myyjät pystyivät kontrolloimaan, minne massa menee. Sovittu hinta ei ollut tuohon aikaan varmaan ollut kilpailukykyinen hinta.

Asiassa esitetyn Valtatien ja muun muassa Kankareen välisen allekirjoittamattoman sopimuksen 28.4.1999 mukaan Valtatie myy Kankareelle asfalttimassaa hintaan 150 markkaa tonnilta lisättynä arvonlisäverolla (C 13). Sopimuksen mukaan Kankare lupaa olla käynnistämättä omaa asfalttiasemaa sopimuskauden aikana ja pyrkii tekemään pääasiallisesti pienempiä, alle

1.000 neliön päällystystöitä. Kankare on kertonut, että Valtatie ja Lemminkäinen olivat pelänneet, että hän saa oman asfalttiaseman, joten massan hinta oli pudonnut ja kohteiden neliömäärä kasvanut aikaisemmasta. Lemminkäinen oli osallistunut taustalla sopimuksen tekemiseen.

Lemminkäinen ja Liedon Asfalttitehtaat Oy ovat 17.1.2000 tehneet asfalttimassan myyntisopimuksen (C 14). Sopimuksen mukaan Lemminkäinen ei pääsääntöisesti myy asfalttimassaa ja voi myydä massaa vain sellaisille asfaltinlevitysurakoitsijoille, jotka eivät itse harjoita omaa asfaltin tuotantoa. Ostaja ilmoittaa kohteet joihin asfalttimassaa tullaan levittämään Lemminkäisen laatujärjestelmien toimivuuden varmistamiseksi. Eri asfalttilaatujen hinnat ovat olleet 150 markkaa tonnilta. Kankare on kertonut, että Valtatie ja Lemminkäinen olivat varmaan sopineet, että nyt oli Lemminkäisen vuoro toimittaa massaa. Ehto siitä, että massaa ei myydä sellaiselle urakoitsijalle, jolla on oma asema, tarkoitti sitä, että Lemminkäinen ei halunnut myydä massaa Kankareen yritykselle, jos se koekäytti omaa asemaa. Viittauksella laatujärjestelmiin ei ollut muuta merkitystä kuin kontrollointi.

Valtatie ja Liedon Asfalttitehtaat Oy ovat 26.1.2000 tehneet asfalttimassan myyntisopimuksen (C 16). Sopimuksen mukaan ostaja ilmoittaa kohteet, joihin massa tullaan levittämään Valtatien laatujärjestelmän varmistamiseksi. Eri asfalttilaatujen hinta on ollut 150 markkaa tonnilta. Todisteena olevan sopimusasiakirjan liitteenä 1 on luonnos asfalttimassan myyntisopimuksesta Lemminkäisen, Valtatien ja Liedon Asfalttitehtaat Oy:n välillä. Liitteessä on mainittu lukuisia kuntia ja muita tahoja, joille Liedon Asfalttitehtaat Oy ei voi tarjota töitä ilman Valtatien, Lemminkäisen ja Interasfaltin edustajien lupaa, sekä rajoituksia kohteiden koon ja päivittäisen asfalttimassan suhteen. Asiakirjaan on merkitty Kankareen yliviivauksia ja huomautuksia. Kankare on kertonut, että hänet oli pyritty saamaan sitoutumaan liitteestä ilmeneviin rajoituksiin, mihin hän ei ollut suostunut. Kankare oli lisännyt asiakirjaan huomautuksia antaessaan sen tiedoksi yhtiökumppanilleen. Neuvotteluissa oli ollut Valtatien ja Lemminkäisen paikallisedustajien lisäksi paikalla Lemminkäisen tai Valtatien edustaja Helsingistä.

Kankare on 28.6.1999 päivätyssä Pöytyän kunnalle osoitetussa ilmoituksessa pyytänyt, että Laatu-Asfaltti saa purkaa asfaltointitarjouksensa, koska yhtiön asfalttiasema ei ole vielä toimintakunnossa ja Super Asfaltti oli ilmoittanut, ettei se myy Laatu-Asfaltille asfalttibetonia, vaikka Super Asfaltti oli aikaisemmin useasti myynyt Laatu-Asfaltille asfalttimassaa. 29.6.1999 päivätyssä Pöytyän kunnalle osoitetussa ilmoituksessa Laatu-Asfaltti Oy on pyytänyt, että se saa purkaa asfaltointitarjouksensa, koska yhtiön asfalttiasema ei ole vielä toimintakunnossa ja lähiseudun asfalttimassan tuottajat olivat ilmoittaneet ettei heillä ollut ylimääräistä kapasiteettia toimittaa suurta määrää massaa myyntiä varten (C 17). Kankare on kertonut, että Laatu-Asfaltti oli saanut urakan kunnalta mutta oli käynyt ilmi, että kyse oli urakasta, joka olisi kuulunut Super Asfaltille. Kun Laatu-Asfaltti oli yrittänyt ostaa massaa Lemminkäiseltä tai Valtatieltä, sille ei ollut sitä myyty, ja Laatu-Asfaltti oli joutunut luopumaan urakasta. Kankare oli lähettänyt kunnalle jomankumman edellä mainituista kirjeistä.

Kankareen yritys oli pyrkinyt hoitamaan oman asfalttiaseman hankintansa salassa. Kankare oli kuitenkin kuullut asfalttiaseman toimittajalta, että tähän oli oltu yhteydessä asiasta.

Kankareen yritysten resurssit eivät olisi riittäneet esimerkiksi Turun kaupungin asfaltointiurakoihin. Laatu-Asfaltti P. Kankare Oy olisi pystynyt tekemään keskikokoisten kuntien urakoita. Laatu-Asfaltti ei ole tarjonnut töitä esimerkiksi Turulle tai Raisiolle kartellin päättymisen jälkeenkään. Laatu-Asfaltti ei ole koskaan tarjonnut urakoita Espoolle tai Vantaalle. Välimatka oli liian pitkä ja työt olivat olleet liian suuria.

Kankare oli nauhoittanut puhelinkeskusteluitaan asianajajansa suosituksesta. Kankare oli luovuttanut nauhoitukset Kilpailuvirastolle.

Hänninen on kertonut toimineensa Savatien ja Kalottikoneen toimitusjohtajana vuosina 1996-1999. Hänninen oli lopettanut Savatiella heinäkuussa 1999. Savatie oli tehnyt asfaltointiurakoita, Kalottikone oli konepaja, joka valmisti asfalttilaitteita. Seppo Aho, joka oli ollut yksi yhtiöiden omistajista ja hallituksen puheenjohtaja, ei ollut osallistunut yritysten päivittäiseen toimintaan. Kalottikone oli työllistänyt Hännistä huomattavasti enemmän kuin Savatie.

Savatie oli tehnyt valtion asfaltointitöitä koko maassa, ihan etelässäkin. Kuntapuolella Savatie oli tehnyt asfaltointiurakoita Lapin läänin alueella, Kemi-Tornion linjan pohjoispuolella. Savatiella oli ollut noin 10 asfalttiasemaa, joista yksi oli ollut kiinteä asema ja muut olivat olleet liikkuvia asemia. Kiinteä asema oli sijainnut Rovaniemellä. Savatie oli pystynyt toimimaan koko Suomessa. Etelä-Suomessa massa oli ostettu. Savatiella oli tehty päätös olla laajentamatta kuntatöiden tekemistä, koska ne eivät olleet niin helppoja urakoita.

Hänninen ei ollut osallistunut tarjouslaskentaan mutta oli allekirjoittanut tarjoukset.

Hännisellä ei ollut tiedossa, että Seppo Kemppainen tai kukaan muukaan Savatiella olisi keskustellut kilpailijoiden kanssa ennen tarjousten jättämistä tai neuvotellut tai sopinut jotakin sopimattomasti.

Hänninen oli osallistunut keväällä 1997 kokoukseen, jossa oli keskusteltu urakoista kilpailijoiden kanssa. Kokous oli pidetty eräissä hotellissa Vantaalla. Läsä oli ollut remixer-töitä tehneiden urakoitsijoiden, muun muassa Valtatien, edustajia. Lemminkäinen ei ollut osallistunut kokoukseen. Kokouksessa oli ollut puhetta siitä, paljonko töitä tulevalle kesälle oli tulossa. Jako oli tehty neliöpohjalta. Mainituista seikoista ei ollut kuitenkaan päästy sopimukseen mutta siitä, kuka tekee mitään, oli ollut yhteisymmärrys. Hänninen oli ymmärtänyt, että aikaisempina vuosina olisi ollut jokin yhteisymmärrys. Hänninen ei ole tiennyt, oliko joku Savatielta osallistunut aikaisemmin vastaaviin kokouksiin. Kokouksia oli täytynyt olla ennenkin, koska kokouksessa oli ollut puhetta siitä, kuka oli maksanut kenellekin aikaisemmin ja kenen vuoro oli nyt maksaa. Mistään urakoiden jakamisesta tai hinnoista ei ollut sovittu eikä ollut ollut puhetta kilpailunrajoituksista eikä ko-

kouksessa ollut Hännisen mielestä esiintynyt mitään muutakaan sopimaton-

Vuosina 1997 ja 1998 oli ollut kokoukset Helsingissä myös Lemminkäisen johdolla. Kokouksissa oli ollut Valtatien, Sata-Asfaltin, Interbetonin ja Lemminkäisen edustajat. Hänninen oli osallistunut toiseen kokouksista Kemppaisen kanssa Savatien edustajina. Toisessa kokouksessa oli ollut läsnä Aho. Kokouksissa oli keskusteltu kuuma-asfalttistöistä. Kokouksessa, johon Hänninen oli osallistunut, oli keskusteltu Asfalttiliiton asioista, valtion budjettiin liittyvistä kysymyksistä, työehtosopimusasioista sekä siitä, mitä urakoita valtiolta oli tulossa. Kokouksessa ei ollut keskusteltu siitä, miten urakat jakautuisivat ja kuka tekisi mitä. Töistä oli ollut jo valmiiksi sopu. Valtion töitä olivat tehneet muutkin tahot kuten Viarex, Asfaltti-Tekra ja jotkin muut yritykset. Näiden osalta oli keskusteltu, että ne uhkaavat heidän sopua. Tekra ja Asfaltti-Union olivat halunneet enemmän urakoita, mihin oli suhtauduttu penseästi. Keskustelu oli pyörinyt eikä ollut päästy mihinkään ratkaisuun. Hinnoittelusta ei ollut ollut puhetta. Pyrkimyksenä oli ollut saada entinen rauha jatkumaan. Hännisen mielestä kokouksessa ei ollut sovittu mistään kilpailunrajoituksista, ainakaan hän ei ollut huomannut sellaista.

Kemppainen oli jossakin vaiheessa käynyt keskustelua muiden asfalttiyritysten kanssa Viarexin torjumisesta. Savatie oli vuonna 1999 Viarexin torjuakseen päättänyt ottaa yhden valtion urakan Pohjois-Suomessa tekemällä halvan tarjouksen. Savatie oli pyrkinyt saamaan apua halpaan tarjoukseen. Sovussa eläneet yritykset olivat yhteistuumin puolustaneet asemaansa, joten kaikki antoivat rahallista apua vaikka yksi taho teki tarjouksen. Tapaus oli mennyt surkeasti, kun Viarex ei Hännisen käsityksen mukaan ollut tarjonnut urakkaa ollenkaan. Hänninen ei ole tiennyt, oliko Kemppainen vaatinut korvausta mutta oli keskusteltu, että se olisi kenties aiheellista.

Hännisestä oli tuntunut oudolta, että Savatie oli tarjonnut urakoita Helsingin kaupungille vuosina 1996-1998. Hänninen ei ole tiennyt, miksi urakoita oli tarjottu. Hän ei ole uskonut, että urakoita olisi tarjottu vakavassa mielessä. Hänninen oli välillä allekirjoittanut myös tyhjiä tarjouskaavakkeita, jotka muut henkilöt olivat täyttäneet. Oli ollut puhetta, että urakoita tarjotaan myös Joensuussa mutta ei tosissaan. Urakoiden tekeminen kyseisellä alueella ei olisi onnistunut.

Hänninen oli luullut, että Asfaltti-Tekra ei ole mukana kartellissa. Oli ollut kaavailuja, että Tekra pitäisi saada mukaan. Hänninen on sittemmin saanut tietää, että Alanen on myöntänyt, että Tekra oli ollut kartellissa vuonna 1996. Hännisellä ei ollut omaa tietoa asiasta.

Savatie ei ollut myynyt massaa. Hännisen tiedossa ei ollut, että Savatie olisi kieltäytynyt myymästä massaa, mutta kukaan ei ollut Hännisen mukaan kysynytäkään ostamisesta.

Heikkilä on kertonut, että hän oli loppuvuonna 1994 yhdessä erään toisen henkilön kanssa perustanut Viarex Oy -nimisen yhtiön, joka toimi asfalttialalla. Sitä ennen hän oli lokakuuhun 1994 saakka toiminut Savatien pal-

veluksessa työmaapäällikkönä. Heikkilä oli jäänyt pois Viarexiltä vuonna 2002.

Savatieen päämarkkina-alueena oli ollut Lapin tiepiirin alue mutta Lemminkäinen oli tehnyt Kemin ja Tornion urakoita. Savatiellä oli ollut Tielaitoksen ja kuntien töitä Lapissa. Heikkilä ei ollut Savatiellä osallistunut tarjouslaskentaan, vaan Seppo Kemppainen oli hoitanut tarjoukset.

Heikkilän käsityksenä oman arvion ja lukuisten eri henkilöiden kanssa käytyjen keskusteluiden perusteella oli ollut, että markkina-alueet oli sovittu edellä mainituin tavoin. Savatiellä ei ollut asiasta kuitenkaan keskusteltu. Heikkilällä ei ollut Savatieen palveluksessa ollessaan ollut tietoa mistään sopimuksista työkohteista tai jostain sopimattomasta toiminnasta.

Viarex oli aloittanut toimintansa jyrshintätoilla. Viarex oli alkanut tehdä päällystystöitä kevästä 1996 alkaen. Yhtiö oli toiminut ostomassalla. Viarex oli ostanut massan Interbetonilta. Hinta oli ollut noin 120 markkaa tonnilta riippuen massalaadusta. Viarex oli ostanut massaa Interbetonilta vielä vuonna 1997 mutta sitten hinnat olivat alkaneet nousta.

Viarex oli ostanut käytetyn asfalttilevittäjän. Se oli ollut Lemminkäisen vanha laite. Laitteen myyneen yrityksen myyntipäällikkö oli sitten ottanut yhteyttä ja esittänyt kaupan peruuttamista, koska hänen esimieheensä oli oltu yhteydessä ja tälle oli kerrottu, että yritykseltä ei osteta vastaisuudessa yhtäkään konetta, jos he myyvät kyseisen laitteen Viarexille. Heikkilä oli peruuttanut kaupan, koska kyseinen myyntipäällikkö oli ollut epätoivoinen. Kauppiaan mukaan heihin oli oltu yhteydessä Lemminkäiseltä.

Vuonna 1998 massan hinta oli noussut kolminkertaiseksi eikä osto ollut enää taloudellisesti mahdollista. Heikkilän käsityksen mukaan massa oli kallistunut, koska Interbetoni oli päässyt sopimukseen kartellin kanssa, eikä esimerkiksi sen vuoksi, että Interbetonilla olisi ollut kapasiteetti täynnä. Monet pienet yritykset olivat ostaneet massansa Lemminkäiseltä ja Interbetonilta.

Hovioikeus toteaa, että Viarex Oy on pyytänyt Kilpailuvirastoon 21.1.1999 saapuneessa kirjeessään virastoa ryhtymään toimenpiteisiin purkaakseen Viarexiin kohdistuvaa kilpailunrajoittamista ja boikotointia asfalttimassan toimituksissa sekä purkamaan asfalttialalla mahdollisesti olevan hintakartellin. Toimenpidepyynnön mukaan Viarex oli ostanut vuosina 1996 ja 1997 asfalttimassaa Interbetoni Oy:ltä mutta vuonna 1998 Interbetoni Oy oli nostanut massan hinnan lähes kolminkertaiseksi eikä mikään muukaan pääkaupunkiseudulla asfalttimassaa valmistava yritys ollut vuonna 1998 suostunut toimittamaan Viarexille massaa (C 64). Heikkilä on kertonut tehneensä vuonna 1998 useille yrityksille pyynnön massan ostamisesta. Vain Interbetonilta oli tullut hintavastaus, muut tahot olivat kieltäytyneet myymästä, minkä vuoksi Heikkilä oli tehnyt toimenpidepyynnön, joka ei ollut johtanut mihinkään.

Viarex oli hankkinut alkuvuodesta 1998 oman asfalttiaseman Norjasta. Viarex oli tehnyt eri puolilla Lappia urakoita. Viarexin saatua urakan Hel-

singin satamalta asema oli siirretty Tuusulaan.

Viarexilla ei ollut ollut mahdollisuutta tehdä isoimpia urakoita. Monet Helsingin, Espoon ja Vantaan urakat olivat olleet Viarexille liian suuria. Viarexin palveluksessa oli kesäisin ollut noin 10-15 työntekijää. Sen markkinaosuus oli ollut marginaalinen.

Kokko Lemminkäiseltä oli ehdottanut Viarexille liittymistä kartelliin. Ehtona olisi ollut oman aseman myynti mitä vastaan Viarex olisi saanut rajoitetun oikeuden urakoihin. Ehdotus ei ollut johtanut mihinkään.

Espoon Asfaltin omistaja-toimitusjohtaja oli ehkä vuonna 1997 tai 1998 ehdottanut Heikkilälle Viarexin luopumista eräästä Espoon urakoita koskeesta tarjouksesta kompensatiota vastaan. Kyseinen toimitusjohtaja oli myöhemmin ilmoittanut, että Lemminkäisen edustaja oli tyrmännyt ehdotuksen, koska Espoon Asfaltti ei ollut mikään sopija. Espoon Asfaltti oli perinteisesti tehnyt Espoon pienet asfaltointiurakat.

Heikkilä on kertonut käräjäoikeudessa, että hän oli valtion töihin liittyen vuonna 1995 keskustellut Töllin kanssa ja ihmetellyt tälle, miten urakat menivät siten kuin menivät. Töllä oli todennut joko humoristisesti tai tosissaan, että urakoitsijat olivat sopineet siitä, miten urakat menivät urakoitsijoiden kesken (valtion kannetta koskeva asian tuomion sivu 198). Heikkilä on asiasta kysyttäessä kertonut hovioikeudessa, ettei muista sellaista tapahtumaa, mutta se mitä hän oli kertonut käräjäoikeudessa oli sitten niin. Viarex oli tehnyt tielaitokselle alihankintatöitä. Töllä oli joskus edustanut tilaajaa ja Heikkilä oli keskustellut Töllin kanssa jyrksinnöistä.

Tammi on kertonut toimineensa Lemminkäisen palveluksessa vuodesta 1994. Hän oli toiminut vientitehtävissä sekä sen ohella päällystysyksikön laskentapäällikkönä. Etupäässä hänen työtehtävänsä olivat liittyneet vientiin.

Lemminkäinen oli vuonna 1993 ostanut Asfaltti Hakan. Sen jälkeen Lemminkäisen markkinaosuus oli ollut vajaat 50 prosenttia. Käsiteltävänä olevalla ajanjaksolla 1994-2002 Lemminkäinen oli ollut markkinajohtaja. Toiseksi suurin asfalttialan yritys oli ollut Valtatie, sitten Interasfaltti, Savatie, Asfaltti-Tekra ja Sata-Asfaltti. Lemminkäisellä oli ollut kalusto kaikkiin töihin. Muilla toimijoilla ei ollut välttämättä ollut erikoiskalustoa.

Lemminkäisellä oli ollut 6-7 aluejohtajaa ja piirikonttoreita, jotka olivat vastanneet itsenäisesti omista alueistaan. Alueorganisaatio oli ottanut vastaan kuntien tarjouspyynnöt, hoitanut tarjouslaskennan ja tehnyt tarjoukset. Jokaisella piirikonttorilla oli ollut oma budjettinsa, jota oli seurattu. Muutoin keskushallinto ei ollut koordinoanut piirikonttoreiden toimintaa. Seppo Blomqvist oli hoitanut tulosseurannan. Matti Kokko oli ollut koko päällystysyksikön johtaja.

Valtion urakoiden tarjouspyynnöt oli toimitettu tiepiireistä Lemminkäisen pääkonttorille, joka oli toimittanut niistä kopiot alueille. Lemminkäisellä oli ollut noin kymmenen työmaapäällikköä. Työmaapäälliköt olivat valtion

urakoissa laskeneet työmaahinnan, keskustelleet niistä aluejohtajan kanssa ja lähettäneet tiedot Helsinkiin. Päällystyksikön päällikkö Matti Kokko oli määrännyt, millä katteella toimitettiin, ja tarjoukset oli lähetetty. Kokko ja Tammi olivat hoitaneet kyseisiä urakoita koskevia asioita keskushallinnossa.

Tammi oli laatinut 21.7. ja 11.10.1999 sekä 29.5., 8.8., 6.9. ja 16.10.2000 päivätyt taulukot otsikoilla kuumat -99 ja 2000 (C 71). Kysymys oli valtion töistä. Taulukoissa oli kunkin urakan tonnimäärä, millaista työmaan myyntikatetta Lemminkäinen lähtisi hakemaan, kertolasku ja mikä urakoitsija oli toteuttanut urakan. Lyhenteet tarkoittivat Interbetonia, Lemminkäistä, Sata-Asfalttia, Valtatietä, Savatietä, Asfalttineliotä ja Tekraa. Tonnimäärien täytyi olla peräisin tarjouspyynnöistä. Kysymys oli markkinaosuusselvityksistä markkinaosuusseuranta varten, Lemminkäisen näkemyksestä siitä, miten menee. Taulukossa oli mainittu, mitä kukin urakoitsija sai Lemminkäisen mielestä katetta. Lemminkäinen oli hakenut työmaakatetta 40 markkaa tonnilta. Kyseiset taulukot eivät olleet olleet mitään eksaktia tietoa. Samaa taulukkoa oli päivitetty aina edellisen päälle. Taulukoiden tiedot oli saatu Lemminkäisen työntekijöiltä tai tarjouspyynnöistä. Tiedot muutoksista oli saatu siten, että työn aikana oli seurattu mitä kilpailijat tekevät. Siihen aikaan toiminta oli ollut aika avointa.

Taulukoiden laatimisen ajankohtana Skanska oli ostanut Savatien. Seppo Kempainen oli ollut kiinnostunut markkinaosuustiedoista mainitun yrityskaupan aikaan. Tammi oli antanut taulukon pari kertaa Kempaiselle. Tammelelle oli tullut yllätyksenä, että Kempainen oli antanut taulukoita eteenpäin. Kempaisen oli täytynyt antaa taulukoita Sikaselle.

Kysyttäessä taulukon merkinnästä ”PPA3 HYVITYS, 15, - 1.007.715, SAVA” vuodelta 1999 Tammi on kertonut, että sen täytyi liittyä Viarexin tuloon markkinoille vuonna 1998 ja Viarexin saamaan isoon urakkaan Lapista, mikä oli ollut Savatielle iso kolaus. Lappi oli ollut Savatien markkina-alueita. Vuonna 1999 Savatie oli ottanut urakan älyttömän halvalla, alle työmaahinnan. Sen vuoksi arvio oli miinuksella. Hyvityksen kohdalla mainittu 15 markkaa tarkoitti Lemminkäisen arviota tarjoushinnasta tonnilta. Kun Lemminkäisen omasta työmaahinnasta vähennettiin mainittu määrä, saatiin paljonko hinta oli alle Lemminkäisen työmaahinnan.

Kysyttäessä merkinnästä ”HYVITYS, - 1.000.000, SAVA” taulukoissa otsikolla kuumat 2000 Tammi on kertonut, että Savatie oli tehnyt Ivalon lentokentän päällystyksen. Savatiella oli ollut urakassa kalusto-ongelmia ja se oli yrittänyt vuokrata kalustoa Lemminkäiseltä mutta Lemminkäisellä ei ollut ollut tarjota kalustoa. Työ oli epäonnistunut eivätkä lentokoneet olleet pystyneet laskeutumaan. Taulukossa oli Lemminkäisen arvio siitä, mitä urakka tuli Savatielle maksamaan. Kyse ei ollut hyvityksestä esimerkiksi sen vuoksi että Savatie pysyisi Lapissa. Kyse ei ollut ylipäättään mistään hyvityksestä. Savatie ei ollut edes pysynyt Lapissa vaan oli tullut Ouluun ja Tornioon, joissa Lemminkäinen oli toiminut, ja etelänkin markkinoille täysillä. Hyvityksen sijaan olisi voitu puhua vähennyksestä tai tappiosta. Käytetty nimike oli huono.

Kysyttäessä taulukoissa olevista yhteenvedoista yhtiöittäin Tammi on kertonut, että kyse oli yhteenvedosta, mitä kukin urakoitsija oli saanut katetta. Toisen lukusarakkeen otsikkona oleva merkintä P.O., joka oli sinänsä huonosti valittu ilmaisu, oli lyhenne sanoista pitäisi olla, ja tarkoitti mitä pitäisi olla edellisen vuoden mukaan eli mitä oli ollut ja mitä pitäisi olla seuraavana vuonna. Siten vuoden 1999 taulukoissa vuotta 1999 oli verrattu vuoteen 1998. Myös taulukon 29.5.2000 yhtiökohtaiset yhteenvedot liittyivät taulukossa mainittuihin urakoihin ja Lemminkäisen ajatuksiin katteista. Asiakirjaan käsin kirjoitettu merkintä "Sikanen/esitys" ei ollut Tammen merkitsemä vaan Kempin tai Sikasen merkintä eikä Tammi tiennyt, mitä se tarkoitti. Tammi ei ole muistanut, mitä taulukossa 8.8.2000 mainittu Skanska miinus 444.530 markkaa tarkoitti. Taulukossa 6.9.2000 Skanskan kohdalla oleva käsin kirjoitettu merkintä tai taulukossa 16.10.2000 oleva merkintä "Sikanen/esitys 2" ei ollut Tammelta.

Kysyttäessä taulukkoon 11.10.1999 Tekran kohdalle käsin merkitystä luvusta 223.783 markkaa, Tammi on kertonut, ettei hän hahmottanut mistä siinä oli kyse. Merkintä ei ollut Tammen käsialaa.

Tammi oli tavannut Kankareen yhden kerran. Kankareella oli ollut Liedossa asfalttiasema. Lemminkäisen aluejohtajalta oli tullut tietoa, että kun asiakkaat olivat valittaneet Kankareelle työn laadusta, Kankare oli mollannut omille asiakkailleen Lemminkäisen massan laatua ja väittänyt vikoja Lemminkäisen syyksi. Tästä syystä oli järjestetty palaveri, johon aluejohtaja oli kutsunut Tammenkin. Palaveriin oli osallistunut myös Valtatien ja mahdollisesti Super Asfaltin edustajia, varmaan sen vuoksi että Kankare oli ostanut massaa näiltäkin. Tammi ei ole muistanut, oliko palaveriin osallistunut Interasfaltin edustajaa. Palaveri ei ollut johtanut mihinkään.

Jonakin vuonna Kallio oli ilmoittanut, että hän nauhoitti puheluita. Se oli aiheuttanut laajasti närkästystä, ja oli päätetty pitää palaveri Tampereella. Kokouksessa oli ollut läsnä Kallion ohella Lemminkäisen, Valtatien ja Interasfaltin edustajia. Tammi oli ollut paikalla Lemminkäisen Pirkanmaan aluejohtajan kutsusta. Kokouksessa ei ollut tehty mitään päätöksiä eikä se ollut johtanut mihinkään.

Tammi oli osallistunut myös toiseen palaveriin Tampereella. Myös parin kilpailijan edustajia oli osallistunut palaveriin. Kallio, joka oli vastannut Interasfaltin Tampereen alueesta, oli saattanut osallistua palaveriin. Myös Valtatieltä oli saattanut olla joku paikalla. Keskustelun aiheena oli ollut Tampereen ilmoitus hankkia isompi asfalttiasema, jolloin Tampereen kilpailuasema parani. Lemminkäinen oli tehnyt Tampereelle edullisen asfaltin myyntitarjouksen, mikä ei ollut mennyt läpi. Tampere oli hankkinut uuden isomman aseman 1990-luvun lopulla.

Hovioikeus toteaa, että Sikanen on toimittanut Kilpailuvirastolle asiakirjan otsikolla Tielaitoksen päällystystyöt 1999. Asiakirjassa on lueteltu Tiehallinnon kilpailuttamat päällystysurakat 1999 ja Tielaitos tuotannon aliurakoina kilpailuttamat päällystysurakat 1999 ja urakoita koskevia tietoja. Asiakirjassa on lähetysmerkintä Lemminkäinen 12.3.1999. Asiakirjan merkinnöistä ilmenee, että se on toimitettu Tekrälle 16.3.1999. Asiakirjaan on kir-

joitettu käsin Hannu Seva (C 48). Tammi on kertonut, että asiakirja ei sanonut hänelle mitään eikä hänellä ollut tietoa, kuka sen oli lähettänyt. Tammi on arvellut, että se on tilaajatahon laatima. Näytti siltä, että se sisälsi tilaajan julkisia tietoja. Kyse on ollut ehkä siitä, mitä urakoita oli tulossa kilpailutettavaksi. Seva oli ollut Tekran ja Skanska Asfaltin toimitusjohtaja.

Hovioikeus toteaa, että Sikanen on toimittanut kilpailuvirastolle 9.3.2000 päivätyn taulukon otsikolla kuumat päällystysurakat 2000. Asiakirjassa on Lemminkäisen lähetysmerkintä 9.3.2000. Taulukossa on mainittu tarjottavia valtion töitä koskevia urakoita. Taulukossa 29.3.2000 on lisäyksiä ja muutoksia edellä mainittuun aikaisempaan taulukkoon (C 47). Tammi on kertonut, että taulukko näyttää Tielaitoksen tekemältä. Tammella ei ole ollut tarkempaa tietoa taulukoista.

Luttinen on kertonut toimineensa koko työuransa Tielaitoksen palveluksessa. Hän oli aloittanut Tielaitos tuotantoon perustetun projekti- ja päällystysyksikön päällikkönä 1.1.1999, jolloin kyseinen uusi yksikkö oli käynnistynyt. Luttinen oli alkanut valmistella kyseisen yksikön perustamista loka-kuussa 1998. Luttisen toimi oli liittynyt Tielaitoksen päällystystöiden keskittämiseen valtakunnallisesti. Hänen tehtävänä oli ollut johtaa ja kehittää keskitettyjä palveluita. Suurena tavoitteena oli ollut kehittää kykyä pärjätä aikanaan kilpailulle avattavilla markkinoilla. Päällystystoimintaa oli harjoitettu neljällä alueella - eteläisellä, läntisellä, itäisellä ja pohjoisella, joilla oli ollut omat päälliköt. Vuonna 2000 oli tehty organisaatiouudistus, jolla päällystystoiminta oli keskitetty yhden päällikön alaisuuteen ja tarjouslaskenta kahteen paikkaan. Neljän päällystysyksikön sijaan oli tullut yksi päällystysyksikkö. Tölli oli 1.1.2000 alkaen johtanut koko yhdistettyä yksikköä. Tielielaitoksen aloitettua Luttinen oli toiminut kolmen kuukauden ajan aikaisemmin johtamaansa yksikköä vastaavan yksikön johtajana. Tielielaitoksen myötä oli tullut uusi organisaatio. Tielaitos tuotannon aikana Luttinen oli tehnyt kaikki operatiiviset ratkaisut eikä hänen päätöksentekovaltuuksiltaan ollut ollut ylärajaa.

Urakoiden voittajista oli puhuttu jo etukäteen. Yksityisten tahojen kanssa oli ollut enenevää yhteistyötä tuotannon ajanjakson aikana. Luttisellekin oli kerrottu mikä yritys oli todennäköinen voittaja. Tämän oli täytynyt edellyttää hintatietojen vaihtoa. Niiden urakoiden osalta, jotka olivat tulleet Luttisen ratkaistaviksi, asianomaisen päällystysyksikön vastuuhenkilö oli ilmoittanut, mille yritykselle urakka oli menossa.

Urakoista oli siis sovittu ennen tarjousten jättämistä. Hintatietoja oli ollut pakko siirtää, jos oli tiedetty kuka on todennäköinen voittaja. Jakoa oli tehty volyymien perusteella. Luttisella ei ollut ollut yhteistyöstä omaa konkreettista kokemusta projektitasolla vaan hän oli kuullut siitä sisäisissä keskusteluissa. Luttisen mieleen oli tullut, että yhteistyö ennen tarjousten jättämistä oli kilpailusääntöjen vastaista mutta isommilla perusteilla moraalialia oli tullut venytettyä. Tuotannon oli ollut saatava tulosta aikaiseksi.

Luttisen käsityksen mukaan myös tuotannon aliurakat olivat olleet osa yhteisymmärrystä, koska asia oli liittynyt kokonaisvolyymeihin. Luttinen ei ollut sinänsä ollut tekemisissä Tielaitos tuotannon aliurakoiden kilpailutus-

ten kanssa.

Mukana sopimisessa olivat olleet suurimmat yhtiöt eli Lemminkäinen, Skanska Asfaltti, NCC ja Valtatie. Luttisen tiedossa olivat olleet vain kyseiset yhtiöt. Aliurakat olivat tulleet Luttisen ratkaistaviksi hyvin harvoin. Luttisella ei ollut ollut omakohtaista konkreettista tietoa urakkatasolla vaan hän oli saanut tietoa Tölliltä ja Kleemolalta sisäisten keskusteluiden yhteydessä.

Projekti- ja päällystysyksikön perustamisen jälkeen Luttinen oli tullut tietoisiksi menettelystä vähitellen sen jälkeen kun hän oli aloittanut uudessa tehtävässä lokakuussa 1998. Ennen Helsingin komennusta hänellä ei ollut ollut aavistustakaan sen kaltaisesta toiminnasta. Päällystysalueiden päällikköinä toimineet Tölli ja Kleemola olivat kertoneet Luttiselle esittelemiensä urakoiden taustoista. Tölliltä oli tullut huumorin välityksellä, että yritysten kanssa käyty vuoropuhelu oli jotakin muuta kuin markkinamekanismi. Luttinen oli saanut Tölliltä peitellen ja vihjaillen tietoa asiasta. Syksyyn 1999 mennessä asia oli tullut Luttiselle selväksi.

Luttinen oli 2.1.2001, ensimmäisenä arkipäivänä Tielikelaitoksen aloitettua toimintansa, osallistunut Matti Kokon Lemminkäiseltä järjestämään tapaamiseen, johon oli osallistunut myös NCC:n, Valtatien ja Skanska Asfaltin edustajia. Tapaamisen taustana oli ollut Tielikelaitoksen toiminnan aloittaminen. Asfalttiyhtiöt olivat olleet kiinnostuneita siitä, millä aktiviteetilla Tielikelaitos pyrkii markkinoille. Tapaamisessa oli puhuttu koko valtakunnan markkinoista ja tonneista ja Tielikelaitoksen uudesta roolista. Tapaamisessa oli keskusteltu kevyt- ja kovapäällystetöistä. Tapaamisessa ei ollut tehty mitään varsinaista sopimusta mutta oli päästy sanattomaan yhteisymmärrykseen mainittujen töiden jakautumisesta.

Syksyllä 2000 eteläinen yksikkö oli halunnut, että Tielaitos lähtisi kilpailemaan Helsingin kaupungin pääkatu-urakasta. Tielaitoksella oli ollut kiinteä asfalttiasema Maantiekylässä. Tarjousta oli valmisteltu, kunnes Kokko Lemminkäiseltä oli ottanut yhteyttä ja pyytänyt pahoitellen ettei Tielaitos lähtisi kilpailemaan kuntien urakoista. He olivat harkinneet asiaa yksikön sisällä ja päättäneet, etteivät osallistu tarjouskilpailuun.

Kokko on kertonut markkinaoikeudessa toimineensa Lemminkäisen päällystys- ja kiviainesryhmän johtajana vuosina 1994-2002. Varsinainen toiminta oli organisoitu kentälle, jossa oli ollut aluejohto, joka oli käsittänyt keskimäärin viisi aluejohtajaa. Aluejohtajien alaisuudessa oli ollut yhteensä noin 30 piirikonttoria, jotka olivat olleet tulosyksiköitä. Jokainen piirikonttori oli tehnyt omat tarjouksensa. Ne olivat hoitaneet kiinteän toiminnan eli kuntien ja yksityisten tahojen töitä. Lisäksi oli ollut valtakunnallisia liiketoimintoja kuten valtion päällysteyrakat, jotka oli tehty käytännössä liikkuvilla asemilla, sekä joitakin erikoistuotesegmenttejä.

Interbetonin markkinaosuuden valtaamispyrkimys 1990-luvulla oli johtanut kilpailun kiristymiseen äärimmäisyyksiin asti, mikä oli muistuttanut 1990-luvun alkua, kun Haka oli pyrkinyt laajentamaan toimintaansa asfalttialalle.

Kiinteän toimipisteen luoma kilpailuetu oli varsin merkittävä. Toimipisteen tuoma kustannusetu ja paikallistuntemus olivat merkittäviä tekijöitä. Kuumen asfalttimassan siirtämisen kannalta 100 kilometrinkin kuljetusetäisyys oli jo hurja matka. Liikkuvat asemat oli tarkoitettu isojen töiden tekemiseen. Ne oli rakennettu tekemään samaa massaa pitkän aikaa. Niiden siirto oli kallista. Kuntatöissä tarvittiin toisenlaista asemaa, jolla voitiin tehdä monenlaista massaa.

Kokon tiedossa ei ole ollut, että Lemminkäisen ja muiden asfalttiyritysten välillä olisi ollut keskustelua tarjouskilpailuiden hinnoittelusta tai että markkinoita olisi pyritty jakamaan tai uusien yritysten alalle pääsyä tai toimintaa olisi pyritty vaikeuttamaan esimerkiksi kieltäytymällä asfalttimassan myynnistä tai myymällä sitä vähemmän tai kalliimmalla kuin muille yrityksille tai muullakaan tavoin.

Kokko on muistanut tapaamisen joskus vuosina 1997-1999 Lemminkäisen tiloissa, mihin tapaamiseen Hänninen oli osallistunut. Hän on tavannut Hännisen vain kerran. Tapaamisen aiheena oli ollut Tielaitoksen töiden vähentyminen ja Tielaitos tuotannon markkinaosuuden kasvattaminen laajentamalla yleisten teiden ulkopuolisille markkinoille.

Kokko on kertonut korkeimmassa hallinto-oikeudessa, että hän ei ollut ollut yhteydessä Alaseen ja painostanut tätä alkuvuonna 1996 järjestettyyn Lapin lentokenttäurakan tarjouskilpailuun liittyen. Kokko ei ollut sopinut Savatien kanssa Lapin urakoiden kuulumisesta Savatielle.

Valtion töiden puolella erot kilpailutekijöissä eri yritysten välillä olivat olleet suhteellisen vähäisiä. Kuntapuolella ja yksityisten tahojen töissä toiminnan laajuus, tuotantopaikkojen sijainti, toiminnan jatkuvuus, verkostoituminen ja asiakassuhteet olivat luoneet kilpailukykyä.

Tölli on kertonut toimineensa vuodesta 1991 päällystysinsinöörinä Uudenmaan tiepiirissä, vuoden 1996 alusta Uudenmaan tiepiirin kunnossapidosta muodostetun Helsingin urakointiyksikön päällikkönä vuoteen 1998, vuosina 1999-2000 eteläisen päällystysalueen päällikkönä, mihin tehtävään oli liittynyt myös jonkinlaista valtakunnallista koordinaatiovastuuta, ja vuosina 2001-2004 Tielikelaitoksen valtakunnallisen ja eteläisen päällystysyksikön päällikkönä. Sen jälkeen Tölli oli toiminut projektipäällikkönä kehitystehtävissä ja jäänyt eläkkeelle vuonna 2008.

Yksityisten urakoitsijoiden kanssa ei ollut tapahtunut mitään yhteistyötä Tielaitoksen viranomaisaikana.

Organisaatiomuutos vuonna 1998 oli ollut maanjäristys. Tilajahallinto ja tuotanto olivat eriytyneet täydellisesti, tuotanto-organisaatiosta oli tullut töiden toimittaja, tilajahallinnosta asiakas. Oli syntynyt valtakunnallinen organisaatio. Tielaitos tuotanto oli edelleenkin saanut neuvottelu-urakoita. Tilajahallinto oli pelännyt, että sitä syytetään tuotannon suosimisesta. Urakoitsijakunnalta oli tullut tällaisia syytöksiä.

Tuotanto-organisaatio ja hallinto olivat olleet jo hyvinkin erillisiä, kun Tielikelaitos oli aloittanut vuonna 2001. Vuonna 2001 neuvottelu-urakoita oli enää ollut aika vähän. Vuonna 2002 oli oltu täydellisessä kilpailussa.

Hovioikeus toteaa, että Tielaitos tuotanto on teettänyt markkinaselvityksen vuonna 1998. Selvitys on päivätty 28.8.1998. Selvitys on tehty päällystysyksikön tilauksesta. Kysymys on ollut organisaation sisäisestä kyselystä. Tielaitos tuotannon työntekijöille lähetetyn 4.6.1998 päivätyn kyselyn mukaan tärkeä osa tutkimusta tulee olemaan heidän näkemyksensä ja vastauksensa kyselyyn. Saadut tiedot ja niiden pohjalta esitetyt näkemykset kootaan raporttiin. Kyselyn liitteenä on ollut kyselypohja. Töllin nimi on kyselyyn vastanneiden tai haastateltujen henkilöiden luettelossa. Raporttiin on sisällytetty koosteita eri haastatteluista (C 29).

Haastattelussa 1 on arvioitu muun muassa Tielaitoksen kilpailijoita ja markkinoiden tilannetta. Haastattelussa on muun muassa todettu, että aluejaot eli kabinetisopimukset ovat myös realiteettia. Kunta- ja yksityispuolella Lemminkäinen hallitsee ja silloin muutkin tulevat kuvaan määrättyillä alueilla. Siihen liittyvät nämä kokonaismarkkinat, mitä Tielaitos tilaa ulkoa, nämä jaetaan keskenään samassa kabinetissa. Asfalttiliiton puitteissa on aika merkittävääkin yhteistoimintaa, sinänsä teknistä mutta sitten "niillä toimii sopimuskerho, jossa ne jakavat nämä työt". Tielaitos on mukana siinä muussa teknisessä yhteistoiminnassa Asfalttiliiton kanssa. Kilpailu ei ole täysin vapaata, Lemminkäinen määrää markkinoilla. Se näkyy esim. sillä tavalla, että Helsingin kaupungin urakat saa joka toinen vuosi Valtatie ja joka toinen vuosi Lemminkäinen. Tämä johtuu siitä, että ne ovat sopineet siitä. Tiehallintoasiakas on tuotannolle tärkein mutta olisi hyvä jos Tielaitos tuotanto voisi päästä enemmän myös kuntamarkkinoille. Tuotannon käsissä olevat markkinat pidetään.

Haastattelussa 2 on todettu, että kilpailu ei ole tervettä, vaan "ne sopivat keskenään ja näin pystyvät hinnoittelemaan näitä varsinaisia Tiehallinnon töitä jotka ovat paljon arvokkaampia tällä hetkellä kuin kuntasektorilla". Vuonna 1997 hintakilpailu on mennyt niin kovaksi kuntasektorilla että otetaan jopa miinusta jotta saataisiin urakoita. Jos tielaitos ei olisi siellä mukana, niin "ne sopisivat keskenään ja hinnat nousisivat". Kuntapuolta ei saa unohtaa, vaikka panostetaankin Tiehallintoon. Tiehallinnossa ovat nämä isoimmat markkinat.

Haastattelussa 3 on todettu, että kilpailutilanne on päällystepuolella terve, mutta urakoitsijoiden näkökulmasta ei. Tielaitoksen PAB-tuotannolla on liian johtava markkina-asema, mihin urakoitsijat haluaisivat muutosta. Tielaitoksen markkinaosuus PAB:ssa oli 80 prosenttia. Tielaitos ei yritä mennä kuntasektorille aggressiivisesti. Kuntasektorin alennusmyynti on loppu, mikä on sovittu juttu sillä markkina-alueella.

Tölli on kertonut, että tutkimuksella ei ollut saavutettu sille asetettuja tavoitteita eikä Tölli ollut lukenut haastattelustaan tehtyjä kirjauksia eikä edes vilkaissut raporttia. Markkinatutkimus oli ollut fiasko. Töllin tutkimuksessa kertoma ei ollut perustunut faktoihin. Tölli on kertonut haastatteluun 1 liittyen todenneensa monta kertaa, että hänellä ei ollut näyttöä vaan että kyse

oli ollut puheista joita oli tuohon aikaan liikkunut. Raportissa mainittu ei edustanut Töllin kantaa. Tölli ei ollut sanonut siten kuin raportissa on mainittu. Tielaitos tuotanto oli tilannut tuohon aikaan vain kilpailuttamalla, ja halvin tarjous oli voittanut. Kysymyksessä olevassa haastattelussa mainitut seikat eivät olleet voineet tuossa vaiheessa koskea kuin alihankintaurakoita, koska kaikki Tielaitos tuotannon urakat olivat tuossa vaiheessa olleet neuvottelu-urakoita Tiehallinnon kanssa. Oli kohtuutonta katsoa, että urakoita olisi oltu sopimassa vuodesta 1994 alkaen.

Töllin tiedossa oli ollut, että jotkut tielaitoksen edustajat olivat vuosien 1999 ja 2002 välisenä aikana käyneet keskusteluita urakoista kilpailijoiden kanssa ennen tarjousten jättämistä ja vaihtaneet hintatietoja. Tölli ei ollut itse käynyt sellaisia keskusteluita. Ennen vuotta 1999 urakoista ei ollut sovittu mitään vaan vasta kun Tielaitoksen hallinnon urakoita oli alettu kilpailuttaa. Yksityisten urakoitsijoiden edustajia oli tavattu urakoiden jakoon liittyen. Tölli oli kuullut eräältä Tielaitoksen työntekijältä, että tällä oli ollut taulukoita, joista ilmeni, mitä urakoiden jakautumisesta oli sovittu. Tölli ei ole voinut yksilöidä, mistä urakoista oli sovittu etukäteen ja mistä ei. Tielaitoksen tarjoushinnat oli kuitenkin laskettu täysin itsenäisesti. Syynä tarjous tietojen antamiselle toisinaan muille oli ollut saada sopimuksia ja turvata siten työpaikat. Tölli ei ollut aluksi tiennyt, että se olisi vastoin lakia. Hän oli tiennyt, ettei se ollut oikein. Tölli oli kuullut huhuja valtion ja kuntien töiden jakamisesta muutoinkin.

Ennen vuotta 1999 urakoiden jakamisesta ei ollut sovittu mitään. Tätä oli esiintynyt vasta, kun Tiehallinnon töitä oli kilpailutettu. Vuosina 1994-1998 ei olisi voitu sopia mitään, koska urakat olivat olleet neuvottelu-urakoita. Vuonna 1999 neuvottelu-urakoitakin oli vielä ollut vaikka kuinka paljon. Siihen mitä Tielaitos tuotanto oli kilpailuttanut alihankintana se ei ollut vaikuttanut millään tavalla. Yhteydenpito Tielaitos tuotannon ja urakoitsijoiden välillä ei ollut koskenut tuotannon aliurakoina kilpailuttamia urakoita.

Hovioikeus toteaa, että neuvottelusta Asfalttiliitto ry:n ja Tielaitos tuotannon välillä 25.2.1998 laaditun pöytäkirjan mukaan neuvottelussa on käsitelty tuotannon visiota 2002, laiteresursseja, hankintamuotojen kehittymistä, tuotannon alihankintoja urakoitsijoilta ja tuotannon tavoitteita. Neuvotteluun ovat osallistuneet Valtatien, Interbetonin, Lemminkäisen ja Asfalttiliiton edustajat ja tielaitoksesta Antti Piirainen, Tölli ja Jukka Kleemola. Pöytäkirjan mukaan tuotanto etsii yhteistyötä urakoitsijoiden kanssa, ja jos yhteistyön edellytykset löytyvät, tuotannolla ei ole tarvetta laajentaa toimintaansa määrän osalta. Tuotanto haluaa laajentaa toimintaansa kuntasektorille samassa suhteessa kuin hallinto avaa suoraan tielaitosmarkkinoita avoimeen kilpailuun, mikä oli uhka tuotannolle. Tarvittiin pelisääntökomitea pohtimaan ja sopimaan eri asioista ja menettelytavoista. Pöytäkirjassa on mainittu, minkälainen bisneskuviota voisi olla alueellisine ja muine jakoineen (F 28). Tölli on kertonut, ettei muista keskusteluita neuvottelussa. Urakoiden jaosta ei ollut ollut keskustelua. Ei ollut ollut minkäänlaista ajatusta-kaan että sovittaisiin urakoiden jaosta, vaan Tielaitoksen edustajilla oli ollut se ajatus, että haetaan yhteistyötä liittyen koneasemien paikkoihin, kiviaineksiin, bitumiin, massanvalmistukseen ja levittämiseen. Tielaitos tuotanto oli tarvinnut kumppania. Tielaitos tuotannolla oli ollut kaksi kuuma-ase-

maa, Lemminkäisellä 50 ja muillakin urakoitsijoilla enemmän kuin Tielaitoksella. Kun Tielaitos tuotannolla ei ollut ollut kapasiteettia tai konease-
man pystyttäminen ei olisi ollut järkevää, se oli tarvinnut kumppania. Koh-
dassa tuotannon alihankinnat aliurakoitsijoilta olevassa taulukossa olevat
luvut tarkoittivat valmistettujen massojen määriä. Luvut olivat todennäköi-
sesti Tölliltä. Yhteistyöllä ei ollut tarkoitettu urakoista sopimista vaan
kumppanuuden löytämistä. Tielaitos tuotanto ei ollut esittänyt yhteistyö- ja
bisneskuviota pöytäkirjassa esitetystä muodosta. Pöytäkirjan kirjaus oli ol-
lut Töllille yllätys.

Tölli ei ollut sopinut Savatien kanssa mistään urakasta. Savatie oli jo myyty
siinä vaiheessa, kun Tielaitos tuotanto oli ollut markkinoilla kilpailemassa.
Sitä ennen Tölli oli keskustellut Savatienkin kanssa siitä, miten voitaisiin
tehdä Töllin jo edellä kuvailemaa yhteistyötä. Savatiellä oli ollut erikoiska-
lustoa, jota ei ollut ollut paljon muilla, ja Kalottikoneen kautta omaa kone-
toimintaa. Kilpailuttaminen oli ollut aina ongelma, kun oli tiedetty, ettei ole
monta tarjoajaa.

Tölli on kertonut käräjäoikeudessa, että hän ei muista keskustelua Heikkilän
kanssa vuonna 1995. Näyttää siltä, että urakoista olisi sovittu, ei Töllillä ol-
lut tuohon aikaan ollut. Tölli on kertonut hovioikeudessa, että hän oli tavan-
nut Heikkilän kerran ja ollut tähän joskus yhteydessä puhelimitse. Tölli ei
ole tarkemmin muistanut puhelinkeskustelun ajankohtaa mutta se ei ole voi-
nut olla vuonna 1995. Kysymys oli ollut kuumapäällysteurakan suorittami-
sesta. Tölli ei ole tarkemmin muistanut keskustelun sisältöä.

Tolvanen on kertonut toimineensa Joensuun kaupungin palveluksessa vuo-
desta 1972, vuodesta 1986 lähtien kadunrakennuspäällikkönä. Joensuun
alueella oli ollut kaksi asfalttiasemaa, toinen Lemminkäisen ja toinen Valtatien.
Valtatie oli vienyt asemansa pois syksyllä 1998. Todistajan näkemyk-
sen mukaan tähän ei ollut ollut mitään loogista syytä. Yleisesti oli huhuttu,
että asemien paikat olisi sovittu. Suomen Laatuasfaltti Oy oli tuonut alueel-
le aseman vuonna 2002. Vuonna 1999 oli ollut tulossa kilpailutus, mikä oli
varmaan ollut kaikkien toimijoiden tiedossa. Joensuun seutu oli aika rajattu,
joten asioista oltiin hyvin selvillä. Kun Lemminkäisen kanssa oli vuonna
1996 jatkettu sopimuksia vuosille 1997 ja 1998, oli ilmoitettu, että seuraav-
an kerran urakoitsija valitaan vapaassa urakkakilpailussa. Asfalttiasemien
sijoittaminen oli luvanvaraista. Kontiolahden kunnan asiakirjoista ilmeni,
että Valtatie oli vuonna 1998 saanut viiden vuoden jatkoluvan asfalttiasemalle.
Silti Valtatie oli purkanut aseman syksyllä 1998.

Aho on kertonut perustaneensa Savatien vuonna 1973. Hän oli omistanut
yhtiön kokonaan 1980-luvun alusta. Hän oli omistanut Savatien vuoteen
2000, jolloin yhtiö oli myyty Skanskalle. Aho oli sairastunut vuonna 1995.
Hän oli palkannut Savatielle ja Kalottikoneeseen Hännisen toimitusjohta-
jaksi. Aho oli käynyt yhtiössä viikottain Savatien myyntiin saakka sekä
osallistunut hallituksen kokouksiin. Toimitusjohtaja oli raportoinut hänelle
yhtiöiden asioista.

Savatie oli toiminut etupäässä Pohjois-Suomessa mutta myöhemmässä vai-
heessa oli käyty myös Etelä-Suomessa ja ulkomaanmarkkinoilla. Kalottiko-

ne oli perustettu vuonna 1982. Se oli valmistanut asfaltointiin liittyviä laitteita. Ahon muistikuvien mukaan vuosina 1995-1999 valtion työt olivat muodostaneet noin kaksi kolmasosaa ja kuntien työt noin kolmasosan yhtiön töistä. Savatien kuntatyöt olivat olleet lähinnä Lapin alueelta. Savatien tukikohta, työntekijät ja laitteet olivat olleet pohjoisessa, mikä oli antanut yhtiölle hinnoitteluedun siellä. Savatiellä oli ollut kiinteä asema Rovaniemellä. Asema oli mahdollistanut Rovaniemen ja sen lähiympäristön työt. Alueen urakat olivat olleet suhteellisen pieniä. Rovaniemen kaupunki oli ollut päätilaaja ja senkin työt olivat olleet melko pieniä. Asfalttimassaa olisi voitu kuljettaa Ivaloonkin saakka hyvin suojaamalla, mutta se ei olisi ollut taloudellista mutta kyllä taloudellisempaa kuin siirtää sinne koneasema. Savatien tarjoukset eivät olleet purreet Kemissä, Torniossa tai Oulussa, joissa oli ollut paikallisia urakoitsijoita. Lemminkäisellä oli ollut asfalttiasema Kemin ja Tornion alueella. Torniossa oli ollut asema myös ruotsalaisella yrityksellä. Valtion töiden aikataulut olivat usein olleet niin tiukkoja, ettei niiden ohessa ollut ollut mahdollisuutta tehdä samojen paikkakuntien kuntien tai yksityisten töitä.

Valtion töitä oli tehty etelää myöten. Savatie oli vastannut valtion töitä koskeviin tarjouspyyntöihin eri puolilla Suomea olevista urakoista ja tarjonnut urakoita. Savatie ei ollut voinut vain pysyä umpiossa pohjoisessa vaan jo saadakseen informaatiota urakoista ja hinnoista sen oli pitänyt tarjota. Koskaan ei ollut myöskään tiennyt, milloin tulee töitä. Toteutettuja valtion urakoita muualla Suomessa oli ollut melko vähän. Urakkahinnat oli laskettu niillä resursseilla mitä Savatiellä oli kulloinkin ollut. Savatie oli tarjonnut urakoita myös Ruotsissa, Norjassa, Virossa ja Venäjällä.

Savatie ei ollut myynyt massaa, koska ei ollut ollut ostajiakaan. Pohjoisessa ei ollut ollut urakoitsijoita, joilla olisi ollut levityskalustoa. Savatie oli tehnyt paljon erikoisurakoita. Sillä oli ollut erikoiskalustoa, jonka avulla sillä oli ollut kyky käyttää monia uusia menetelmiä, mikä oli antanut Savatielle suuren etuaseman muihin asfalttiyrityksiin nähden. Uudet menetelmät olivat vähentäneet tarvittavan materiaalin määrää tai materiaalin kuljetuskustannuksia. Joissakin työmenetelmissä Savatiellä ei ollut ollut kilpailijoita. Tielaitoskin oli tilannut Savatieltä tiettyjä erikoistöitä suoraan ilman kilpailutusta.

Savatien tarjoama hinta PPA3 urakasta vuodelta 1999 oli alittanut Lemminkäisen tarjoaman hinnan miljoonalla markalla. Jo Lemminkäisenkin hinta oli ollut halpa. Mahdollisesti kyse oli ollut kilpailijan, ehkä Viarexin, torjumisesta.

Savatie ei ollut kuulunut kartelliin. Sillä oli ollut paljon erikoistöitä ja joissakin urakoissa ratkaisevia kilpailuetuja. Emulsiostabilointiurakoita oli saatu laajasti ja laajalta alueelta ilman urakkakilpailua. Sijainti pohjoisessa oli suojannut yhtiötä. Pohjoiseen olisi ollut hankalaa tulla kilpailemaan. Aho ei ollut sopinut urakoista tai hinnoista Lemminkäisen tai minkään muunkaan urakoitsijan kanssa. Kukaan mukaan Savatiellä ei Ahon tietämyksen mukaan ollut menetellyt siten. Savatie ei ollut sopinut kilpailijoiden kanssa, että sillä olisi jonkinlainen suoja-alue Pohjois-Suomessa. Muiden olisi ollut vaikea kilpailla pienistä kunnista. Niiden töiden vuoksi ei olisi voinut edes

siirtää koneasemaa sinne. Aho oli kuulunut Asfalttiliiton hallitukseen mutta osallistunut kokouksiin erittäin vähän. Aho oli tiennyt Alasen mutta ei ollut tuntenut tätä paremmin. Hän oli tavannut Alasen Asfalttiliiton hallituksen kokouksissa kerran tai pari.

Väite että Savatie olisi estänyt Asfaltti-Tekraa hankkimasta asfalttiasemaa Dresdenistä oli täysin vailla todellisuuspohjaa. Savatiellä ei ollut ollut mitään tekemistä kysymyksessä olevan asfalttiaseman kanssa. Aho tai kukaan muukaan Savatieltä ei ollut ollut Dresdenin koneesta yhteydessä Wideniukseen, joka oli ollut erään yhtiön palveluksessa asfalttilaitteiden myyntimiehenä. Kuultuaan väitteestä Aho oli selvittänyt asiaa. Kysymys oli ollut Kallotikoneen valmistamasta asemasta. Interbetoni oli ostanut sen Savatieltä ja mahdollisesti vienyt Viroon.

Keväällä 1994 Tekran saama valtion töitä koskeva urakka oli siirretty Savatielle, koska Tekralla oli ollut liikaa töitä eikä se ollut kyennyt tekemään mainittua urakkaa. Aho ei ole muistanut, oliko asiasta ottanut yhteyttä Tielaitoksen vai Tekran edustaja, Ahon mielikuvan mukaan Tielaitoksen edustaja. Savatie oli tarjouskilpailussa tarjonnut urakasta korkeampaa hintaa, minkä vuoksi se oli hävinnyt tarjouskilpailun. Savatie oli sitten kuitenkin tehnyt urakan Tekran hinnalla. Savatiellä oli ollut laitteet edelliseltä kesältä paikan päällä, joten se oli katsonut voivansa tehdä urakan. Ellei Savatie olisi tehnyt urakkaa, Tekran olisi joutunut maksamaa erotuksen uuden tekijän hintaan.

Savatie oli tehnyt urakoita myös Imailulaitokselle. Savatie ei ollut kehottanut Tekraa pysymään pois Imailulaitoksen urakasta Lapissa vuonna 1996. Savatie oli jättänyt tarjouksen mutta ei ollut saanut urakkaa.

Savatie ei ole saanut mitään miljoonan markan hyvitystä. Aho ei ollut koskaan nähnyt todisteina olevia P.O. -taulukoita (C 71). Savatie ei ollut saanut tai maksanut mitään olemattomia laskuja. Savatie oli kesällä 1999 toteuttanut Ivalon lentokentän päällystyksen. Työstä oli tullut reklamaatio, ja jossakin lehdessä oli julkaistu juttu siitä, että lentokone ei olisi pystynyt laskeutumaan kentälle sen epätasaisuuden vuoksi. Savatie oli ennen asian selvittämistä myyty Skanskalle. Skanskalta ei ollut koskaan tullut mitään vaatimuksia asian johdosta. Kysyttäessä mitä taulukoissa vuodelta 1999 oleva maininta "Simon koneasema jätetty pois (S. Kemppainen)" tarkoittaa, Aho ei ole osannut sanoa muuta kuin, että Kemppainen oli ollut Savatien palveluksessa.

Aho oli ilmeisesti osallistunut Hännisen kertomaan kokoukseen Vantaalla. Kokouksessa oli ollut keskustelua siitä, paljonko Suomeen tulee remix-töitä, mikä oli ollut Savatielle tärkeä aihe. Mistään sopupelistä ei ollut ollut puhetta. Aho oli osallistunut Hännisen kertomaan kokoukseen Lemminkäisellä. Kokouksessa oli käsitelty yleisiä asioita kuten työehtosopimusasioita, mitä töitä oli tulossa seuraavaksi vuodeksi sekä keskusteltu konekehityksestä.

Alanen on kertonut markkinaoikeudessa, korkeimmassa hallinto-oikeudessa ja kärjäoikeudessa, että Asfaltti Alanen oli perustettu vuonna 1987. Yh-

tiö oli alkanut kasvaa ja oli halunnut kasvaa, mutta Lemminkäinen oli painostanut kovasti. Jossain vaiheessa yhtiön nimeksi oli muutettu Asfaltti-Tekra. Yhtiö oli myyty Skanskalle kahdessa vaiheessa vuosina 1995 ja 1997. Alanen oli jäänyt pois yhtiöstä vuonna 1997 mutta jatkanut Järvenpää-Lahti tiehankkeessa johtoryhmän jäsenenä vuoteen 1999 saakka.

Vuonna 1994 Alanen oli sopinut Lemminkäisen Matti Kokon kanssa Kuopion alueen yhteistyöstä. Sata-Asfaltin Keinonen oli ollut mukana sopimassa. Lemminkäisen osuudeksi oli sovittu kaksi kolmasosaa ja Tekran osuudeksi yksi kolmasosa Kuopion alueen asfalttitöistä. Sopimus oli neuvoteltu 2.5.1994, jolloin Kuopion urakka vuodelle 1994 oli jo mennyt Lemminkäiselle.

Lemminkäinen oli halunnut ja vaatinut Kuopion. Alanen oli saanut vastikkeeksi Suonenjoen, josta Sata-Asfaltti oli joutunut luopumaan, sekä Rautalammin, Tervon, Karttulan, Nilsiän, Tuusniemen, Juankosken. Suonenjokea lukuun ottamatta Sata-Asfaltti oli saanut jatkaa omalla reviirillään. Alanen oli ollut siinä käsityksessä, että pienetkin yritykset, kuten Asfalttipiste, Espoon Asfaltti, Asfaltti Mäkiö ja Helsingin Katutyö ynnä muut olivat saaneet omat sovitut tonnimääränsä.

Tekra ei ollut saanut mennä Joensuuhun, mikä oli tarkoittanut käytännössä Pohjois-Karjalaa, mutta oli tehnyt suojatarjouksia. Tekra ei ollut saanut myöskään mennä Jyväskylän seudulle. Hankasalmi oli kuulunut Jyväskylän alueeseen idässä, Jämsä etelässä, Äänekoski pohjoisessa ja lännessä ehkä Petäjävesi, Multia ynnä muita, jos etäisyys oli noin 60-70 kilometriä Jyväskylästä. Pohjoisessa Tekra ei ollut saanut mennä Iisalmeen. Siellä oli ollut Valtatien koneasema ja Valtatie oli tehnyt urakat siellä. Reunaehdoksi Alanen oli asettanut, että jos Tekra joskus laajentuu Helsingin seudulle, siihen ei ollut estettä.

Savatie oli tullut esille vuonna 1994 siten, että talvella 1994 Tekra ja Savatie olivat tehneet tarjoukset Kaakkois-Suomen tiepiirille. Samaan aikaan Tekra oli tehnyt tarjouksen Pohjois-Karjalaan, joka oli ollut pienempi mutta parempihintainen urakka. Oli ollut mahdollista tehdä joko vain Kaakkois-Suomen tiepiirin urakka tai molemmat urakat mutta ei vain Pohjois-Karjalan urakkaa. Tekralta oli kuitenkin puuttunut koneasema Pohjois-Karjalan osalta ja se oli lähtenyt koneaseman hankintaan. Kilpailijat olivat tienneet Tekran tilanteen, että se tarvitsee koneasemaa. Lemminkäisen Kokko oli ottanut yhteyttä ja kehottanut luopumaan konehankinnoista, koska Savatie tulee tekemään sen urakan. Tekra, joka oli voittanut tarjouskilpailun, oli antanut oikeudet Savatielle tässä urakassa. Alanen oli ilmoittanut tilaajalle, että Tekra tekee Savatien kanssa aliurakkasopimuksen.

Tekra oli sitten antanut viestiä, että se on ostamassa asfalttiasemaa. Söderlund- ja Widenius-nimisille henkilöille oli välitetty tieto, että kun löytyy koneasema, Tekra on kiinnostunut. Syksyllä Widenius oli ilmoittanut, että Saksassa olisi myytävänä Kalottikoneen valmistama koneasema, joka oli edullinen. Widenius oli ottanut Söderlundin mukaan asiaan. Söderlund oli vienyt Alasen Dresdeniin katsomaan konetta. Alanen oli tehnyt kaupat. Suomessa Alanen oli kuullut Söderlundilta tai Wideniukselta, että Savatie

oli ostanut kyseisen aseman. Halpa kone oli siten mennyt sivu suun. Sellainen huhu oli liikkunut, että kone oli päätynyt Interbetonille. Tekra oli hankkinut koneaseman toisaalta vuoden 1995 töitä varten.

Lappi oli harvaan asuttua aluetta ja etäisyydet olivat suuria, joten sinne olisi ollut vaikea tunkeutua. Tekra olisi voinut tarjota ainakin lentokenttäurakoita, joita oli ainakin yhtenä vuonna tarjottukin. Alanen ei ollut koskaan keskustellut Ahon kanssa kartellista. Heillä ei ollut ollut kosketuspintaa paikallistöissä ja valtion töiden jako oli mennyt Lemminkäisen kautta.

Vuonna 1995 Tekran liikevaihto oli ollut 12-15 miljoonaa markkaa. Tekran maanrakennusliiketoiminta oli ollut noin 200 miljoonaa markkaa ja betoni-liiketoiminta 20-25 miljoonaa markkaa. Tarkoituksena oli ollut kasvaa asfalttialalla ja laajentua valtion töihin ja Helsingin seudulle, mutta painostus oli ollut kovaa. Tekran toiminta oli ollut jo vuosina 1994-1995 kannattavaa, mutta vuosina 1996-1997 kannattavuus oli parantunut oleellisesti. Liiketu-los oli ollut noin 20 prosenttia.

Vuonna 1987 Tekra oli perustanut kiinteän koneaseman Kuopioon ja hankkinut liikkuvan aseman vuonna 1992 tai 1993 valtion töihin ja toisen liikkuvan aseman vuonna 1995. Valtion töitä oli pystytty tekemään missä päin Suomea vaan paitsi Lapissa, joka oli kuulunut Savatielle. Kuntatöitä olisi pystytty tekemään Uudenmaankin alueella ja myös Jyväskylän ja Joensuun alueilla. Esteenä oli ollut vain kartelli.

Alaseen oli otettu yhteyttä valtion töiden sopimisesta jo syksyllä 1995. Keskustelut olivat kestäneet melkein vuoden. Lemminkäisen Kokko oli ehdottanut Alaselle hyvin pientä osuutta valtion töistä. Keskustelu oli päättynyt siihen. Myöhemmin Tekra oli tehnyt pistesopimuksen vuodelle 1996 koskien yhtä Savo-Karjalan urakkaa kyseisenä vuonna. Alanen oli sopinut asiasta Kokon kanssa mutta ei ole osannut sanoa tarkkaa ajankohtaa. Se oli kuitenkin ollut talvella 1996 eli alkuvuodesta tai maaliskuun lopussa. Muuta Tekralle ei ollut siinä vaiheessa sovittu. Pistesopimuksen oli täytyntä olla SK2-urakka ja urakan TM 4/96, josta sopimus on tehty 8.8.1996, oli täytyntä olla ensiksi mainitun urakan kylkiäishomma. Alasella ei ole sinänsä ollut mitään käsitystä viimeksi mainitusta urakasta. Tilaja oli ehkä vain antanut sen Tekralle, ellei se ollut ollut mukana tarjouskilpailussa eikä sitä ollut kilpailutettu erikseen.

Vasta elokuussa oli Valtatien toimitusjohtajan kanssa sovittu lopullisesti Tekran tonnimäärästä valtion töissä. Kaikkien muiden kanssa oli jo sovittu ja se oli ollut enää kiinni Alasesta. Alaselle oli sanottu, että hän oli se viimeinen, sopiminen oli enää kiinni Alasesta. Kartelli ei voinut toimia ellei kaikki ollut sovittu koko Suomen alueella. Kartellin täytyi olla aukoton, koska muuten se ei voinut toimia. Siitä oli sitten lähtenyt tämä valtion töiden sopiminen. Valtion töiden sopimukseen oli liittynyt sellainen alueellinen ehto, että Tekra ei mene Pohjois-Suomen alueelle, koska se on Savatien reviiriä.

Jos yritys olisi tehnyt enemmän kuin sille oli sovittu, kartellille oli pitänyt maksaa kompensatiota, ja toisin päin jos urakka olisi pienentynyt, kartellil-

ta oli saanut rahaa jossakin muodossa. Alasen aikana sellaisia tapauksia ei ollut ollut, koska vuoden 1997 loppuun mennessä kaikki urakat olivat toteutuneet kutakuinkin suunnitelman mukaisesti.

Tekra oli Ilmailuhallinnon tarjouspyyntöjen johdosta tarjonnut töitä Lappiin ainakin vuonna 1996. Joku oli sitten soittanut Savatieltä ja todennut, että tähän oli sovittu, että Tekra ei tule Lappiin. Myös Kokko oli puuttunut asiaan tai Alanen oli kysynyt asiasta Kokolta. Kokon mukaan oli sovittu, että Tekra ei mene Lappiin. Alasella oli ollut sellainen väärinkäsitys, että olisi sovittu vain tiehallinnon töistä, mutta Kokko oli oikaissut, että oli tarkoitettu kaikkia valtion töitä. Lentokenttäasiat olivat kuuluneet siihen piiriin. Urakka oli kuitenkin jäänyt Savatielle tai mikä siinä oli sitten ollut.

Hovioikeus toteaa, että Ilmailulaitoksen muistion 7.6.1996 mukaan Enontekiön ja Rovaniemen lentoasemien liikennealueiden päällystystöistä oli 11.4.1996 mennessä saatu tarjoukset kuudelta urakoitsijalta, joista halvimmat tarjoukset olivat antaneet Lemminkäinen, Savatie ja Sata-Asfaltti. Myös Asfaltti-Tekra oli antanut tarjouksen. Urakoitsijaksi on esitetty halvimman tarjouksen tehnyttä Lemminkäistä (C 91). Alasen mukaan kyse oli niistä urakoista, joista hän on edellä kertonut. Urakkaa oli Tekran puolesta tarjottu tosissaan, kyse ei ollut ollut suojatarjouksesta.

Kun valtion töistä oli sovittu vuonna 1996, samalla oli sovittu, että missä ollaankin valtion töissä, siellä ei tarjota kuntaurakoita eikä myydä massaa kartellin ulkopuolisille.

Jo vuonna 1997 kartelli oli koskenut koko Suomen aluetta, ehkä jo aikaisemmin. Tekran kanssa vuonna 1994 sovittu Kuopion alueen jako ei ollut luultavasti ollut ensimmäinen sopimus, vaan isot toimijat olivat keskenään sopineet jo aikaisemmin. Viimeistään vuonna 1996 sopimisen piiriin olivat tulleet mukaan myös valtion työt. Kartelli oli koskenut koko Suomen kaikkia asfalttitöitä.

Kartelli oli koskenut suoraan kaikkia alalla Suomessa toimineita yhtiöitä. Vain Pohjanmaalla ruotsinkielisellä alueella oli ollut yksi yrittäjä, joka ei ollut suostunut kartellin ehtoihin.

Massan myynti kartellin ulkopuoliselle oli ollut kiellettyä. Helsingin alueella oli ollut pieniä yrityksiä, joille oli myyty hyvässä yhteistyössä.

Sata-Asfaltin Leo Keinonen oli Alaselle kertonut kokouksesta, jossa oli sovittu kartelliasioita. Läsnä olivat olleet Lemminkäisen Kokko, Valtatien Blomberg, Interbetonin Olli Kokkonen, Sata-Asfaltin Leo Keinonen ja Savatien Seppo Aho. Alanen oli pitänyt tätä kartellin ”sisäpiirinä”, joka oli sopinut asiat.

Talvella 1994 Tekra oli yhtäaikaan Savatien kanssa tarjonnut Kaakkois-Suomen tiepiirin urakkaa. Samaan aikaan oli tarjottu Pohjois-Karjalaan urakkaa, joka oli ollut pieni mutta parempihintainen. Tekralla oli ollut kaksi vaihtoehtoa: joko tehdä huonompi Kaakkois-Suomen urakka tai sitten molemmat. Pelkkää Pohjois-Karjalaa Tekra ei ollut saanut tehdä.

Tekralla ei ollut ollut koneasemaa Pohjois-Karjalassa. Se oli ryhtynyt hankkimaan sellaista Saksasta mutta ei ollut saanut. Alaselle oli kerrottu, että Savatie oli ostanut Dresdenin koneen.

Lemminkäisen Kokko oli soittanut, käsenyt luopua koneasemasta ja ilmoittanut, että Savatie tulee tekemään urakan. Tekra oli antanut yksi yhteen vastuut ja oikeudet Savatielle. Alasen mielestä tämä oli kuvastanut vahvaa yhteistyötä. Saksan koneella ei ollut kuitenkaan ollut mitään yhteyttä Pohjois-Karjalan urakkaan. Koneongelma oli syntynyt vasta vuotta myöhemmin. Alanen ei ole tiennyt, että Pohjois-Karjalan urakka oli mennyt Lemminkäiselle.

Alanen oli kertonut Skanskan toimitusjohtaja Mauri Niemelle alkuvuodesta 1996, että Kuopion alueen urakat oli jaettu Lemminkäisen kanssa. Myöhemmin Lemminkäinen oli ottanut yhteyttä myös valtion töiden sopimiseksi. Niemi oli tiennyt kaikki ”reunaehdot” Tekran ostaessaan. Samoin Skanska-Asfaltin Seva oli tiennyt kartellista.

Lemminkäinen oli kontrolloinut kaikkia tarjouksia. Valtion töissä se urakoitsija, jolle työ oli sovittu, oli hyväksyttänyt hinnan Lemminkäisen Pekka Tammella.

Joensuun urakkakilpailussa vuonna 2002 Lemminkäinen oli pudottanut omaa hintaansa 30 prosentilla uudella tarjouksella kun oli ilmennyt, että se joutuu kilpailemaan Suomen Laatu-Asfaltin kanssa.

Bitumilla tai muilla hintatekijöillä ei ollut ollut vaikutusta ylihintaan. Ne olivat olleet muuttuvissa tekijöissä ja ylihinta oli laskettu päälle.

Suorahankinnassa hintaa oli verrattu ympäristökuntien kartellihintoihin.

Vuonna 1997 hintasotaa oli käyty niillä alueilla, joilla Lemminkäisellä ja Interbetonilla oli ollut asfalttiasemat. Näitä alueita oli ollut Helsingin seudulla, Varsinais-Suomessa, Tampereen alueella, Seinäjoella ja Kymenlaaksoissa. Hintasotaa oli käyty hyvin rajallisesti vain näillä alueilla. Kuopion alueella hintasodalla ei ollut ollut mitään vaikutusta.

Tekra oli antanut suojatarjouksia Joensuuhun, Jyväskylään, Iisalmeen, Helsinkiin sekä Vantaalle. Sikanen oli hoitanut ne käytännössä. Alanen oli kertonut markkinaoikeudessa, että Vantaalle oli annettu todellinen tarjous, mutta Tekra ei ollut saanut urakkaa.

Aluksi valtion töissä oli ollut tonnijako, mutta myöhemmin prosenttiosuudet. Asfaltti-Unionilla ja Asfalttinieliöllä oli ollut noin 20.000-25.000 tonnin osuudet. Valtion töissä oli ollut kompensatiojärjestelmä, jota Lemminkäinen oli valvonut.

Vuonna 1997 tai 1998 Sikanen oli kertonut, että Kari Hujasen Asfaltti-Union oli tehnyt aikaisemmin pienempiä valtion töitä mutta nyt saanut vain taloudellisen kompensaation. Asfaltti-Union oli vuokrannut koneasemansa

Pietariin ja ottanut koko kauden tuottonsa kompensaaationa.

Valtion urakoita tarjonneet yhtiöt, jotka olivat mukana kartellissa, olivat Lemminkäinen, Valtatie, Savatie, Sata-Asfaltti, Asfaltti-Union, Asfalttine-liö ja Tekra.

Sikanen on kertonut markkinaoikeudessa, että hänen ensimmäinen havaintonsa sopimisesta oli jo vuodelta 1987 hänen Sata-Asfaltti ajaltaan. Seuraava havainto oli ollut vuodelta 1994 kun Alanen oli sopinut Lemminkäisen kanssa Kuopion alueen jaosta.

Valtion töiden kartelli oli sovittu vuonna 1996.

Sikasen käsityksen mukaan kartelli oli toiminut valtakunnallisesti myös kuntatöiden osalta. Kun Skanska oli ollut ostamassa Asfaltti-Pistettä ja Espoon Asfalttia neuvotteluissa oli käynyt ilmi, että niille oli määrätty omat tonnimäärät, joihin myös kauppahinta oli sidottu.

Asfaltti-Tekra oli toiminut 1990-luvun puolivälissä koko valtakunnan alueella. Kiinteä asema oli ollut Kuopiossa ja liikuteltava aina siellä, missä tehtiin valtion urakkaa. Yhtiöllä oli ollut yksi kiinteä ja kaksi liikuteltavaa asemaa.

Tekra oli tarjonnut Tielaitoksen töitä 20-30 kappaletta vuodessa ja kuntatöitä pääasiassa Kuopion alueelle noin 100 tarjouksella vuodessa. Ennen kartellia Tekra oli yrittänyt saada niin paljon kuin mahdollista urakoita. Kalustoa olisi lisätty tarpeen mukaan.

Skanskan aikana vuonna 1998 toimitusjohtajana oli toiminut Seva, joka oli tiennyt kartellista ja oli ollut mukana sopimassa asioita. Sikanen oli saanut vuosittain Sevalta tietää mitä töistä oli sovittu, mitä töitä tulee ja mitkä ovat työmaakatteet.

Lemminkäiseltä oli saatu ennakkotieto ja -listat siitä, mitä urakoita oli jaossa ja mitä urakoita tuli kellekin. Skanskalla jaosta oli tiennyt ainakin Mauri Niemi.

Tekra oli sopinut vuonna 1996 70.000 tonnin osuudesta, vaikka se oli edellisenä vuonna tehnyt 110.000 tonnia. Tekra oli saanut paremman tuoton vähemmällä työllä kun hintoja oli nostettu.

Kuopion talousalueen työt oli jaettu niin, että Lemminkäinen teki Kuopion kaupungin alueen työt, Tekra teki Rautalammia, Suonenjokea ja muita pienempiä kuntia, mutta myös jonkin verran Kuopion töitä. Tekran osuus oli ollut noin 15.000-20.000 tonnia.

Leppävirta ja Pieksämäki olivat kuuluneet Sata-Asfaltille.

Urakoista olivat olleet sopimassa Matti Kokko Lemminkäiseltä, Blomberg Valtatieltä, Kokkonen Interbetonista, Keinonen Sata-Asfaltista, Seppo Aho Savatieltä ja ehkä myös Kalevi Hakkarainen Asfaltti-Neliöstä.

Töiden tarkastelu oli tapahtunut valtakunnallisesti.

Sikanen on kertonut kuten Alanen Savo-Karjalan urakasta ja Kaakkois-Suomen urakasta vuonna 1994. Tekran kalusto ei ollut riittänyt. Tekra oli ilmoittanut Tielaitokselle kaluston ja ryhtynyt hankkimaan sitä. He olivat käyneet katsomassa kalustoa mutta eivät olleet jostakin syystä ostaneet. Urakka oli siirretty Savatielle.

Dresdenin koneesta Sikanen on kertonut, että Alanen oli lyönyt kättä päälleen kaupasta, mutta heti Suomeen tultuaan oli saanut tietää, ettei kone ollutkaan enää myynnissä. Widenius-niminen henkilö oli ilmoittanut, että asemaa ei myytäkään.

Valtion töistä Sikasen kanssa olivat sopineet Lemminkäisen Tammi, Valttien Peltomäki, Savatien Kemppainen, Sata-Asfaltin Sistonen ja Asfalttineiliön Hakkarainen. Kun Skanska oli ostanut Savatien vuonna 2000, pääsopijaksi Skanskan puolelta oli jäänyt Kemppainen.

Valtion töissä oli toiminut hyvitysjärjestelmä. Jos toteutuma oli ollut pienempi kuin jako-osuudeksi oli sovittu, erotus oli kompensoitu. Sikanen on kertonut Sata-Asfaltin maksamasta kompensatiosta tekaistulla vuokralaskulla.

Valtion töistä Pekka Tammi oli laatinut PO-taulukot. Niitä oli laadittu 3-5 kertaa vuodessa. Savatielle joka vuosi maksettu miljoonan markan ylimääräinen hyvitys oli herättänyt ihmetystä.

Kartelli oli kieltänyt massan myynnin uusille yrittäjille. Viarex olisi halunnut ostaa, mutta sille ei ollut saanut myydä.

Kartelli oli yrittänyt myös estää Suomen Laatuasfaltin tulon Tieliikelaitoksen töihin. Yhtiö ei ollut saanut ostettua remix-laitteita. Lemminkäinen oli uhannut Ammatik Oy:tä, ettei se osta siltä mitään viiteen vuoteen, jos Ammatik myy Laatuasfaltille. Sama tilanne oli ollut jyriä myyvällä Sveladella.

Tieto siitä kenelle mikäkin valtion urakka meni, oli tullut Tammelta, samoin urakkahinta ja myös hinta, joka tarjotaan suojatarjouksena. Samoin oli sovittu Lemminkäisen Krögerin kanssa, mitä tarjotaan Kuopion alueella.

Urakat oli laskettu normaalisti, ja katetavoite kuntatöissä oli ollut 100 markkaa tonnilta. Urakkatarjouksia oli laskettu yhdessä Krögerin kanssa.

Tielaitoksen töissä kate oli määräytynyt urakan koon mukaan. Vuonna 1998 5.000 tonnin urakassa kate oli ollut 57 markkaa tonnilta.

Puhelinkeskustelut

Kankare on äänittänyt joitakin puhelinkeskusteluitaan. Puhelinkeskustelussa 20.4.2001 Kankareen ja Super Asfaltin edustajan välillä on ollut keskustelua siitä, kenelle Karinaisen kunta kuuluu, Super Asfaltin luopumisesta tu-

lemasta "Auran sinne puolelle" sekä puhetta Tarvasjoen ja Mellilän urakoista. Puhelinkeskustelussa 30.4.2001 Kankareen ja Interasfaltin edustajan välillä on ollut puhetta hintojen saamisesta nousemaan. Puhelinkeskustelussa 17.5.2001 Kankareen ja Lemminkäisen Turun työpäällikön välillä on ollut keskustelua siitä että oli ollut puhetta että Kankare soittaa jos työ menee yli 1.000 neliömetrin. Puhelinkeskustelussa 18.5.2001 Kankareen ja Lemminkäisen edustajan välillä on ollut keskustelua siitä mikä määrä tonneja oli varattu Loimaan seudulta Kankareen yritykselle. Kankare on todennut, että kuntatöistä on päästy suosiollisesti sopimukseen. Puhelinkeskustelussa 21.5.2001 Kankareen ja Interasfaltin edustajan välillä on ollut keskustelua hintojen asettamisesta Piikkiön urakassa. Keskustelussa on todettu, että hinnat ovat sekaisin ja Kankareellakin jokin hinnoista oli se halvempi. Puhelinkeskustelussa 13.6.2001 Kankareen ja Super Asfaltin edustajan välillä on ollut tarjouskilpailussa annettavia hintoja koskevien tietojen vaihtoa koskien Koski TL:ää ja keskustelua siitä että massan myynnin lupaus tarkoitti myös markkinoiden lupaamista. Puhelinkeskustelussa 7.7.2001 Kankareen ja Lemminkäisen Salon aluepäällikön välillä on ollut puhetta Kankareelle sovitusta tonnimäärästä.

Kallion äänittämästä puhelinkeskustelusta vuoden 1998 alkupuolella Lemminkäisen edustajan kanssa ilmenee, että Kallio ja Lemminkäisen edustaja ovat käyneet keskustelua Tampereen kaupungin urakoiden hinnoista ja hintojen pistämisestä ristiin, ettei hinnoista näkyisi mitään suoraan. Kallion äänittämästä puhelinkeskustelusta vuonna 1998 Valtatien edustajan kanssa ilmenee, että he ovat keskustelleet ainakin Tampereen kaupungin hinnoista. Valtatien edustaja on todennut, että Lemminkäinen aikoo laittaa "saatanan kalliit hinnat" siihen nähden, mitä muut hinnat ovat. Kallio on puhelinkeskustelussa todennut, että nyt on pitkälti yli 200 markan tonnihintoja eikä niin kuin olisi pitänyt laittaa ja kaikki on järjestään kalliimpia.

Johtopäätöksiä kilpailunrajoituksia koskevasta näytöstä

Asiassa on kysymys siitä, missä laajuudessa asfaltointialalla oli sovittu kilpailunrajoituksista, erityisesti markkinoiden jakamisesta, alueellisesti ja ajallisesti.

Kilpailunrajoituksia koskevat säännökset

Kysymyksessä olevina ajankohtina voimassa olleen kilpailunrajoituksista annetun lain 5 §:n 1 momentin (480/1992) mukaan elinkeinotoiminnassa ei saa soveltaa sopimusta tai yhteisymmärryksessä toisen kanssa muuta järjestelyä, jonka mukaan tavaran myymistä, ostamista tai palveluksen suorittamista koskevassa tarjouskilpailussa: 1) jonkun on luovuttava tarjouksen tekemisestä; 2) jonkun on annettava korkeampi tai alempi tarjous kuin toisen; tai 3) tarjoushinta, ennakko tai luottoehto muutoin perustuu tarjoajien yhteistoimintaan sellaisessa tarjouskilpailussa.

Sanotun lain 6 §:n (480/1992) mukaan samalla tuotanto- tai jakeluportaalla toimivat elinkeinonharjoittajat tai näiden yhteenliittymät eivät saa sopimuksella, päätöksellä tai näihin rinnastettavalla menettelyllä: 1) määrätä tai suosittaa elinkeinotoiminnassa perittäviä tai maksettavia hintoja tai vastikkeita;

2) rajoittaa tuotantoa, jakaa markkinoita tai hankintalähteitä, elleivät ne ole välttämättömiä järjestelyille, jotka tehostavat tuotantoa tai jakelua taikka edistävät teknistä tai taloudellista kehitystä ja hyöty pääosaltaan tulee asiakkaille tai kuluttajille.

Todistustaakka

Oikeudenkäymiskaaren 17 luvun 2 §:n 1 momentin (732/2015) mukaan riita-asiassa asianosaisen tulee näyttää toteen ne seikat, joihin hänen vaatimuksensa tai vastustamisensa perustuu.

Kantajan on selvitettävä kanteen perustana olevat seikat. Kantajalla on vahingonkorvausta koskevassa asiassa todistustaakka siitä, että vastaaja on syyllistynyt oikeudenvastaiseen menettelyyn rikkomalla kilpailunrajoituksista annetun lain säännöksiä. Kantajalla on lisäksi todistustaakka hänelle aiheutuneesta vahingosta, vahingonaiheuttajan tuottamuksesta, syy-yhteydestä ja vahingon määrästä.

Johtopäätökset

Hovioikeus katsoo, että Valtatien strategiaa koskeva 10.6.1996 päivätty, Valtatien toimitusjohtajan allekirjoittama asiakirja, Valtatien strategiasuunnitelma 9.6.1995, Asfalttiliiton teknisen valiokunnan kokouksen 16.4.1997 pöytäkirja ja hallituksen kokouksen 20.5.1997 pöytäkirja, Asfalttiliiton syysretken 1.-3.10.1997 yhteenveto ryhmätöiden tuloksista, muistio 17.11.1997 Asfalttiliiton pienempien jäsenyritysten kokouksesta ja Asfalttiliiton kirje 24.5.2001 Tiehallinnon Uudenmaan tiepiirille päällystysurakasta U2/2001 eivät käsitä seikkoja, joiden perusteella olisi tehtävissä johtopäätöksiä kysymyksessä olevia kilpailunrajoituksia koskevista seikoista. Valtatien Budget Year 2001 -asiakirjassa 26.10.2000 on viitattu tavoitteisiin tulevien työkohteiden suhteen eikä sen perusteella ole tehtävissä päätelmää mainittujen kohteiden sopimisesta etukäteen kilpailijoiden kanssa.

Asfalttiliitto ry:n ja Tielaitos tuotannon välillä käydystä neuvottelusta 25.2.1998 laaditusta pöytäkirjasta ilmenee, että neuvottelussa on keskusteltu eräiden asfalttiyritysten ja Tielaitos tuotannon mahdollisista tulevista yhteistyökysymyksistä (F 28). Pöytäkirjasta ilmenevien seikkojen perusteella ei ole tehtävissä päätelmiä kilpailunrajoituksista.

Tielaitos tuotannon teettämässä markkinaselvityksessä vuodelta 1998 on yhdessä nimettömässä haastattelussa arveltu, että myös kuntatöitä jaettaisiin ainakin jossakin määrin etukäteen. Tölli, jota oli haastateltu selvitystä varten, on todennut, että hänen haastattelussa lausumansa ei ollut perustunut faktoihin vaan hänen kuulemiinsa puheisiin ja että hänen lausumaansa ei ollut kirjattu raporttiin oikein. Hovioikeus katsoo, että mainitun asiakirjan perusteella ei ole tehtävissä päätelmiä kuntatöiden kartellista.

Kallio, joka oli toiminut Interbetonin aluepäällikkönä Seinäjoen alueella vuonna 1997, on 1.9.1997 päivätyllä tiedotteella (C 5) tehnyt Interbetonin johtajalle Pohjanmaan aluetoimiston tilannekatsauksen, jossa on ensin viitattu Pohjanmaalla olevien yksityisten töiden määriin ja tilauskantaan ja sen

jälkeen sopimustilanteen jälkeiseen tilanteeseen huomautuksella "joista sovittu suojat" ja todettu tehdyt työt Seinäjoen alueella ja Porin alueella. Tiedotteessa on vielä todettu, että yhteistyö on sujunut tyydyttävästi ja Seinäjoen alueella on arvion mukaan jakamattomia tonneja 7000.

Hovioikeus katsoo, että tiedotteessa mainittujen suojien on täytynyt tarkoittaa suojatarjouksia, joilla peitetään tarjouskilpailuissa se seikka, että urakoitsijat ovat etukäteen sopineet urakan kuulumisesta jollekin taholle. Viittauksen sopimustilanteen jälkeiseen tilanteeseen sekä jo tehtyjen että tekevämmien töiden osalta huomautuksella suojatarjouksista on täytynyt viitata urakoista sopimiseen kilpailijoiden kanssa kuten myös viittauksen yhteistyön sujumiseen ja vielä jakamattomiin tonneihin. Asiakirjasta ei ilmene, onko siten sovituilla töillä tarkoitettu asiakirjassa aikaisemmin käsitellyjä yksityisiä töitä vai myös muiden tahojen kanssa tehtäviä sopimuksia.

Hovioikeus toteaa, että asiassa on esitetty muutakin kirjallista todistelua, joka liittyy sopimukseen kuntaurakoiden kuulumisesta jollekin yritykselle tai tarjoushintojen ilmoittamiseen kilpailijoille etukäteen ja joka koskee lähinnä joitakin seutuja koskeneita kilpailunrajoituksia. Hovioikeus katsoo, ettei näiden todisteiden perusteella ole tehtävissä johtopäätöksiä kuntatöiden kartellista ja sen laajuudesta todisteiden käsittämiä alueita ja ajankohtia laajemmin.

Hovioikeus toteaa, että valtion kannetta koskevassa asiassa kyseisen asian vastaajat ovat käräjäoikeudessa ja hovioikeudessa joko kiistäneet osallistuneensa mihinkään kartelliin tai kilpailunrajoitustoimiin ylipäätään tai valtion urakoiden osalta tai ainakaan toimineensa kilpailusääntöjen vastaisesti kyseisessä asiassa kysymyksessä olevien urakkasopimusten yhteydessä. Siltä osin kuin niiden katsotaan vastoin niiden käsitystä osallistuneen kilpailunrajoituksiin, ne ovat vedonneet siihen, että valtion edustajat olivat olleet tietoisia kilpailunrajoituksista ja valtio oli tietynä aikana itsekin ollut sopimassa urakoiden jaosta ja tehnyt tarjousyhteistyötä. Tältä osin vastaajat ovat nostaneet esille tapahtumia, jotka ovat koskeneet erityisesti tielaitoksen sisäisen jaon jälkeistä aikaa vuodesta 1998 eteenpäin.

Lemminkäisen palveluksessa toimineen Tammen laatimissa taulukoissa vuosilta 1999-2000 koskien valtion töitä on mainittu urakoita ja kunkin urakan osalta yhtiö, jolle se kuuluu. Kussakin taulukossa on yhteenvedotaulukko yhtiökohtaisista luvuista, P.O.- eli pitää olla -lukuista ja niiden erotuksesta.

Tammen mukaan taulukoissa oli kunkin urakan tonnimäärä, Lemminkäisen tiedossa ollut kate urakassa ja mikä urakoitsija oli toteuttanut urakan. Tammen mukaan kysymys oli Lemminkäisen markkinaosuusselvityksistä. Taulukkoja oli päivitetty tarvittaessa. Yhtiökohtaisista yhteenvedoista ilmeni, mitä kukin urakoitsija oli saanut katetta.

Alasen mukaan valtion töiden jakamisesta oli sovittu vuonna 1996. Asfaltti-Tekra oli käynyt yhtiötä koskeneet jakoon liittyvät keskustelut Lemminkäisen ja Valtatien kanssa. Kartellissa urakoitsija, jolle työ oli sovittu, oli hyväksyttänyt hinnan Lemminkäisen Tammella. Valtion töissä oli ollut Lem-

minkäisen valvoma kompensatiojärjestelmä.

Myös Sikasen mukaan valtion töiden kartellista oli sovittu 1996. Lemminkäiseltä oli saatu tieto ja listat, mitä urakoita oli jaossa, ja mikä urakka kuului millekin taholle. Muun muassa Lemminkäisen Tammi oli ollut sopimassa töistä. Sikanen on myös kertonut valtion töiden hyvitysjärjestelmästä eli toteutumatta jääneen jako-osuuden kompensoinnista ja maininnut Tammen laatimat PO-taulukot.

Töllin mukaan valtion töiden jakaminen oli tullut ajankohtaiseksi Tielaitos tuotannolle vuodesta 1999 kun Tielaitos hallinnon, sittemmin Tiehallinnon urakoita, oli kilpailutettu. Luttisen mukaan muun muassa Lemminkäinen oli ollut mukana sopimassa valtion töiden jakamisesta. Töllin ja Luttisen kertomukset koskevat tilannetta, jossa Tielaitos tuotanto ja Tieliikelaitos olivat osallistuneet tarjouskilpailuihin. Luttisen käsityksen mukaan myös Tielaitos tuotannon aliurakat olivat kuuluneet yritysten keskinäisen sopimisen piiriin.

Hovioikeus toteaa, että Lemminkäinen oli jättänyt valittamatta markkinaoikeuden päätöksestä muun muassa siltä osin, kuin markkinaoikeus oli katsonut, että Lemminkäinen oli rikkonut kilpailunrajoituslaissa säädettyä kieltoa markkinoiden jakamisesta vuosina 1999 ja 2000 valtion asfaltointitöiden osalta (kts. korkeimman hallinto-oikeuden päätöksen kohta 9.2 koskien Lemminkäisen muutoksenhaun rajausta).

Hovioikeus toteaa, että Tammen laatimissa taulukoissa on lueteltu urakoita ja kunkin urakan osalta katemäärä ja urakkaan liittyvä yritys. Taulukoissa on myös yhteenveto yrityksittäin niin että kunkin yrityksen osalta on todettu toteutuneen määrän lisäksi määrä, jonka olisi pitänyt olla (P.O.), ja erotuksen määrä. Hovioikeus ei pidä uskottavana Tammen selitystä, että niin sanottu P.O.-määrä tarkoittaisi vertailua edelliseen vuoteen. Sisältönsä puolesta taulukot sopivat Alasen, Sikasen, Luttisen ja Töllin kertomaan ja Lemminkäisen muutoksenhaun rajauksesta seuraamusmaksuasiassa ilmenevään kartelliin ja Alasen ja Sikasen kertomaan Lemminkäisen valvomaan seuranta- ja kompensatiojärjestelmään. Uskottavaa ei ole myöskään, että Tammi olisi kertominsa tavoin toimittanut Lemminkäisen markkinaosuusselvityksiä toisen yhtiön edustajalle.

Hovioikeus katsoo, että taulukot osoittavat, että niissä mainitut yritykset Sata-Asfaltti, Valtatie, Interbetoni, Lemminkäinen, Asfalttinelio ja Asfaltti-Tekra ovat olleet sopimassa valtion töiden jakamisesta. Hovioikeus ottaa kantaa Savatien osallisuuteen jäljempänä.

Kallion kertomat seikat ja puhelinäänitteet kilpailunrajoituksista ovat koskeneet hänen toimintaansa Interbetonin palveluksessa vuosina 1997-2000. Kallion kertomasta ilmenee, että hän on Interbetonin Pirkanmaan aluepäällikkönä toteuttanut kilpailunrajoituksia kyseisellä alueella Lemminkäisen ja Valtatien edustajien kanssa sekä saanut säännöllisesti tietoa myös Interbetonin muiden yksiköiden osallistumisesta kilpailunrajoituksiin.

Kallion kertoman mukaan Lemminkäinen oli aloittanut kartellin. Kallion puhelinkeskusteluista vuonna 1998 Lemminkäisen ja Valtatien edustajan

kanssa ilmenee, että mainittujen yhtiöiden ja Interbetonin välillä oli ollut tarjousyhteistyötä. Lemminkäisen edustajan kanssa oli ollut puhetta erityisesti suojatarjouksista. Todisteina C7-C10 olevista erään Interbetonin edustajan ja Kallion laatimista asiakirjoista vuosilta 1998 ja 2000 ilmenee, että Interbetoni, Valtatie ja Lemminkäinen olivat etukäteen jakaneet Pirkanmaan kuntien urakat. Todisteena C 8 oleva jakoehdotus Pirkanmaan kunnista oli laitettu tiedoksi Lemminkäisen Tammelle. Kallion edellä selostetusta tiedotteesta 1.9.1997 ilmenee, että Interbetoni oli jakanut markkinoita Pohjanmaan alueella kilpailevien yritysten kanssa.

Kallion kertomuksesta on ilmennyt, että pääkaupunkiseudulla sekä Turun, Lahden, Pohjanmaan, Pirkanmaan, Oulun, Kajaanin, Jyväskylän ja Kouvolan seudulla oli Lemminkäisen, Valtatien ja Interbetonin kesken ainakin vuosina 1997-2000 jaettu kuntien urakat etukäteen.

Kankare on edellä selostetuoin tavoin kertonut omaan asfalttialan yritystoimintaansa liittyvistä kokemuksistaan. Kankareen kertomuksesta ja äänittämistä puhelinkeskusteluista on ilmennyt, että Valtatie ja Lemminkäinen olivat pyrkineet jakamaan eri kuntien asfaltointityöt yritysten kesken lähinnä Varsinais-Suomen alueella ja ne olivat myös pyrkineet rajoittamaan Kankareen omistaman yrityksen toimintaa, jotta sillä ei olisi mahdollisuuksia kilpailla niiden kanssa asfaltointitöistä. Kankareen omistamat yritykset ovat olleet suhteellisen pieniä ja niillä on ollut kuntien asfaltointitöitä vain vähäisessä määrin. Kankareen havainnot ovat koskeneet lähinnä Varsinais-Suomen aluetta eikä hänellä ole juurikaan ollut omakohtaiseen kokemukseen tai yksilöityyn ja luotettavana pidettävään lähteeseen perustuvaa tietoa kilpailunrajoituksista muualla Suomessa. Kankare on määrittänyt aluejakoa koskeviin kokouksiin osallistumisensa ajankohdaksi vuoden 2000 mutta pitänyt sitä aikaisempain ajankohtana mahdollisena. Hovioikeus katsoo, että Kankareen kertomuksen perusteella ei ole tehtävissä johtopäätöksiä kartellin toimimisesta Varsinais-Suomen alueen ulkopuolella. Kankareen kertomus kuitenkin tukee Kallion kertomusta Lemminkäisen, Valtatien ja Interbetonin kesken sovitusta kuntatöiden kartellista.

Hännisen mukaan hänellä ei ole ollut havaintoja, että Savatie olisi sopinut urakoiden jaosta. Hännisen kertomukset eräiden hänen osallistumiensa joidenkin asfalttiyritysten kesken järjestettyjen keskustelutilaisuuksien sisällöstä vuosina 1997-1998 ovat olleet jossakin määrin epävarmoja mutta Hännisen kertomuksesta on käynyt ilmi, että kokouksiin osallistuneilla asfalttiyrityksillä, Savatien lisäksi Valtatiellä, Lemminkäisellä, Sata-Asfaltilla ja Interbetonilla on ollut aikaisemmin ja kokousten ajankohtana yhteisymmärrystä urakoiden jakautumisesta, joskaan Hänninen ei ollut mieltänyt, että kokouksissa olisi tehty sopimuksia kilpailunrajoituksista.

Heikkilän mukaan Lemminkäisen päällystysyksikön johtaja oli ehdottanut hänelle liittymistä kartelliin. Vuonna 1997 tai 1998 Espoon Asfaltin edustaja oli ehdottanut Heikkilälle Viarexin luopumista tarjouksen jättämisestä jossakin tarjouskilpailussa hyvitystä vastaan. Ehdotuksen tekijä oli myöhemmin luopunut Heikkilälle tehdystä ehdotuksesta Lemminkäisen painostukseen viitaten. Heikkilän kertomus Lemminkäisen päällystysyksikön johtajan menettelystä osoittaa pyrkimystä kilpailun rajoittamiseen. Heikkilällä

ei ole muutoin kuitenkaan ollut mitään tarkempaa tietoa kilpailunrajoituksesta. Heikkilän kertomus Espoon Asfaltin ehdotuksesta liittyy yksittäiseen tarjoustilanteeseen eikä ehdotus ollut toteutunut. Heikkilän kertomusta ehdotuksen tekijän viittauksesta Lemminkäiseen ei voida pitää luotettavana selvityksenä siitä, että Lemminkäinen olisi menetellyt siten ja käyttänyt määräysvaltaa kilpailunrajoitusten soveltamisen suhteen.

Tolvasen kertomus on koskenut Joensuun seutua eikä sen perusteella ole tehtävissä päätelmiä kilpailunrajoituksista muualla Suomessa.

Sikasta on kuultu markkinaoikeudessa ja Alasta markkinaoikeudessa, korkeimmassa hallinto-oikeudessa ja käräjäoikeudessa. Oikeudenkäymiskaaren 17 luvun 24 §:n 2 momentin (732/2015) mukaan tuomioistuimessa ei saa, ellei laissa toisin säädetä, käyttää todisteena esitutkintapöytäkirjaan tai muulle asiakirjalle merkittyä tai muulla tavalla tallennettua lausumaa, paitsi jos lausuman antajaa ei voida kuulustella pääkäsittelyssä tai pääkäsittelyn ulkopuolella. Sikasta ja Alasta ei ole voitu kuulla hovioikeudessa. Siten heidän aikaisemmat kertomuksensa voidaan sinänsä ottaa huomioon näyttönä. Asianosaiset ovat pääkäsittelyssä esitelleet Sikasen ja Alasen aikaisemmin antamat kertomukset käyttäen äänitteistä kirjoitettuja kertomuksia. Edellä selostetut säännökset turvaavat todistelun välittömyyttä pyrkimyksenä edistää todistelun luotettavuutta ja aineellisen totuuden selvittämistä. Vaikka Sikasen ja Alasen aikaisemmat kertomukset voidaan ottaa huomioon näyttönä, niille ei voida antaa yhtä vahvaa todistusarvoa kuin välittömästi pääkäsittelyssä annetuille lausumille siten, että tuomio voitaisiin perustaa yksin heidän kertomilleen seikoille.

Alanen on kertonut Kuopion alueen urakoiden jakamisesta vuodesta 1994 alkaen, suojatarjouksista Joensuun alueelle ja Asfaltti-Tekralle asetetusta kiellosta tehdä urakoita Jyväskylän seudulla ja Iisalmessa. Alanen on edelleen kertonut valtion töiden jaosta vuonna 1996 ja valtion urakoiden tekemisen aiheuttamasta rajoituksesta valtion urakkaa koskevan alueen kuntatöiden osalta. Alasen mukaan vuonna 1997 kartelli oli koskenut koko maata ja kaikkia alalla toimineita yrityksiä. Alasen mukaan Sata-Asfaltin edustaja oli kertonut hänelle kokouksesta, jossa oli sovittu kartelliasioista. Pohjois-Suomeen ei ollut saanut mennä, koska se oli kuulunut Savatielle. Alanen on vielä kertonut eräästä Pohjois-Karjalan urakasta, jonka osalta oli ilmennyt, että se oli sovittu Savatielle. Asfaltti-Tekra oli antanut suojatarjouksia useille eri kunnille. Sikanen oli hoitanut ne käytännössä. Alanen oli jäänyt pois Asfaltti-Tekran toiminnasta vuonna 1997.

Alasen kertomat seikat kilpailunrajoituksista koskevat vuosia 1994-1997. Alanen on kertonut tarkemmin Kuopion seudun ja sen lähiseutujen osalta sovituista kuntaurakoiden jaosta. Mitä tulee kilpailunrajoituksiin kuntaurakoissa muualla kuin Asfaltti-Tekran toimialueella ja joillakin sen lähialueilla Alasen kertomus on ollut tarkemmin yksilöimätön mutta se tukee Kallion kertomusta kartellin laajuudesta.

Sikanen on kertonut Kuopion alueen kuntien urakoiden jaosta vuonna 1994 sekä valtion töiden jaosta vuonna 1996. Sikasen käsityksen mukaan kartelli oli toiminut valtakunnallisesti myös kuntatöiden osalta. Asfaltti-Tekra oli

tarjonnut kuntatöitä pääasiassa Kuopion alueella. Sikanen on kertonut nettelystä valtion töiden jakamisessa. Sikasen kertomuksesta ei ole ilmenyt, että hänellä olisi ollut tarkempaa tietoa kuntatöitä koskevista kilpailunrajoituksista muutoin kuin Kuopion seudun osalta mutta se tukee Alasen kertomuksen tavoin Kallion kertomusta kartellin laajuudesta.

Tölli ja Luttinen ovat kertoneet olleensa tietoisia, että valtion töitä oli jaettu etukäteen asfalttiyritysten kesken. Kysymys on ollut toisaalta Tielaitos hallinnon, sittemmin Tiehallinnon, kilpailuttamista päällystystöistä ja toisaalta Tielaitos tuotannon, sittemmin Tieliikelaitoksen, Tielaitos hallinnolta tai Tiehallinnolta saamien tai kilpailutuksessa voittamien töiden osalta teettämistä aliurakoista. Hovioikeus katsoo, etteivät Töllin ja Luttisen kertomukset ole sisältäneet seikkoja, joilla olisi merkitystä arvioitaessa kuntatöiden jakoa.

Hovioikeus katsoo Kallion kertomuksen ja sitä tukevien Kankareen, Hännisen, Alasen ja Sikasen kertomusten ja edellä selostettujen kirjallisina todisteina olevien Kallion laatimien asiakirjojen perusteella näytetyksi, että pääkaupunkiseudulla sekä Turun, Lahden, Pohjanmaan, Pirkanmaan, Oulun, Kajaanin, Jyväskylän ja Kouvolan seudulla Lemminkäisen, Valtatien ja Interbetonin kesken oli ainakin vuosina 1997-2000 jaettu kuntien urakat etukäteen. Vaikka Interbetoni oli kartelliin liittymisensä jälkeen lopettanut toimintansa Pohjanmaalla, ei ole syytä olettaa, että Lemminkäinen ja Valtatie olisivat lopettaneet markkinoiden jakamiseen tähänneen yhteistyön alueella. Edelleen Alasen ja Sikasen kertomusten perusteella on näytetty, että Asfaltti-Tekra, Lemminkäinen ja Sata-Asfaltti ovat sopineet kartellista Kuopion seudulla ja muilla heidän kertomillaan paikkakunnilla Keski- ja Itä-Suomessa jo vuonna 1994.

Edellä tarkoitetuissa kilpailunrajoituksissa on ollut kyse varsin laajamittaisesta yhteistoiminnasta yritysten kesken. Hovioikeus pitää varsin epätodennäköisenä, että kartelliin osallistuneet tahot olisivat käyneet keskenään todellista kilpailua urakoista muillakaan kuin edellä tarkoitetuilla alueilla, ja on uskottavaa, että ne ovat sopineet vastaavista kilpailunrajoituksista koko valtakunnan alueella.

Edelleen hovioikeus pitää hyvin epätodennäköisenä, että valtion töiden jakamisesta sopineet tahot olisivat samaan aikaan käyneet keskenään todellista kilpailua myöskään kuntatöistä. On uskottavaa, että ne ovat tehneet keskenään yhteistyötä myös kuntatöiden osalta.

Hovioikeus katsoo Alasen kertomuksen perusteella näytetyksi, että valtion töiden kartelli oli syntynyt vuoden 1996 kuluessa. Heikkilän kertoman Töllin kanssa käymänsä puhelinkeskustelun perusteella ei voida tehdä luotettavia johtopäätöksiä kilpailunrajoituksista valtion töissä. Puhelinkeskustelun ajankohtaakin on pidettävä epävarmana. Muutenkaan asiassa ei ole henkilötodistelussa tai kirjallisten todisteiden perusteella ilmennyt, että asfalttialan yritykset olisivat jakaneet valtion urakoita keskenään ja tehneet tarjousyhteistyötä ennen Alasen kertomaa valtion töiden kartellia. Tarkemman selvityksen puuttuessa hovioikeus katsoo, että valtion töiden kartelli on vaikuttanut urakoiden hintoihin ainakin vuoden 1997 päällystyskaudesta eteenpäin.

Interbetoni on liittynyt kartelliin 7.7.1997.

Skanska Ab -konserni on 29.12.1995 ostanut osan Asfaltti-Tekran osakekannasta ja 30.12.1997 loput. Asfaltti-Tekra on 15.2.2000 ostanut Savatien asfaltointi- ja tienpäälystysliiketoiminnan ja 22.3.2000 Sata-Asfaltin osakekannan. Sata-Asfaltin liiketoiminta on selvitystilamenettelyssä siirretty ennakkojako-osuutena Skanska Asfaltille. Asfaltti-Tekran nimeksi on 1.11.2000 alkaen muuttunut Skanska Asfaltti. Alasen ja Sikasen kertomusten perusteella on näytetty, että edellä mainittujen järjestelyiden jälkeenkin Asfaltti-Tekraa johtaneet henkilöt olivat hyväksyneet kilpailunrajoitukset.

Kankareen kertomuksen ja hänen äänittämiensä puhelinkeskusteluiden sekä todisteina C 22 olevista asiakirjoista ilmenevän hintatietojen vaihdon perusteella Super Asfaltin on näytetty osallistuneen kuntatöiden kartelliin. Super Asfaltti ei ole kiistänyt osallistuneensa kuntatöiden kartelliin Varsinais-Suomessa. Näyttö yhtiön toimista koskee useita eri vuosia, mikä kertoo pitkäaikaisesta sitoutumisesta kartelliin. Hovioikeus pitää uskottavana, että Super Asfaltin osallistuminen kilpailunrajoitukseen on tapahtunut samana aikana kuin hovioikeus on edellä katsonut kuntatöiden kartellin toimineen koko maan alueella.

Kartellin päättymisen ajankohta on jäänyt epäselväksi. Kallio oli toiminut Interbetonin palveluksessa vuoden 2000 loppuun ja ollut tietoinen Interbetonin ja kartellin toiminnasta siihen saakka. Asiassa ei ole ilmennyt aihetta olettaa, että kartellin toiminnassa olisi tapahtunut välittömästi sen jälkeenkään muutoksia. Kilpailuvirasto oli maaliskuun alkupuolella 2002 tehnyt kilpailunrajoitusten selvittämiseen liittyviä yllätystarkastuksia useisiin alan yrityksiin. Kuten käräjäoikeus on todennut, yleisen elämäkokemuksen perusteella voidaan lähteä siitä, että etteivät kilpailunrajoituksen toteuttamiseen liittyvät toimenpiteet ole ainakaan mainitun ajankohdan jälkeen olleet todennäköisiä.

Savatien osallisuus

Korkein hallinto-oikeus on seuraamusmaksuasiassa katsonut, että Savatie oli osallistunut koko valtakunnan kattavasti kartelliin ainakin 1.5.1995 alkaen. Savatien asfaltointitoiminta oli myyty Skanska Asfaltille 15.2.2000. Korkein hallinto-oikeus on katsonut, että Savatien kilpailunrajoitukset olivat jatkuneet 15.2.2000 saakka.

Hovioikeudessa on Savatien osalta vedottu Hännisen, Heikkilän, Ahon, Alasen ja Sikasen kertomaan.

Savatien päätoiminta-alueena kuntatöissä on ollut Lapin alue.

Hovioikeus viittaa Hännisen kertomuksen osalta edellä todettuun.

Heikkilällä ei ole ollut tietoa Savatien osallistumisesta kilpailunrajoitukseen.

Luttinen ei ole maininnut Savatietä niiden yhtiöiden joukossa, jotka olivat olleet sopimassa valtion töistä. Myöskään Töllillä ei ole ollut tietoa Sava-

tien sopimisista valtion urakoissa. Mainitut todistajat ovat kuitenkin voineet tarkoittaa kertomillaan seikoilla aikaa, jolloin Savatie ei ole enää tehnyt päällystystöitä.

Alasen kertomuksen mukaan Savatie oli osallistunut valtion töiden jakoon. Erityisesti Pohjois-Suomen alueella valtion työt oli varattu Savatielle. Alasen kertomuksesta saa kuvan, että Savatien päämarkkina-alue oli sovittu kuuluvaksi yksin Savatielle. Alanen on kertonut Leo Keinosen kertoneen hänelle kokouksesta, jossa olisi Keinosen mukaan sovittu joistakin kartelli-asioista ja johon Aho olisi osallistunut. Alanen on kertonut, että hänen käsi-tyksensä mukaan Aho oli kuulunut kartellin sisäpiiriin.

Alasen kertomuksen mukaan Tekra oli vuonna 1994 osallistunut Pohjois-Karjalassa ja Kaakkois-Suomessa olevien urakoiden tarjouskilpailuihin. Asfaltti-Tekralta oli puuttunut koneasema toiseen urakoista ja se oli ryhtynyt hankkimaan sellaista Saksasta. Alasen mukaan Lemminkäinen oli kehottanut luopumaan konehankinnoista koska Savatie tulee tekemään urakan. Savatie oli Alasen kuuleman mukaan ostanut Asfaltti-Tekraa kiinnostaneen koneen Saksasta.

Söderholm on kertonut saaneensa toimeksiannon löytää ostaja eräälle käytetyille Kalottikoneen valmistamien koneiden osista kootulle koneelle Saksassa, ehkä vuonna 1994. Widenius oli ottanut häneen yhteyttä ja ilmoittanut, että Alanen oli kiinnostunut koneesta. Söderholm, hänen toimeksiantajansa, Alanen ja joku Alasen seurassa ollut henkilö olivat käyneet katsomassa konetta lähellä Dresdeniä. Alanen ei ollut ollut kiinnostunut ostamaan konetta. Kone oli sittemmin ilmeisesti myyty tanskalaisyhtiölle, joka oli ostanut Interbetonin.

Widenius on kertonut, että hän oli tuntenut Alasen ja Söderholmin. Widenius ei ole muistanut, että hän olisi sanonut Söderholmille, että Alanen voisi olla kiinnostunut Kalottikone Oy:n koneesta tai että hän olisi saanut Alaselta toimeksiannon Dresdenin koneesta. Söderholm oli vienyt Alasen Saksaan. Widenius ei ole muistanut, että hän olisi soittanut Alaselle ja ilmoittanut, että tämä ei saa konetta.

Sikanen on kertonut Alasen tarkoittamiin urakoihin liittyen, että Asfaltti-Tekran kalusto ei ollut riittänyt kysymyksessä oleviin valtion töihin ja jokin urakka oli sen vuoksi siirretty Savatielle. Myös Aho on kertonut valtion urakan siirtämisestä Savatielle kapasiteetin puutteen vuoksi vuonna 1994.

Sikanen on kertonut Kuopion seudun urakoiden jakamisesta Lemminkäisen, Asfaltti-Tekran ja Sata-Asfaltin kesken vuonna 1994. Sikasen käsityksen mukaan kartelli oli toiminut valtakunnallisesti myös kuntatöiden osalta. Sikasen mukaan valtion töiden kartelli oli sovittu vuonna 1996. Sikanen on kertonut Ahon ja Kempvaisen olleen Savatien edustajina sopimassa urakoiden jakamisesta.

P.O.-taulukot ovat koskeneet muun muassa Savatietä. Savatien osalta vuoden 1999 taulukoissa on mainittu hyvityksestä, joka on liittynyt urakkaan PPA3, ja vuoden 2000 taulukoissa hyvityksestä, jota ei ole tarkemmin yksi-

löity.

P.O.-taulukot käsittävät myös Savatien urakoita, mikä viittaa siihen, että Savatie on ollut sopimassa valtion töiden jakamisesta. Myös Savatien osalta mainitut hyvitykset, joiden perusteet ja tausta ovat sinänsä jääneet epäselviksi, viittaavat siihen, että Savatie on ollut sopimassa urakoista. Hovioikeus pitää varsin epätodennäköisenä, että Savatien urakoita, niiden yhteen vetoja ja Savatien hyvityksiä käsiteltäisiin valtion töiden jakoa koskevissa taulukoissa, ellei Savatie olisi kuulunut valtion töiden kartelliin. Savatien osallistumista kilpailunrajoituksiin tukevat myös Alasen ja Sikasen kertomukset Savatien kuulumisesta valtion töitä koskeneeseen kartelliin sekä Hännisen kertomus Savatien osallistumien kokousten sisällöstä ja yritysten yhteisymmärryksestä.

Asiassa ei ole ilmennyt mitään konkreettisia seikkoja, joiden mukaan Savatie olisi juuri kuntatöissä sopinut kilpailunrajoituksista. Hovioikeus pitää kuitenkin hyvin epätodennäköisenä, että Savatie olisi käynyt todellista kilpailua eri kuntatöistä samojen tahojen kanssa, joiden kanssa se on sopinut töiden jakamisesta valtion urakoissa. On uskottavaa, että Savatie on tehnyt näiden tahojen kanssa yhteistyötä myös kuntatöiden osalta. Savatien ei ole näytetty osallistuneen mihinkään kilpailunrajoituksiin ennen vuotta 1996.

Vahingon määrä

Taloustieteelliset tutkimukset ja niitä koskevat arvioinnit

VATT on vuonna 2011 laatinut raportin asfalttikartellin kunnille aiheuttamien vahinkojen arvioinnista. Pekka Ilmakunnas on antanut 24.1.2012 päivätyn lausunnon tutkimuksesta.

Tempo on Lemminkäisen käyttämän asianajotoimiston toimeksiannosta laatinut 21.4.2010 päivätyn tutkimuksen mahdollisesta kartellillisestä Lemminkäisen tekemissä tarjouksissa Tiehallinnolle sekä kuntasektorille. Compass Lexecon on laatinut 13.6.2012 päivätyn asiantuntija-arvion Tempon tutkimuksesta. Ilmakunnas on laatinut 25.1.2012 päivätyn lausunnon Tempon selvityksestä. Heikki Pursiainen/Sigma-Hat Economics Oy on laatinut arvioreportin 21.2.2012 Tempon ekonometrisestä analyysistä koskien asfalttikartellin vahinkoja kunnille.

Spillover Economics Oy (jatkossa Spillover) on Skanska Asfaltin käyttämän asianajotoimiston toimeksiannosta laatinut 15.12.2011 päivätyn raportin koskien havaintoja mahdollisesta kartellillisestä asfalttikartellissa kuntien osalta.

VATT:n tutkimuksen lähtökohdat ja johtopäätöksiä

VATT:n selvityksessä on vertailtu asfalttiurakoiden hintatasoa kartelliaikana ja sen jälkeen käyttäen tilastollisia menetelmiä (s. 1). Aineisto on perustunut keväällä 2010 tehtyyn kyselyyn, joka oli suoritettu Excel-lomakkeella. Tavoitteena oli ollut saavuttaa suuri osa kunnista. Vastauslomakkeen oli

palauttanut yhteensä 94 kuntaa. VATT:n kriteerit täyttäviä lomakkeita oli saatu 44 kunnasta. Vähimmäiskriteerinä urakan ottamiselle mukaan analyysiin oli ollut, että urakkatiedoista ilmeni tarjouskilpailun järjestäneen kunnan nimi, tarjouskilpailun ajankohta vuoden tarkkuudella, voittaneen tarjouksen suuruus ja tieto urakan tarjouspyynnön mukaisesta tonnimäärästä.

Aineistossa oli havaintoja vuosilta 1993-2009. Kartelliperiodiksi oli tulkittu vuodet 1994-2001. Mikäli kuukausitieto oli ollut saatavilla, myös vuoden 2002 kaksi ensimmäistä kuukautta oli tulkittu kartelliperiodiksi. Osa yrityksistä oli kuulunut korkeimman hallinto-oikeuden päätöksen perusteella kartelliin vain osan kartelliperiodista. VATT:n mukaan oli kuitenkin luultavaa, että kartellin olemassaolo oli nostanut hintoja kaikissa urakoissa kartelliperiodilla, voittipa urakan kartelliyritys tai joku muu. Hintasota-ajaksi oli tulkittu vuosi 1996 ja vuosi 1997 kesäkuuhun saakka. Niissä malleissa joissa hintasota oli mukana, kartelliperiodia oli tulkittu niin ettei hintasota-aika kuulunut siihen.

VATT oli käyttänyt kartellilisan arviointiin kahta ekonometriseen mallintamiseen perustuvaa menetelmää. Toinen menetelmä perustui kartelli-indikaattorimuuttujaan ja toinen käytetty menetelmä oli ennustemallimenetelmä. Ensin tarkoitettussa menetelmässä kartelliaikaa ja kartellin jälkeistä aikaa koskevasta tilastoaineistosta on estimoitu ekonometrisiä malleja, joilla on kuvattu urakan voittaneen tarjouksen riippuvuutta urakan ominaisuuksista sekä yleisistä taloudellisista olosuhteista. Mallin mahdollisena ongelmana oli se, että kartelli-indikaattori poimii koko sen urakkahintojen vaihtelun kartelliperiodin ja kartellittoman ajan välillä, jota mallin muut muuttujat eivät pysty selittämään. Lisäksi indikaattorimuuttujamenetelmää käytettäessä tulee olla varovainen, ettei se hävitä kartellivaikutusta lisäämällä malliin tarpeettomia muuttujia, jotka korreloivat kartelli-indikaattorin kanssa.

Indikaattorimalleista mallissa 1 selittävinä muuttujina olivat tonnimäärä ja kustannustasoa kuvaava bitumi-indeksi ja kuluttajahintaindeksi. Mallissa 2 mukaan oli otettu bitumi-indeksin neliö ja hintasotamuuttuja. Kartellimuuttuja oli korjattu sellaiseksi, ettei hintasota-aika kuulu kartelliperiodiin. Raportin mukaan indikaattorimalleista kaiken kaikkiaan malli 2 näytti olevan sovitetuista malleista kokonaisuudessaan mielekkäin. Ennustemallien osalta raportissa on todettu, että kaiken kaikkiaan voidaan sanoa, että ennustemenetelmä ei antanut luotettavia tuloksia kartellilislle.

Raportin mukaan eri menetelmillä saadut tulokset olivat samansuuntaisia. Selvityksen tuloksena oli, että kartelli oli nostanut hintatasoa kuntaurakoissa kartellivuosina keskimäärin noin 20 prosenttia, jolloin rahamääräiseksi vahingoksi tulee noin 17 prosenttia kunkin vuoden kokonaisurakkasummasta.

Pursiainen on kertonut, että suorahankintoja ei ollut tutkittu eikä niitä ollut aineistossa. Tietoja oli pyydetty vain kilpailutetuista urakoista. Siten oletuksena oli että jos urakka oli ilmoitettu, se oli tällainen. Kuntia oli pyydetty ilmoittamaan muut tarjoajat, jos sellaisia oli ollut, mikä oli osoittanut, että kyselyssä lähdetään tarjouskilpailusta. Ohjeistus oli siten selkeä.

Tempon tutkimuksen lähtökohdat ja johtopäätöksiä

Tempon tutkimusraportin mukaan sen analyysissä on tehty kontrafaktuaalianalyysi Lemminkäisen tarjoamista päällystysurakoista vertaamalla kartelliperiodin hinnoittelua ennen ja jälkeen kartelliperiodia jätettyihin tarjouksiin. Muut tarjouksiin vaikuttaneet tekijät kuin kilpailijoiden kielletty yhteistyö on kontrolloitu analyysissä. Lähtökohtana tilastoaineistolle on käytetty helmikuussa 2009 suoritetuissa ekonometrisissä tarkasteluissa hyödynnettyä, kuntasektorin päällystystöitä koskevaa tilastoaineistoa, joka koostui 809:stä Lemminkäisen jättämästä urakkatarjouksesta, joista 17 oli jätetty ennen vuotta 1993. Jokaisesta tarjouksesta oli kerätty aineistoon tieto 90:n eri nimikkeen tarjotuista yksikköhintoista. Korkeimman hallinto-oikeuden päätöksen johdosta tätä tilastoaineistoa oli laajennettu niin että urakkatarjousten lukumäärä oli kasvanut huomattavasti. Tilastoaineiston laajentaminen oli toteutettu niin, että Lemminkäinen oli kerännyt kuntasektorille annettuja urakkatarjouksia yhtiön päällystysyksikön kaikista piirikonttoreista vuosilta 1993-2009. Jokaisen piirikonttorin osalta oli kerätty Lemminkäisen tarjoukset kolmelle suurimmalle kunnalle. Laajennetussa aineistossa oli mukana 1.403 urakkatarjousta, joista 1.369:ää oli voitu käyttää aineistossa. Lopullisissa analyysissä oli päädytty analysoimaan tarkemmin viiden eri asfalttibetonimassan tarjottuja yksikköhintoja, yhteishinnoiteltujen pohjatöiden ja eri asfalttibetonimassojen summia sekä neljän muun työsuoritteen tai materiaalin tarjottuja hintoja. Muiden yksikköhintojen osalta joko käytettävissä olleiden hintahavaintojen lukumäärä tai kilpailijoiden välisen yhteistyön aikaisten hintojen lukumäärä osoittautui liian vähäiseksi luotettavaa tilastollista analyysyä varten.

Yksinkertainen tarjottujen yksikköhintojen tason vertaaminen kartelliperiodin ja kontrolliperiodin välillä ei ota huomioon tarjottuihin yksikköhintoihin vaikuttaneiden muiden tekijöiden vaikutusta. Kartellilisän analysoinnissa oli otettava huomioon päällystystoiminnan kustannusten kehitys ja muut tekijät, jotka vaikuttivat tehtyihin urakkatarjouksiin. Lemminkäisen kuntasektorille tekemien tarjousten analysoimisen keskeinen sisältö ja johtopäätökset voitiin tiivistää kartellimuuttujaan, joka saa arvon yksi kaikille niille urakoille, joiden tarjous on kartelliperiodilla, ja muina aikoina arvon nolla. Mahdollisen kartellilisän olemassaolo tai sen suuruus määräytyivät mainitun muuttujan tilastollisen merkitsevyyden ja muuttujan kertoimen itseisarvon kautta. Tempon raportissa on todettu, että analyysit eivät tue väitettä, että Lemminkäinen olisi lisännyt asfalttibetonimassojen yksikköhintoihin tai analysoituihin työsuoritteisiin tai materiaaleihin kartellilisää kuntasektorin urakoissa.

Compass Lexeconin lausunnon mukaan Tempon ekonometrisen tutkimuksen mukaan asfalttikartellilla ei ollut ollut vaikutusta Lemminkäisen tarjoushintoihin kunnille. Tempon tutkimus vastasi standardien mukaista ennen-ja-jälkeen lähestymistapaa, joka oli laajimmin käytetty tutkimustapa arvioitaessa kartellilisää. Lausunnon laatijoiden mielestä Tempon käyttämä metodi oli sopiva myös kysymyksessä olevassa tapauksessa, koska hintahavainnot kartellin ulkopuoliselta periodilta tarjosivat kilpailullisen vertailukohdan hinnoille kartelliperiodilla. Tempo oli toteuttanut ennen-ja-jälkeen tarkastelutavan käyttäen standardien mukaisia ekonometrisiä menetelmiä.

Kysymyksenasettelu

Vastaaja on kiistänyt VATT:n tutkimuksen ja kantaja taas Tempon tutkimuksen oikeellisuuden ja luotettavuuden useilla perusteilla. Hovioikeus toteaa, että tutkimusten hyödyntäminen vahingon määrää koskevassa arvioinnissa edellyttää, että tutkimuksen luotettavuuden suhteen ei ole ilmennyt seikkoja, jotka antaisivat aiheen epäillä tutkimuksen tuloksen oikeellisuutta siinä määrin, että tutkimuksen johtopäätöstä voidaan pitää epävarmana.

Hovioikeus toteaa, että tutkimuksista esitetystä kritiikistä on keskeisesti ollut kysymys seuraavista seikoista: käytetyn havaintoaineiston edustavuus ja oikeellisuus, tutkimuksessa käytetty kartelliperiodi ja kartelliyritysten joukko, yli ajan tapahtuneiden muutosten, erityisesti asfalttimarkkinoiden 2000-luvulla tapahtuneen kilpailuolosuhteiden muuttumisen vaikutuksen huomioon ottaminen vertailussa, onko vertailussa käytettävä voittaneita vai myös hävinneitä tarjouksia, niin sanottujen haamutarjousten merkitys, hintasodan huomioon ottaminen vertailussa, suureiden deflatointi ja onko tutkimuksessa käytettävä tarjousten yksikköhintoja vai tarjousvaiheen kokonaisvertailuhintoja.

Kartelliperiodi ja kartelliyritykset

VATT:n tutkimuksessa kartelliperiodiksi on tulkittu vuodet 1994-2001 niiden tarjouskilpailuiden osalta, joista oli saatavissa vain vuositiedot. Mikäli kuukausitieto oli saatavilla, myös vuoden 2002 kaksi ensimmäistä kuukautta on tulkittu kartelliperiodiksi.

Tempon vastineessa koskien VATT:n kuntatutkimusta on todettu, että tietyn yrityksen tuli katsoa joko kuuluneen tai ei kuuluneen kartelliin tietynä ajankohtana korkeimman hallinto-oikeuden päätöksen mukaisesti. VATT oli hyödyntänyt virheellisiä kartelliyrityksiä.

Riipinen ja **Toivanen** ovat kertoneet, että vain kartellista tuomittuja yrityksiä koskevia havaintoja tuli käyttää analyysissä. Muuten kartelliin osallistuneiden yritysten hinnoissa oleva kartellilisa voitiin yli- tai aliestimoida.

VATT on vastineessaan 1.2.2012 todennut, että sen selvityksen lähtökohdanna oli ollut arvioida, paljonko kartellin olemassaolo oli nostanut asfalttiurakoiden keskimääräistä hintaa kartelliperiodilla kilpailulliseen hintatasoon nähden. Sen kannalta ei ollut keskeistä, mitkä yritykset milloinkin olivat kuuluneet kartelliin.

Pursiainen ja **Tukiainen** ovat kertoneet, että kartellin vähentämä kilpailu mahdollistaa myös kartelliin kuulumattomien yritysten hintojen noston, minkä vuoksi kartellin aiheuttamaksi vahingoksi tulee laskea kartellin vaikutus kaikkien yritysten hinnoitteluun. Aineisto oli liian pieni yrityskohtaisten vahinkojen arviointiin.

Ilmakunnas on kertonut, että kartelli nostaa tyypillisesti yleistä hintatasoa. Kartellin ulkopuoliset hyötyivät kartellista epäsuorasti, koska hintataso oli

keskimäärin korkeampi.

Padilla on kertonut, että standardikäytäntö oli, että analyysiin otetaan mukaan vain kartelliyritykset. Muutkin yritykset voivat olla mukana mutta se tulee tehdä erillisessä mallissa. Se että VATT:lla kaikki yritykset oli yhdistetty analyysissä ei ollut vakiintunut menettelytapa ja voi johtaa tulosten vääristymiseen.

Hovioikeus toteaa, että VATT:n ja Tempon toteuttamat vertailut on suoritettu muiden ajankohtien kuin hovioikeuden näytetyksi katsomien kilpailunrajoitusten ajankohtien perusteella, joten ne eivät kuvaa tilannetta, joka vastaa hovioikeuden näytetyksi katsomaa kartellia.

Aineiston edustavuus

VATT on vastineessaan 1.2.2012 Tempon ja Spilloverin kritiikkiin todennut, että VATT:n kuntatutkimuksessa olivat mukana lähes kaikki suurimmat kaupungit ja aineistossa olevat kunnat vastasivat väestömäärältään noin puolta koko maan väestöstä. Vaikka väestömäärän ja päällystystonnimäärän yhteys ei ollut tarkkaan tiedossa, oli luultavaa, että aineistossa olevat kunnat vastasivat myös noin puolta kaikista kunnallisista asfalttitonneista.

Pursiainen ja Tukiainen ovat kertoneet, että tutkimuksen tekeminen osatoksen perusteella ei sinänsä ollut ongelmallista, ellei otos ollut valikoitunut niin että vain kunnat joissa kartellin vaikutus oli ollut poikkeuksellinen, olivat päätyneet otokseen. Ei ollut mitään syytä olettaa, että näin olisi tapahtunut.

Pursiainen on vielä kertonut, että VATT:lla ei ollut ollut tietoa koko maan päällystemääristä mutta väestömäärä varmaan korreloi hyvin päällystemäärien kanssa. Mitä enemmän oli asukkaita, sitä enemmän teitä päällystettiin. Pursiainen piti ilmeisenä, että kunnat, joissa oli puolet väestöstä, edustivat noin puolta kaikista tonneista.

Tempo on vastineessaan 29.11.2011 koskien VATT:n valmisteluraporttia todennut, että VATT:n tutkimuksen 13 prosentin kuntaotos saattoi vaikuttaa tuloksia vääristävästi esimerkiksi siten, että vastaajiksi valikoituneet kunnat oli valittu strategisesti tai päällystyskartelli oli toiminut eri tavoin maan eri osissa. VATT:n hyödyntämä aineisto oli suppea käsittäen vain 590 urakkaa.

Riipinen ja Toivanen ovat kertoneet, että VATT:kaan ei tiennyt, miten urakat olivat valikoituneet aineistoon.

Toivanen on kertonut, että kyselytutkimuksissa on usein alhainen vastausprosentti. Tutkimuksen tekijöiden pitää selvittää että vastauksen antaneiden ja vastaamatta jättäneiden välillä ei ollut systemaattista eroa, mitä VATT ei ollut tehnyt. Normaali käytäntö myös oli, että jos ei käytetä koko havaintoaineistoa, syyt kerrotaan ja dokumentoidaan ja tarkastellaan eroja. VATT ei ole tarjonnut tähän vastausta. Jos Helsingistä oli paljon havaintoja ja niiden osuus oli suuri, oli syytä pohtia yleistettävyyttä. Kyselystä olisi voitu jättää pois viittaus vahingonkorvausoikeudenkäyntiin.

Hyytinen on lausunnossaan 15.12.2011 koskien havaintoja mahdollisesta kartellillisestä asfalttikartellissa kuntien osalta todennut VATT:n tutkimuksen osalta, että vuoden 2010 alussa Suomessa oli ollut 342 kuntaa, vastauslomakkeen oli palauttanut 94 kuntaa mutta aineistoon liittyneiden laadullisten ongelmien vuoksi tarkasteluun oli tullut vain 44 kuntaa. Efektiivistä vastausprosenttia ei siten voitu pitää erityisen korkeana eikä se tukenut väitettä aineiston edustavuudesta. VATT:n raportissa ei ollut esitetty tilastovertailuja vastanneiden tai ekonometriseen tarkasteluun mukaan tulneiden kuntien ja poisjääneiden kuntien havaittavien ominaisuuksien välillä. Empiirissä tutkimuksessa oli tavallista, että tällaisia yksinkertaisia vertailuja tehdään, kun halutaan osoittaa, että aineisto on edustava. VATT:n raportissa ei ollut esitetty vertailutuloksia, jotka tukisivat väitettä, että hyödynnetyssä urakka-aineistossa ei ole valikoitumisongelmia.

Hyytinen on kertonut, että VATT ei ollut selvittänyt systemaattisesti, missä määrin kunnat jotka eivät olleet mukana tutkimuksessa erosivat mukaan tulleista kunnista. Olisi ymmärrettävää, että mukaan on voinut valikoitua enemmän kuntia joissa oli koettu että urakkahinnat olivat laskeneet kartelli-periodin ja sen jälkeisen ajankohdan välillä, mikä oli kuitenkin voinut johtua monista eri syistä. VATT:n kyselylomakkeen täyttöohjeessa oli annettu ymmärtää, että vahinkoa oli aiheutunut ja tarvittiin luvut. Kyselyn sanamuoto oli epäonnistunut. Se miten suuri osa vastanneista kunnista oli esittänyt vaatimuksia kanteella tai ainakin tehnyt vanhentumisen katkaisuilmoituksen oli huolestuttavaa. Ei-edustavuus oli aito riski. Tiedoissa saattoi olla valikoitumista. Olisi ollut syytä selvittää, miksi niin moni kunta oli jättänyt vastaamatta ja miksi puutteellisia vastauksia oli ollut niin paljon. Yksittäinen väestömäärätieto ei kertonut paljon. Edustavuus oli jäänyt täysin selvittämättä ja avoimeksi.

Toivanen on kertonut, että Tempo oli omaa tutkimustaan varten pyytänyt kaikki Lemminkäisen tarjoukset. Tempo ei voinut kuitenkaan tietää, oliko heillä kaikki tarjoukset. Toivanen on kertonut useiden kuntien osalta, miltä vuosilta Tempolla on ollut käytössään tarjouksia. Toivanen ei ole osannut ottaa kantaa kysymykseen, miksi Tempon aineistossa oli vain 50 Helsingin urakkaa, vaikka pelkästään Lemminkäinen oli vuosina 1994-2009 tarjonnut 137 urakassa. Toivanen on kertonut, että tiedonkeruussa oli käynyt ilmi, että eri piirikonttorit olivat vaihtelevalla menestyksellä arkistoineet tarjouksia.

Hovioikeus toteaa, että Toivasen kertoman perusteella Tempon tutkimukseen ei sisälly ainakaan Espoon kaupungin vuosien 1994, 1995, 1997, 1998 ja 1999 urakoita, Hollolan kunnan vuosien 1995-2001 urakoita, Forssan kaupungin vuosien 1996, 2000 ja 2001 urakoita, Turun kaupungin vuosien 1998-2000 urakoita, Jyväskylän kaupungin vuosien 1998-2001 urakoita, Iisalmen kaupungin vuosien 1995 ja 2000 urakoita, Kajaanin kaupungin vuoden 2000 urakkaa ja Raision kaupungin vuosien 2001-2003 urakoita.

Hovioikeus katsoo, että VATT:n kyselyyn vastanneiden kuntien lukumäärä ja tutkimuksessa hyödynnetyjen vastausten osuus huomioon ottaen tutkimuksen edustavuutta ei voida pitää erityisen hyvänä mutta kuntien luku-

määrä huomioon ottaen ei voida katsoa, ettei tutkimuksen tuloksille voitaisi tältä kannalta antaa suuntaa antavaa merkitystä. Asiassa ei ole ilmennyt ai-
hetta epäillä, että kyselyyn vastanneet kunnat olisivat valikoituneet jollakin
perusteella mutta toisaalta tätä kysymystä ei ole myöskään selvitetty lain-
kaan.

Toivasen kertomuksesta on ilmennyt, että Tempon aineistosta on puuttunut
vähintään merkittävä määrä jo asiakokonaisuudessa kysymyksessä olevia
Lemminkäisen tarjouksia, minkä vuoksi tutkimuksen perusteella ei voida
tehdä luotettavia johtopäätöksiä kartellin vaikutuksesta tarjoushintoihin.

Tietojen oikeellisuus

Tempo on vastineessaan VATT:n kuntatutkimukseen todennut, että VATT
oli raportoinut käyttämänsä aineiston sisällön niin puutteellisesti, että sen
tarkkaa sisältöä oli mahdoton selvittää. Epäselvää oli esimerkiksi, mikä tie-
tyn yrityksen urakkatarjousten osuus aineistossa oli, mitä alkuperäisaineis-
toa vastanneet kunnat olivat hyödyntäneet, ja miksi hyödynnettyjen vastaus-
ten osuus oli jäänyt hyvin pieneksi.

Riipinen ja Toivanen ovat kertoneet, että oli epäselvää, mistä kunnat olivat
löytäneet kokonaishintoja. Lemminkäisen tarjouksissa ei ollut yleensä ollut
mitään kokonaishintoja.

Tempo on vastineessaan VATT:n kuntatutkimukseen todennut, että
VATT:n analyysit olisi tullut perustaa suoraan asiakirjoihin ja vähintään
VATT:n olisi tullut tarkistuksin varmistaa kyselyyn annettujen lukujen to-
denmukaisuus. VATT ei ollut erotellut voittaneita kartelliyrityksiä muista
voittaneista yrityksistä.

Toivanen on kertonut, että suurin osa Tempon käytössä olleista Lemmin-
käisen tarjouksista oli annettu neliömetrihintoina. Vain pienessä osassa tar-
jouksia oli mainittu kokonaishinta. VATT oli käyttänyt analyysissään tonni-
hintoja. Oli useita sellaisia yksikköhintoja, jotka eivät liittyneet asfalttito-
neihin. Tonniin käyttämiseen koon kontrollina oli hyvät perusteet edellyt-
täen että ne oli laskettu oikein. Lisäksi saattoi olla urakoita joihin liittyi toi-
tä, joiden osalta hinta ja tonnimäärä eivät korreloineet keskenään. Jos 25
urakan pistetarkastuksessa kahden tiedoissa oli virheitä, määrä ei ollut ihan
vähäinen. Virheiden määrä ja laatu määräisivät, paljonko lisätarkistusta oli
tehtävä. Jos virheet olivat systemaattisia, niillä oli vaikutusta tuloksiin.

VATT on vastineessaan 1.2.2012 todennut, että kunta-aineiston keräämisen
kyselytutkimuksella oli sanellut tarkoituksenmukaisuus. Koska mahdolli-
suus virheisiin oli tiedostettu, VATT oli suorittanut herkkyysanalyysijä esi-
merkiksi suorittamalla estimointeja niin että jokainen kunta oli jätetty vuo-
rollaan pois aineistosta, mikä oli osoittanut että tulokset eivät olleet riippu-
neet mistään yksittäisestä kunnasta. Virheiden täytyisi olla suuria ja syste-
maattisia, jotta tulokset vääristyisivät merkittävästi. VATT:n mallit oli esti-
moitu myös niin että Skanska Asfaltin esiin tuomat kunnat, joiden tiedoissa
oli havaittu virheitä, oli poistettu aineistosta, mikä ei ollut käytännössä
muuttanut mitään.

Pursiainen ja **Tukiainen** ovat kertoneet, että aineiston luotettavuutta oli tarkastettu vertaamalla pistokokein viiden prosentin satunnaisotosta lopullisesta aineistosta alkuperäisiin tarjousasiakirjoihin. VATT oli nyt touku-kuussa 2015 tarkistanut 29 urakkaa, joista kaksi oli sisältänyt virheellisen vastauksen kyselytutkimuksessa. Toisen virhetyypin osalta oli tarkistettu 20 urakkaa lisää eikä samaa virhettä ollut esiintynyt. Mahdolliset virheet olivat luonteeltaan sellaisia että ne eivät vääristäneet tuloksia.

Pursiainen on kertonut, että VATT oli hyödyntänyt sellaisia vastauksia, jotka olivat saapuneet asetetussa formaatissa tai jotka oli ollut mahdollista saada formaattiin. Lomakkeet, joissa oli ilmoitettu neliömetrimäärät oli hylätty sen jälkeen, kun oli pyydetty täydennystä, jota ei ollut saatu. VATT oli päättänyt olla tekemättä muuntoja, ettei siitä syntyisi virheitä. He olivat ajatelleet, että se vaatii asfalttialan asiantuntemusta. Osa vastauksista oli ollut käyttökelvottomia. Ne eivät olleet näyttäneet liittyvän asiaan tai oli ollut ilmeistä että laskelmia ei voida tehdä. Osasta oli puuttunut olennaisia tietoja tai tieto oli ollut väärin. Monivuotisten urakoiden osalta oli ollut pyrkimyksenä tunnistaa sellainen urakka ja hyödyntää siitä osa. VATT oli luottanut kuntien raportointiin sekä tehnyt otospohjaista pistokoetarkastusta.

Tukiainen on kertonut siltä osin, kuin tarjottuihin hintoihin oli sisältynyt esimerkiksi jrsintöjä ja kaivonkansia koskevia töitä, että tonnit eivät liittyneet näihin töihin ja tässä saattoi olla alisovittamisongelmaa, jota ei ollut otettu huomioon.

Hyytinen on kertonut, että VATT:n olisi ollut syytä antaa ohjeet tarjousten neliömäärien muuntamisesta tonneiksi. Ilman sitä ei tiedetty, mitä aineisto kuvaa. Jos tutkimukseen liittyi paljon haasteita, mitä lukuja pitäisi laittaa, tulkintakysymysten vaikutus saattoi kumuloitua. Tehtävän vaativuus on myös voinut vaikuttaa siihen paljonko oli vastattu. VATT:n hovioikeutta varten tekemät kyselyvastausten pistokoevertailut tarjousasiakirjoihin vaikuttivat kovin suppeilta mutta olivat askel oikeaan suuntaan.

Hovioikeus toteaa, että VATT:n kyselytutkimukseen ilmoitettujen tietojen oikeellisuutta on käsitelty laajasti muun muassa kuntakohtaisen henkilöto-distelun yhteydessä. Koska kysymys on ollut kyselytutkimuksesta, tietojen oikeellisuutta ei voida tutkimusaineiston perusteella täydellisesti kontrolloida, mikä on omiaan jossakin määrin heikentämään tutkimuksen luotettavuutta. VATT on tosin ilmoittanut tehneensä myös pistokoetarkastuksia, jotka sen mukaan eivät olleet osoittaneet merkittäviä virheitä vastauksissa.

Selittävien muuttujien valinta

Tempon vastineessa koskien VATT:n kuntatutkimusta on todettu, että mallispesifikaation tuli olla riittävän hyvin rakennettu, jotta siinä otetaan huomioon riittävällä tasolla urakoiden yksikköhinnointeluun keskeisesti vaikuttavat tekijät, minkä jälkeen kartelli-indikaattori poimii jäljelle jäävän kartellivaikutuksen. VATT ei ollut raportoinut mallidiagnostiikkaa, joten ulkopuolisen oli mahdoton ottaa kantaa VATT:n väitteeseen, että sen malli 2 oli sovitetuista malleista mielekkäin. Tempon lausunnon 4.6.2012 mukaan ar-

viot mahdollisesta kartellillisestä vääristyivät huomattavasti enemmän mikäli estimoituihin malleihin jätetään liian vähän olennaisia muuttujia kuin mikäli niissä on mukana jokin epäolennainen muuttuja. Päälystystoimialalla tapahtui muutoksia, jotka oli otettava huomioon ekonometrisissä analyysissä, minkä Tempo oli tehnyt aikatrendimuuttujan avulla.

Riipinen ja Toivanen ovat kertoneet, että aikatrendimuuttujan käsittely Tempon mallissa ei vaikuta tuloksiin. Jos kyseinen muuttuja poistetaan, tulokset eivät muuttuneet.

Pursiainen/Sigma-Hat Economics Oy on raportissaan 21.2.2012 todennut, että Tempon aineistossa ei ollut erotettu Lemminkäisen voittaneita ja hävinneitä tarjouksia. Mukana olevat urakat olivat suuruudeltaan ja ominaisuuksiltaan täysin erilaisia eikä aineisto sisältänyt muuttujia, joilla tätä erilaisuutta voitaisiin vakioida. Kun otetaan huomioon, että Tempon malleissa oli mukana kuukausi-indikaattorit, kuntaindikaattorit ja niin sanotut kontrollimuuttujat, oli ilmeistä, että havaintomäärät eivät olleet riittäviä.

Hyytinen on lausunnossaan koskien havaintoja mahdollisesta kartellillisestä asfalttikartellissa kuntien osalta todennut VATT:n tutkimuksesta, että hyvän ekonometrisen käytännön mukaista ei ole, että mallinvalintaan sovellettuja periaatteita ei perustella ja kuvata huolellisesti. Perustelut mallinnusvalinnoille olivat puutteellisia. VATT:n malleissa oli mukana urakoiden kokoa kuvaava muuttuja ja päälystystoiminnan kustannuksiin mahdollisesti vaikuttavia muutamia muuttujia mutta esimerkiksi makrotaloudellista ympäristöä ei ollut juurikaan pyritty vakioimaan paitsi yksinkertaisen kuluttajaintojen kehitystä kuvaavan hintaindeksimuuttujan avulla, minkä viimeksi mainitun muuttujan mukaan tuomiselle ei ollut esitetty erityisiä perusteita eikä sen voitu ajatella kuvaavan makrotaloudellista toimintaympäristöä kovinkaan monipuolisesti. Makrotaloudellista ympäristöä voitiin kuvata paremmin bruttokansantuotteella. BKT-muuttuja voitiin tuoda suoraan yhdeksi urakoiden hintakehitystä selittäväksi muuttujaksi malliin. Mikäli oli syytä epäillä, että kartelliperiodin jälkeen kilpailuolosuhteissa, liittyen esimerkiksi Destian toimintaan markkinoilla, tai muussa ympäristössä oli tapahtunut muutoksia, ne oli syytä yrittää vangita esimerkiksi osittaistrendimuuttujalla, joka viittaa tässä muuttujaan, joka saa arvon 1 ensimmäisenä kartelliperiodin jälkeisenä vuonna, arvon 2 sitä seuraavana vuonna jne. Tällaisen muuttujan avulla voidaan vangita mahdollisuus, että kartelliperiodin jälkeen keskimääräiset urakkatarjoushinnat olisivat keskimäärin laskeneet tai nousseet.

Hyytisen lausunnon mukaan mikäli VATT:n raportin taulukon 3 malleja muutetaan edellä esitetyin tavoin ja mallien estimoinnit toistetaan edelleen samalla aineistolla, mallit tuottavat selvästi pienemmät piste-estimaatit kartellilliselle ja vain mallissa 1 voidaan hylätä nollahypoteesi, että kartellillisää ei ole. Kuitenkin malli 1 on malli, jonka raportin tekijät ovat itsekin todenneet puutteelliseksi. Osittaistrendimuuttujan saama kerroin on negatiivinen ja tilastollisesti merkitsevä, mikä puoltaa sen tuomista malliin. Sen negatiivinen kerroin kertoo, että urakkahinnat olivat keskimäärin laskeneet kartelliperiodin jälkeisellä ajanjaksolla.

Pääkaupunkiseudun urakoita koskevasta empiirisestä tarkastelusta on havaittavissa, että raportissa esitetyt tulokset kartellillisestä muuttuvasta varsinkin jos tilastollista mallia, jolla ne on tuotettu, muutetaan vain muutamien muuttujien osalta. Hyytisen mukaan tämä oli todettu myös raportin laatijoiden toimesta. Vaikutti siltä, että erot pääkaupunkiseudun urakoiden havaittavissa ominaisuuksissa kartelliperiodin aikana ja sen jälkeen selittivät näiden ajanjaksojen välisiä eroja.

Compass Lexeconin lausunnon mukaan Tempo oli arvioidessaan kartellillisää ottanut huomioon öljyn hinnan jyrkän nousun vuodesta 2002 eteenpäin ja Tiehallinnon institutionaaliset muutokset, jotka eivät liittyneet kartelliin ja joita koskevat muuttujat selittivät suurelta osin havaitut erot tarjoushinoissa kartellin aikana ja jälkeen. Kuukausittainen aikamuuttuja ja sen neliö, indikaattorimuuttujat Lemminkäisen piirikonttorille, joka oli tehnyt tarjouksen, ja indikaattorimuuttujat kunnille oli tarkoitettu vangitsemaan muutoksia, jotka eivät liittyneet kartelliin. Muiden muuttujien kuin kartellimuuttujan tarkoituksena oli vangita kustannustekijöiden muutosta, jotka eivät liittyneet kartelliin. Compass Lexeconin lausunnon mukaan kaikki Tempon regressioanalyysiin sisällytetyt muuttujat olivat relevantteja eikä mikään niistä ollut tarpeeton.

Pursiainen/Sigma-Hat Economics Oy on raportissaan 21.2.2012 todennut, että Tempon tulokset riippuivat voimakkaasti mallien oletuksista, varsinkin aikatrendin mukanaolosta ja muodosta. Keskeisenä haasteena oli löytää sopiva kokoelma vakioivia kontrollimuuttujia. Kokoelman oli oltava sellainen, että siinä on riittävästi vakioivia muuttujia, jotta kartellivaikutus saadaan eristetyksi. Toisaalta mukaan ei saa ottaa sellaisia kartelli-indikaattorin kanssa korreloituneita muuttujia, jotka hävittävät kartellivaikutuksen. Tyypillisesti tällaisia ylisovittavia muuttujia ovat erilaiset aikatrendejä sisältävät muuttujat. Jos estimoinnin tuloksena on aikatrendi, jonka mukaan hintataso oli lähtenyt lasku-uralle kartellin päättymishetkellä, oli mahdotonta tietää pelkästään tilastollisia merkitsevyyksiä tarkastelemalla, johtuiko hinnan lasku kartellin päättymisen hetkellä alkaneesta kustannusten alenemisesta vai kartellin purkautumisesta. Tämän johtopäätöksen tekemiseen tarvitaan tilastointoaineiston ulkopuolista tietoa. Tempon mallit olivat epäuskottavia koska niissä oli liian joustava trendimuuttuja, joka voi hävittää kartellivaikutuksen.

Ilmakunnas on kertonut, että jos tärkeä muuttuja jätetään pois, tuloksissa voi olla harhaa ylös- tai alaspäin. Jos taas käytetään tarpeettomia muuttujia, se lisää estimaattien epävarmuutta. Keskihajonnat kasvavat, mikä vähentää tilastollista merkitsevyyttä. Mutkikkaan trendin lisääminen VATT:n aineistoon olisi Ilmakunnaksen käsityksen mukaan ylisovittamista.

Padilla on kertonut, että Tempon trendimuuttujalla voitiin mitata ja pyrkiä kontrolloimaan muutoksia seikoissa, joita oli vaikea mitata, kuten valtion tuleminen kilpailemaan kuntapuolella. Trendi ei voisi peittää kartellin vaikutuksia. Kun trendi saa positiivisen tilastollisen merkitsevyyden, hintataso olisi noussut ajan mittaan eikä esimerkiksi kartellijakson jälkeen eli trendi olisi käynnistynyt otantajakson alusta lähtien. Trendi saattoi olla ylöspäin suuntautuva koska muutkin kustannukset kuin esimerkiksi öljyn hinta olivat

kehittyneet ylöspäin. Trendi voi olla nouseva myös jos urakoiden koko kasvoi. Tempolla ei ollut ollut dataa kaikista muista muutoksista. Sen vuoksi se oli ottanut mukaan trendin, mikä oli vakiintunut käytäntö. Laskevan trendin mukaanottaminen voi johtaa kartellivaikutuksen alenemiseen. Sen vuoksi Compass Lexecon oli pyytännyt toistamaan analyysit ilman aikatrendiä. Kuntien osalta trendi oli ollut ylöspäin tai ei-laskeva merkitsevästi. Huolenaihe oli tullut testattua ja todettu aiheettomaksi.

Hovioikeus toteaa, että asiantuntevassa todistelussa on esitetty eriäviä näkemyksiä tilastollisten mallien selittävien muuttujien valinnasta. Asiassa ei ole ilmennyt mitään yksiselitteistä tapaa kysymyksessä olevien kilpailunrajoitusten vaikutusten selvittämiseen liittyvään mallintamiseen. Analyysillä voi olla suuntaa antavaa merkitystä kartellilisan arvioinnissa, jos voidaan osoittaa, että tulos pysyy samansuuntaisena, vaikka tulkinnanvaraisempia muuttujia muutettaisiin tai ne jätettäisiin pois analyysistä, edellyttäen että analyysiä voidaan muissakin suhteissa pitää riittävän luotettavana.

Toimintaympäristön muutos kartelliajanjakson päättymisen aikaan ja sen jälkeisellä periodilla

Tempon vastineessa koskien VATT:n kuntatutkimusta on todettu, että asfalttitoimialalla tapahtuneet muutokset olisi tullut ottaa ekonometrisessä mallintamisessa huomioon. VATT:n raportista ei ilmene, miten herkkiä sen tulokset ovat sille, että mallissa otettaisiin alalla tapahtuneet teknologiset muutokset ja toimialarakenteen muutokset yms. huomioon esimerkiksi trendimuuttujan avulla.

Toivanen on kysyttäessä VATT:n uudesta tarkastelusta, jossa havainnot oli poistettu vuosilta 2002-2004 kertonut, että mainittujen vuosien poisjättäminen pienentää havaintoja kontrolliperiodilta ja analyysin laatu heikkenee. Ei ollut selvää, että analyysi paranee, mitä kauemmas kartelliperiodilta mennään, koska maailma on voinut muuttua sitä enemmän. Toivanen ei ole nähnyt herkkyystarkasteluja, joissa vuosia olisi jätetty pois. Korkeimman hallinto-oikeuden toteaman kartelliperiodin vaikutus ei kadonnut välttämättä heti. Mutta jos siinä ei pitäydytty, oli vaikea päättää paljonko kartelliperiodia pidennetään. Ei ollut olemassa tieteellistä tutkimusta, josta olisi saata- vissa tähän johtoa. Kartellin vaikutusten päättymisen suhteen oli syytä olla huolissaan mutta Toivanen ei nähnyt luontevaa vaihtoehtoa vertailuajan- kohdan alkamiselle kartellin päättymishetkestä.

Hyytinen on Skanska Asfaltin käyttämän asianajotoimiston toimeksiannosta antamassaan lausunnossa 30.5.2012 koskien havaintoja asiantuntijalausun- noista asfalttikartelliin liittyen todennut, että päällystetyömarkkinoiden toi- mintaympäristö oli muuttunut vaihteittain siten, että hintakilpailu oli kiristynyt valtion toimista johtuen asteittain liittyen tiehallinnon ja tieliikelaitok- sen toiminnan muutoksiin kartelliajanjakson päättymisen aikaan ja sen jäl- keisellä periodilla. Kartelliperiodilla ei olisi todennäköisesti vallinnut yhtä kireä kilpailu kuin sen jälkeen, vaikka kartellia ei olisi korkeimman hallin- to-oikeuden yksilöimän kartelliperiodin aikana ollutkaan. Tämä kyseen- alaistaa VATT-raportissa esitettyjen kartellilisarvioiden luotettavuuden, sillä niissä saadut tulokset perustuivat pääosin siihen, että kartelliperiodia

verrataan sen jälkeiseen aikaan. Osittaistrendimallin tarkoituksena oli pyrkiä vangitsemaan kartelliperiodin jälkeen tapahtunut kilpailu- ja toimintaympäristön asteittainen muutos. Vaikka kyseinen muuttuja olisi mallissa, oli täysin mahdollista, että kartelli-indikaattori saisi positiivisen ja tilastollisesti merkitsevän kertoimen.

Hyytinen on kertonut, että Tieliikelaitoksen ja Destian perustamiset olivat johtaneet kilpailun lisääntymiseen, kun ne olivat etsineet korvaavia urakoita muun muassa kuntamarkkinoilta. Tätä muutosta ei voitu sivuuttaa mallinnuksessa. VATT ei ollut ottanut näitä muutoksia huomioon mitenkään, joten se ei ollut onnistunut muodostamaan regressiomallia niin, että kilpailunrajoitusten jälkeistä ajankohtaa voitaisiin pitää luotettavana vertailuajankohdaksi. VATT ei ollut käyttänyt aineistoaan asian selvittämiseksi vaan tehnyt lisätarkasteluita poistamalla aineistosta kartellin jälkeisiä vuosia. Tällainen aineiston valikoiva käyttö eli pudotetaan keskeltä havaintoperiodia joko vuodet 2002-2003 tai 2002-2004 ei ollut hyvien tutkimuskäytänteiden mukaista eikä sen avulla saatu selville missä määrin kilpailun kiristyminen vaikutti VATT:n tuloksiin. VATT ei ollut perustellut oletuksiaan siitä, että Tieliikelaitoksen markkinoille tulo olisi näkynyt kunta-aineistossa vain vuosina 2002-2004. Tieliikelaitos oli VATT:n kuntadatan perusteella ollut hyvin aktiivinen vuonna 2005 ja urakkakilpailuissa menestymisen perusteella osallistunut niihin muita vuosia aggressiivisemmin. Tieliikelaitoksen osalta potentiaalisen tarjoajan rooli oli relevantti. Tietoisuus siitä, että se oli mukana, vaikutti. Jo vuodesta 2002 lähtien Tieliikelaitos oli ollut aktiivisempi kuin sen edeltäjät.

Kunta-aineiston perusteella saatiin tulos, että kartelliperiodin päättymisen kohdalle ja sen jälkeisille vuosille ajoittui urakkahintojen asteittainen lasku, kun muut tekijät oli vakioitu. Tämä tulos olisi siten pitänyt löytyä, vaikka kartellia ei olisi ollut olemassakaan. Oli todennäköistä, että lasku liittyi Tiehallinnon ja Tieliikelaitoksen toiminnan muutoksiin. Osittaistrendin oli tarkoitus toimia muuttujana, joka sallii sen, että hinnat voivat regressiomallissa keskimäärin laskea tietystä ajankohdasta eteenpäin eli se vakioi hintavaikutukset liittyen valtion pyrkimyksiin lisätä kilpailua päällystetöissä. Kyseinen muuttuja ei ollut täydellisesti korreloitunut kartelli-indikaattorin kanssa vaan se sallisi kartellilisan löytymisen. Kuitenkin jos edellä tarkoitettu valtion toimiin liittyvä kehityskulku pyritään ottamaan huomioon regressiotarkastelussa osittaistrendin avulla, VATT-kuntamalleissa oleva kartelli-indikaattori ei tuota tilastollisesti merkitsevää näyttöä kartellilisästä.

Hyytinen on tehnyt lisätarkastelun korvaamalla osittaistrendimuuttujan suoremalla mittarilla. Jos alkuperäiset VATT-kuntatarkastelut toistetaan hyödyntäen vuositasen aineistoa Tieliikelaitoksen, Tieliikelaitoksen tai Destian osallistumisesta kuntamarkkinoille VATT-kyselydatan pohjalta ja linkittämällä vuositasen luvut VATT-kunta-aineistoon ja tutkitaan miten VATT-kuntatulokset muuttuvat, edellä mainittujen tahojen osallistumista kuvaava muuttuja saa negatiivisen ja merkitsevän kertoimen ja VATT:n malleilla saatava kartellilisarvio laskee eikä enää ole tilastollisesti merkitsevä. Tämä koski sekä koko maata että pääkaupunkiseutua koskevia tarkasteluita.

Hyytisen oli vaikea tutkijana ymmärtää, että Tieliikelaitoksen markkinoille tulon vaikutusta ei selvitetä. Hyytinen oli nähnyt kyseisen ongelman jo vuosia sitten. VATT:kin oli alkanut havahtua mutta ei ollut tehnyt kunnan analyysiä asiasta. VATT:n tarkastelu, jossa jätetään pois vuodet 2002-2004 eli keskeltä vertailua oli valikoiva eikä vastannut normaalia tieteellistä tutkimustapaa eikä tuonut oikeaa vertailua.

VATT on vastineessaan 1.2.2012 todennut, että VATT:n käyttämä indikaattorimalli kuvaa kartellin päättymisen vaikutusta niin, että hinta laskee kartellitasolta heti kilpailulliselle tasolle. VATT:n malleilla Spilloverin osittaistrendimuuttuja oli saanut tilastollisesti merkitsevän negatiivisen arvon ja useimmissa tapauksissa kartellimuuttujan kerroin ei ollut ollut merkitsevää. On kuitenkin täysin mahdollista, että kartellivaikutus poistuu hinnoista hitaammin. Tällaisessa tapauksessa Spilloverin osittaitrendimalli oli järkevä tapa kuvata kartellivaikutusta, ja sillä oli luonteva kartellivaikutustulkinta. Kartellivaikutuksesta poikkeava osittaistrendimuuttujan tulkinta edellyttäisi, että täsmälleen samalla hetkellä kartellin päättymisen kanssa jokin tarkemmin määrittelemätön ilmiö olisi alkanut alentaa hintoja. Malleissa, joissa osittaistrendi on mukana, kartelli-indikaattorin kerroin tulee ei-merkitseväksi, jos kartellivaikutus on purkautunut vähitellen kartellia seuraavien vuosien aikana.

Ilmakunnas on kertonut, että hänen mielestään Spilloverin käyttämä osittaistrendi edusti ylisovittamista. Se teki kilpailuperiodin ja kartelliperiodin samankaltaisemmaksi, jolloin kartellivaikutus häviää. Jos kartellin vaikutuksilla oli purkautumisperiodi, kartelliperiodin jälkeiset vuodet eivät edustaneet puhdasta kilpailullista periodia, johon kartelliperiodia tulisi verrata. Yksi tapa tutkia oli jättää tietty epäselvä ajanjakso pois.

Padilla on kertonut, että Tempon trendimuuttujalla voitiin mitata ja pyrkiä kontrolloimaan muutoksia seikoissa, joita oli vaikea mitata, kuten valtion tuleminen kilpailemaan kuntapuolella. Trendi ei voisi peittää kartellin vaikutuksia.

Hovioikeus toteaa, että tielaitosuudistuksessa Tielaitos oli jaettu sisäisesti hallintoon ja tuotantoon. Tämä organisaatio oli ollut voimassa vuosina 1998-2000. Vuodesta 2001 tuotanto-organisaatio ja tilaajaorganisaatio oli erotettu erillisiksi organisaatioiksi, Tiehallinnoksi ja Tieliikelaitokseksi. Tiehallinnosta ja kahdesta muusta organisaatiosta oli vuonna 2010 muodostettu Liikennevirasto. Tieliikelaitoksesta oli muodostettu Destia Oy vuonna 2008. NCC Roads oli ostanut Destian vuonna 2011.

Käräjäoikeus on todennut, että asiassa ei ole esitetty kattavaa selvitystä siitä, miten Tieliikelaitos on osallistunut kuntien teettämien asfalttiurakoiden kilpailutuksiin. Käräjäoikeus on eri tarkasteluidensa johtopäätöksensä katsonut, että useiden todistajien ilmaisema käsitys, jonka mukaan Tieliikelaitoksen toimet olivat merkittävästi alentaneet kunta-urakoiden hintatasoa, perustui todistajien tekemiin havaintoihin asfalttiurakoiden alentuneista hinnoista ilman, että todistajat ovat olleet tietoisia hintojen alentumiseen todellisuudessa vaikuttaneista syistä. Käräjäoikeuden mukaan asiassa ei ollut tullut esille seikkoja, joiden perusteella voitaisiin päätellä, että Tieliikelaitos

olisi vääristänyt asfalttialan kilpailua kuntaurakoiden osalta. Siinäkin tapauksessa että hintataso olisi laskenut sen vuoksi, että Tieliikelaitos on osallistunut tarjouskilpailuihin, asfalttiyhtiöillä on käräjäoikeuden johtopäätösten mukaan ollut varaa hintatason alentumiseen.

Rekonen, joka on toiminut Vantaan kaupungin palveluksessa ja kaupungin edustajana asfalttihankinnoissa, on kertonut, että Tieliikelaitos oli rynnännyt vuonna 2005 kaupunkien töihin voimalla. Se oli vuonna 2005 voittanut Vantaalla suuret työt. Rekonen uskoi, että hinnanlaskun syy edellisestä vuodesta oli Tieliikelaitoksen ryntäys ja halvat tarjoukset.

Jokinen, joka oli toiminut Tampereen kaupungin palveluksessa ja vastannut vuodesta 1997 lähtien asfalttiasioista, on kertonut, että Tieliikelaitos oli hänen muistamansa mukaan perustanut Tampereelle asfalttiaseman vuonna 2003 ja voittanut tarjouskilpailun.

Kylmäoja, joka oli toiminut Naantalın kaupungin palveluksessa, on kertonut, että Tieliikelaitos oli pyrkinyt kuntamarkkinoille, koska sen oli pitänyt saada myös muita töitä kuin valtion töitä. Tieliikelaitos oli tarjonnut urakkaa Naantalın kaupungille vuonna 2003 ja voittanut urakat vuosina 2005 ja 2006. Vuonna 2005 asfalttiurakan hinta oli laskenut.

Tervonen, joka oli toiminut Turun kaupungin palveluksessa muun muassa kunnallistekniikan johtajana, on kertonut, että Tieliikelaitos oli osallistunut tarjouskilpailuihin vuodesta 2001 alkaen. Tieliikelaitos oli ollut varteenotettava tarjoaja, koska sillä oli ollut kiinteä asema alueella.

Puhkala, joka oli toiminut muun muassa Tielaitos tuotannon, Tieliikelaitoksen ja Destian palveluksessa johtotehtävissä, on kertonut, että Tieliikelaitoksen tulo mukaan kilpailuun aiheutti hintojen laskun romahtamalla vuosina 2003-2005. Tieliikelaitos oli hinnoitellut aggressiivisesti ja kilpailu oli ollut tiukkaa. Tieliikelaitoksella oli ollut kiviainesverkosto ympäri maata. Tieliikelaitos oli hankkinut kolme suurta tehokasta siirrettävää asemaa vuosina 2001-2003 ja vuonna 2004 pienehkön nopeasti siirrettävän aseman. Tieliikelaitos oli vuodesta 2001 lähtien tähdännyt vahvasti kuntien, yritysten ja markettien päällystysmarkkinoille. Tieliikelaitos oli kuitenkin pitänyt käsijarrua päällä ennen kuin kilpailu oli vapautunut kokonaan. Vuosina 2001-2003 oli vielä ollut ajatuksena, että Tieliikelaitos ei lähde aggressiivisesti kuntamarkkinoille, ennen kuin kaikki oli vapautunut. Tieliikelaitos ei ollut tarvinnut mitään harjoittelua tai opettelua kuntatöihin, koska Tielaitos oli tehnyt paljon maanrakennusurakoita, jotka vastasivat pitkälle kunnallistekniikkaa. Hintataso oli selvästi romahtanut, kun Tieliikelaitos oli alkanut kilpailla kuntien töistä, koska kaikki olivat halunneet säilyttää markkinaosuuksia. Tieliikelaitoksella oli ollut myös tappiollisia urakoita, kun hinnoittelu oli ollut tiukkaa. Tieliikelaitoksella ei ollut ollut omaa kalustoa Itä-Suomen alueella. Se oli tehnyt tarjouksia, jos tiedossa oli ollut, että kalustoa oli saatavilla. Tieliikelaitos oli antanut tarjouksia joihinkin urakoihin mutta sillä ei ollut ollut erityistä kilpailukykyä Itä-Suomessa.

Ahokas, joka oli toiminut muun muassa Tielaitos hallinnon palveluksessa ja valtion päällystystöiden tilaajapuolella, on kertonut, että Tieliikelaitoksen

tavoitteena oli ollut saada töitä joka puolelta, ei vain Tiehallinnolta. Tieliikelaitoksella oli ollut olennaisena etuna, että se oli omistanut paljon strategisia kiviainesalueita.

Eero Korte oli toiminut eri tiepiirien ja sitten Tiehallinnon palveluksessa vuoteen 2003 ja valmistellut urakoita, valvonut niitä ja valmistellut vastaanottoja. Vuodesta 2001 valtion työt oli asteittain vapautettu kilpailulle. Tieliikelaitos oli hakenut töitä kuntasektorilta. 2000-luvun alussa yksityisillä oli ollut pelko, että Tieliikelaitos tulee ja ottaa verorahoilla työt. Tieliikelaitos oli kasvattanut kalustonsa ja asemien määrää, mikä oli lisännyt kilpailutilanteen kireyttä. Urakoitsijapuolella oli ollut jo muutenkin tarpeeksi kalustoa. Tieliikelaitoksen kilpailuetuina oli ollut sen henkilökunta, kiviainespaikkojen määrä ja tieto urakoista eri puolilla Suomea.

Tölli on kertonut, että Tieliikelaitoksella oli ollut raskas organisaatio. Sitä oli kevennetty valtakunnallisen organisaation aikana vuodesta 1998 lähtien. Tiehallinnon töihin oli ollut materiaali- ja koneasemapaidat. Kuntatöihin ei ollut ollut omaa kapasiteettia. Tieliikelaitos ei ollut pystynyt tekemään tarjouksia muutaman viikon töistä. Kuumakoneaseman perustaminen olisi ollut iso asia ja vaatinut vähintään tietyn tonnimäärän täyttäviä töitä. Kun tieliikelaitos oli syntynyt, se oli yritetty saada pois päiviltä. Hintataso oli ollut halvempi, ja yritysten tulokset olivat olleet kuralla. Päällystystoiminnan kannattavuus oli huonontunut. Tieliikelaitoksella oli ollut kiviainesalueita. Tosin Tiehallinto oli ottanut muutamia alueita kokonaan ja osia muista, joista se oli tarjonnut kiviaineksia muille. Töllin näkemyksen mukaan kiviainesalueet eivät olleet tarjonneet Tieliikelaitokselle olennaista etua.

Lemminkäisen pörssitiedotteen 3.4.2003 mukaan asfalttipäällysteiden hinnat olivat alkavalla päällystyskaudella huonontuneet merkittävästi Suomessa, mikä johti Lemminkäisen päällystys- ja kiviainesryhmän tuloksen laskuun edelliseen vuoteen verrattuna. Hintojen lasku johtui eräiden kilpailijoiden aggressiivisesta pyrkimyksestä kasvattaa markkinaosuuttaan. Suomessa erityisesti valtion Tieliikelaitos oli kasvattanut kapasiteettiaan ja pyrkinyt laajentumaan uusille markkinoille. Vallitseva hintataso ei voinut olla pitemmällä aikavälillä kestävä (D 763).

Hovioikeus toteaa kuten käräjäoikeus, että asiassa ei ole esitetty kattavaa selvitystä siitä, miten Tieliikelaitos on osallistunut kuntien teettämien asfalttiurakoiden kilpailutuksiin. Tieliikelaitoksen aktiivisuus kuntien töiden tarjoamisessa on muun muassa todistaja Hyytisen esittämän tilastollisen tarkastelun mukaan 2000-luvun kuluessa selvästi lisääntynyt Tieliikelaitoksen aikaan verrattuna. Useat asiantuntevat todistajat ovat olleet sitä mieltä, että tämä kilpailun lisääntyminen olisi tullut ottaa huomioon ekonometrisissä tarkasteluissa ja selvittää onko Tieliikelaitoksen osallistumisella tarjouskilpailuihin ollut vaikutusta yleiseen hintatasoon. Hovioikeus katsoo, että Tieliikelaitoksen osallistumisesta tarjouskilpailuihin ei ole esitetty sellaista selvitystä, jonka perusteella edellä tarkoitetun vaikutuksen olisi syytä olettaa olleen yleiseltä kannalta erityisen merkittävä mutta toisaalta vaikutuksen arviointia ja kontrollointia ekonometrisessä tarkastelussa ei voida pitää myöskään tarpeettomana. Asian merkityksen arvioinnin ja mahdollisen kontrollinnin puuttuminen on omiaan jossakin määrin vähentämään VATT:n tut-

kimuksen luotettavuutta.

Deflatointi

VATT on lausunnossaan 1.2.2012 todennut, että VATT:n tapa käyttää kuluttajahintaindeksiä yhtenä selittäjänä regressiomallissa oli joustavampi ratkaisu kuin deflatoida urakkatarjoukset suoraan sanotulla indeksillä.

VATT:n aineistollaan kysymyksessä olevaa lausuntoa varten esimoimat vaihtoehtoiset mallit osoittivat, että Spilloverin havaitsema kartellivaikutuksen häviäminen johtui yksinomaan sen käyttämästä osittaistrendimuuttujasta, eikä käytetyllä deflatointimenetelmällä, aikatrendillä tai taloudellisten taustamuuttujien valinnalla ollut merkitystä kartellivaikutuksen estimoinnissa.

Pursiainen ja Tukiainen ovat kertoneet, että kuluttajahintaindeksin käyttäminen selittävänä muuttujana sen sijaan, että sillä olisi suoraan muunnettu vastemuuttujan arvoja huomioi joustavammin sen, että ei ollut ilmiselvää mitä indeksiä deflatoinnissa pitäisi käyttää. Käytännössä ei ollut merkitystä, kummalla tavalla deflatoinnin tekee. VATT oli kokeillut toistakin deflatoitivarsiota. Sen tuloksena ei ollut saatu tilastollisesti merkityksellistä eroa.

Hyytinen on lausunnossaan koskien havaintoja mahdollisesta kartellillisestä asfalttikartellissa kuntien osalta todennut VATT:n tutkimuksesta, että mikäli kuluttajahintaindeksin rooli mallissa oli deflatoida urakkatarjoushinnat vertailukelpoisiksi yli ajan, tämä oli luontevaa tehdä suoraan selitettävään muuttujaan.

Hyytinen on kertonut, että VATT ei ollut deflatoinut normaalilla tavalla eli kuten esimerkiksi Tilastokeskus, Suomen Pankki ja Euroopan keskuspankki tekevät. Normaali tapa oli muuttaa rahamääräiset suureet ensin vertailukelpoisiksi. Jos olisi tehty näin, se olisi yksin vaikuttanut tuloksiin merkittävästi alaspäin.

Tempon lausunnossa 4.6.2012 koskien asiassa annettuja muita asiantuntijalausuntoja on todettu, että VATT ei ollut suorittanut varsinaista deflatointia vaan oli tuonut sen nimellä virheellisesti aikamuuttujan malliinsa. Normaali tieteellinen käytäntö oli deflatoida hinnat valitulla hintaindeksillä ja sen jälkeen selittää deflatoituja hintoja. Deflatoinnin tarkoituksena oli muuttaa eri aikaperiodien hintahavainnot yhteismitallisiksi. Kaikissa Tempon tiedossa olleissa tutkimuksissa se oli tehty suoraan selitettävään muuttujaan. VATT oli väittänyt deflatoivansa mutta oli tosiasiallisesti tuonut malliinsa ylimääräisen yli ajan muuttuvan muuttujan. Mainitulla seikalla oli vaikutusta kartelli-indikaattorin kertoimeen.

Riipinen ja Toivanen ovat kertoneet, että rahan arvon muuttuminen tuli ottaa huomioon deflatoimalla ennen vertailua. Deflaattorin, esimerkiksi kuluttajahintaindeksi, sisällyttäminen malliin kontrollimuuttujaksi ei ollut sama asia kuin deflatointi. Se vastasi deflatointia ja uuden kontrollimuuttujan tuomista malliin, mitkä olivat kaksi eri asiaa. Kontrollimuuttujat oli perusteltava asianmukaisesti.

Ilmakunnas on kertonut, että VATT:n raportissa oli erilainen lähestymistapa yleisen hintakehityksen huomioon ottamiseen. Tempo oli jakanut hintamuuttujat yleisellä hintaindeksillä, VATT oli käyttänyt yleistä hintakehitystä selittävänä tekijänä. Asiassa on ollut keskustelua, kumpi tapa oli oikea. VATT oli sitten kokeillut deflatointia Tempon käyttämällä tavalla eikä sillä ollut ollut vaikutusta tuloksiin.

Padilla on kertonut, että hinnat tulee deflatoida, jotta voidaan konstruoida reaalihinnat eikä esiinny vaikutuksia, jotka selittyvät inflaatiolla. Tempon käyttämä deflatointitapa oli vakiintunut menetelmä, jota on käytetty muissakin tutkimuksissa. VATT:n tapa ei ollut vakiintunut tapa, ja se saattoi johtaa vääristymiin siinä miten se toimii. Padillalla ei ollut omakohtaisia verifiointilukuja VATT:n tavan osalta mutta hän ei ollut yllätynyt, mikäli se johti vääristymiin. Siten ei tulisi tehdä.

Hovioikeus katsoo, että kysymys siitä, miten rahanarvon muuttuminen olisi tullut parhaiten ottaa huomioon, on jäänyt jossakin määrin avoimeksi. Asiassa ei ole kuitenkaan ilmennyt, että VATT:n käyttämä tapa olisi merkittävästi muuttanut tuloksia verrattuna toiseen esillä olleeseen tapaan.

Kokonaishinnat vai yksikköhinnat

Pursiainen/Sigma-Hat Economics Oy on raportissaan 21.2.2012 todennut, että Tempon analyysi perustui eri massa- ja työlajien yksikköhintojen vertailulle. Ainakin kuntien vuosiurakoiden osalta urakkakilpailun voittaja ratkaistiin tarjouksen kokonaishinnan perusteella. Tällaisessa tapauksessa oli epäselvää, kuinka kokonaistarjouksessa oleva mahdollinen kartellilisa muodostuu yksikköhinnoilla. Tempon analyysit koskivat vain joitakin suuresta määrästä eri massa- ja työlajeja. Näiden yhteys kokonaishintaan jäi epäselväksi. Urakan koko oli keskeinen urakan hinnoitteluun vaikuttava tekijä. Tempon aineistossa oli tietoja vain yksikköhinnoista eikä lainkaan kokonaishinnasta, massojen neliö- tai tonnimääristä tai muiden suoritteiden määrästä. Tempon aineistossa samaan analyysiin oli niputettu hyvin erikokoisia kohteita. Siten määrien vaihtelua ei ollut voitu kontrolloida. Tilastoanalyysin tulokset olivat sen vuoksi sattumanvaraisia.

Tempo on vastineessaan koskien VATT:n kuntatutkimusta todennut, että tarjouskilpailujen analyysin tuli nojata työsuoritteiden ja asfalttilaatujen yksikköhintoihin eikä kokonaishintoihin. Lemminkäisen osalta kiinteitä kokonaishintoja oli kuntaurakoissa käytetty vain harvoin. Ainakin Lemminkäisen tarjoukset olivat olleet yleensä yksikköhintatarjouksia, joten kartellilisää tuli tarkastella yksikköhintatasolla. Osassa tarjouksia oli annettu myös kokonaishinta-arvio mutta tämä oli vain poikkeustapauksissa ollut sama kuin lopullinen urakasta maksettu summa. Tempon lausunnon 4.6.2012 mukaan urakoiden kokonaistarjoukset koostuivat asfalttimassojen yksikköhinnoista ja arvioiduista määristä. Lopullinen laskutus koostui yksikköhinnoista ja toteutuneista määristä. Sen vuoksi kartellilisan analyysi tuli toteuttaa yksikköhintoihin nojautuen, mitä VATT ei ollut tehnyt.

Ilmakunnas on kertonut, että VATT on käyttänyt kokonaishintoja ja selittävänä tekijänä urakan kokoa. Tempo on käyttänyt yksikköhintoja eikä ole

ottanut huomioon urakan kokoa. Kuntien kannalta kokonaiskustannus oli olennaisin. Laskettaessa vahinkoa kokonaishinnan käyttäminen tuntuisi loogiselta. Suurtuotannon etujen kannalta urakan koko oli olennainen kontrolli.

Padilla on kertonut, että jos kunnalla oli ollut hyvä käsitys siitä mikä volyyymi asfalttityypeittäin toteutuu, voisi lähteä kokonaiskustannuksen määrittämisestä. Olisi kuitenkin yllättävää, jos tulos olisi merkittävästi erilainen siihen verrattuna, että päätös on tehty yksikköhintojen perusteella. Padilla uskoi, että Tempolla ei ollut ollut dataa arvioidusta volyymistä, kun sillä oli ollut tarjoukset. Jos olisi ollut, se olisi ollut hyvä sisällyttää malliin. Tällöin pitäisi käyttää arvioituja odotettuja volyymejä tarjoushetkellä eikä varsinaisia toteutuneita volyymejä. Volyyymi vaikutti hintoihin ja hinnat volyymeihin. Compass Lexeconin tiedustellessa Tempo oli ilmoittanut, että sillä ei ollut käytettävissä tietoa odotetuista volyymeistä. Tietoa ei ollut Tempolla olleissa dokumenteissa.

Hovioikeus katsoo, että sekä tarjousvaiheen kokonaisvertailuhintojen että tarjousten yksikköhintojen käyttäminen ekonometrisessä tarkastelussa voi sinänsä olla perusteltua edellyttäen että kaikki hintaan vaikuttavat tekijät voidaan analyysissä riittävästi ottaa huomioon. Tämän seikan perusteella kumpaakaan tarkastelutapaa ei voida pitää yksiselitteisesti toistaan parempana.

Hintasota-ajanjakson sisällyttäminen kartelliperiodiin

Tempo on vastineessaan koskien VATT:n kuntatutkimusta todennut, että kartelli joko oli tai ei ollut olemassa korkeimman hallinto-oikeuden päätöksen mukaisesti, mihin päätökseen VATT on nojautunut, joten niin sanottu hintasota-ajanjakso oli osa kartelliperiodia ja sitä tuli käsitellä tällaisena. Hintasota oli vaikuttanut asfalttikartellin mahdollisesti aiheuttamiin vahinkoihin. Sen kesto, sikäli kuin sellainen ajanjakso oli ollut olemassa, oli vaikeasti määriteltävä, eikä VATT ollut suorittanut mitään herkkyysanalyysiä tämän suhteen. VATT:n mielekkäimpänä pitämä malli 2 oli lähtökohdiltaan väärä, koska siinä hintasota ei kuulunut kartelliperiodiin. VATT:n raportin pohjalta ei ollut mahdollista päätellä tuottaisiko malli 2 pääkaupunkiseudun analyysissä lainkaan tilastollisesti merkitsevän kartellilisan vai ei, jos hintasotajakson havainnot sisällytettäisiin osaksi kartellihavaintoja asianmukaisesti. Malli 3 tuottaa tilastollisesti ei-merkitsevän kartellimuuttujan kertoiimen, mikä oli huomionarvoista, koska mallissa 3 hintasotaperiodi oli virheellisesti erotettu kartelliajanjaksosta omaksi ajanjaksokseen. Mallin 1 VATT itse hylkää oikeana arviona kartellilisästä. Tempon lausunnon 4.6.2012 mukaan hintasotamuuttujan mukaan tuominen malliin VATT:n tapaan oli sama asia kuin että koeryhmästä poistetaan kokeen jälkeen alimmat hintahavainnot. Tämä vääristää hintojen vertailua.

Riipinen ja **Toivanen** ovat kertoneet, että VATT:n käyttämä hintasotaindikaattori aiheuttaa sen, että alempia hintoja jonakin ajankohtana kartellin aikana ei oteta huomioon.

Toivanen on kertonut, että hintasodan vaikutus oli tuntunut siellä, missä Interbetoni oli toiminut, muualla hintasodan vaikutus oli ollut vähäisempi.

Hintasota oli oppikirjaesimerkki kartellisoituneen toimialan käyttäytymisestä.

VATT on vastineessaan 1.2.2012 todennut, että hintasodan vaikutuksen tarkka selvittäminen edellyttäisi tietoa siitä, kuinka laaja hintasota on ollut ajallisesti ja alueellisesti, mitä tietoa ei ole ollut käytettävissä, joten analyysissä oli pyritty vakioimaan hintasodan vaikutus ottamalla malleihin hintasotaa kuvaava muuttuja. Tämä muuttuja oli mukana kontrollina, eikä sen kertoimen saamaa negatiivista arvoa tule tulkita hintasodan vaikutukseksi. Se oli otettu malleihin vain, ettei sen huomiotta jättäminen vaikeuttaisi kartellivaikutuksen arviointia.

Pursiainen on kertonut, että VATT ei ollut ylipäänsä tutkinut hintasodan vaikutuksia. Hintasota-ajanjakson saama kerroin vertautui kontrolliperiodin hintatasoon, ei kartelliperiodin, mutta ei ollut tilastollisesti merkitsevä. Kyseisen ajanjakson osalta ei voitu tehdä johtopäätöstä, että olisi ollut kartellilisiä.

Hyytinen on kertonut, että jos hintasotaa 1996-1997 ei luettu osaksi kartellin toimintaa, se oli omiaan kasvattamaan kartellilisiä arviota, mikä ei ollut varovainen mallinnusvalinta. Hintasotavaiheet kuitenkin kuuluivat taloustieteellisen kirjallisuuden mukaan kartellien toimintaan. Niiden siivoaminen estimointiaineistosta joko asianomaiset havainnot pudottamalla tai dummy-muuttujalla johtavat todennäköisesti kartellilisen yliarviointiin.

Padilla on kertonut, että vakiintunut standardikäytäntö oli, että kartellimuuttuja saa arvon yksi koko kartellijaksolla eikä siitä lueta mitään jaksoa erilleen dummy-muuttujalla.

Hovioikeus on edellä todennut, että VATT:n ja Tempon toteuttamat vertailut on suoritettu muiden ajankohtien kuin hovioikeuden näytetyiksi katsomien kilpailunrajoitusten ajankohtien perusteella, joten ne eivät kuvaa tilannetta, joka vastaa hovioikeuden toteamaa kartellia. Interbetonin riidattomasti vuonna 1996 ja osan vuotta 1997 käymän hintasodan ajallista ja alueellista ulottuvuutta ja vaikutusta hintatasoon ei ole asiassa kattavasti selvitetty mutta jo edellä mainitusta syystä hintasodalla ei joka tapauksessa ole merkitystä asian arvioinnissa.

Hävinneiden tarjousten huomioon ottaminen

Pursiainen/Sigma-Hat Economics Oy on raportissa 21.2.2012 todennut, että Tempon tutkimuksessa hävinneitä ja voittaneita tarjouksia ei ollut erotettu toisistaan. Ongelmaksi tämän teki se, että kartelliperiodilla tehdyt hävinneet tarjoukset olivat haamutarjouksia, joiden ei ollut tarkoituskaan voittaa. Oli mahdollista, että haamutarjoukset olivat kartelliperiodilla keskimäärin pienempiä kuin kilpailullisella periodilla, jolloin kaikkien tarjousten täytyy ylittää kustannukset. Hävinneitä tarjouksia koskeva aineisto ei sisällä informaatiota kartellivaikutuksesta. Analyysin tuloksia voitiin sen vuoksi pitää epäluotettavina.

Pursiainen ja Tukiainen ovat kertoneet, että entiset kartelliyritykset voivat kartellin jälkeen tehdä keinotekoisia suuria tarjouksia saadakseen kartellivahingon näyttämään keinotekoisien pieneltä tilanteissa, joissa ne eivät ole urakoista kiinnostuneita.

Tempon lausunnon 4.6.2012 mukaan Tempon tavoitteena oli ollut analysoida Lemminkäisen hinnoittelua urakkatarjouksissaan. Jotta Lemminkäisen mahdolliset haamutarjoukset eli tarjoukset joissa olisi mukana sekä mahdollinen kartellillisä että haamutarjouslisä vinouttaisivat arviota kartellillisästä alaspäin, niiden tulisi olla systemaattisesti alempia kuin Lemminkäisen todelliset tarjoukset olisivat olleet, mikä oli hyvin epätodennäköistä.

Riipinen ja Toivanen ovat kertoneet, että koska haamutarjous on väistämättä korkeampi kuin halvin kartellitarjous, johtaa haamutarjouksen käyttäminen korkeampaan kartellillisäarvioon. Ei ollut uskottavaa, että Lemminkäisen, joka oli ollut tehokkain alan yrityksistä, haamutarjoukset kartellin aikana olisivat olleet systemaattisesti alempia kuin sen tarjoukset olisivat muutoin olleet. Haamutarjoukset kartellin jälkeen johtaisivat siihen, että yritys ei voita tarjouskilpailua. Jotta tällaisilla tarjouksilla olisi vaikutusta kartellillisäarvioon, niitä pitäisi olla huomattava osa kaikista kartelliperiodin jälkeen jätetyistä tarjouksista.

Padilla on kertonut, että hän ei ollut koskaan aikaisemmin kuullut huolesta haamutarjousten suhteen. Kuultuaan asiasta hän oli pyytänyt Tempoa suorittamaan eräitä testejä asian kontrolloimiseksi. Kysymys oli vain teoriasta vailla faktuaalista perustaa.

Hovioikeus toteaa, että kartelliaikana on luonnollisesti esiintynyt tarjouksia, joiden tarkoituksena on ollut ylittää sen yrityksen tarjous, jolle urakka on sovittu kuuluvaksi. Sikäli kuin tällaiset kartellin aikana tehdyt tarjoukset otetaan huomioon ekonometrisessä analyysissä, ne ovat tosiasiaa omiaan nostamaan kartellillisän määrää. Haamutarjouksista kartellin päättymisen jälkeen ei ole ilmennyt mitään selvitystä. Hävinneiden tarjousten mukana-olo Tempon tutkimuksessa ei vähennä sen luotettavuutta.

Johtopäätökset VATT:n ja Tempon tutkimusten merkityksestä vahingon määrän arvioinnissa

Hovioikeus katsoo, että sekä VATT:n että Tempon tutkimuksiin liittyvä edellä todetuin tavoin kartelliperiodin sekä useiden muiden seikkojen suhteen niin monia perustavanlaatuisia luotettavuutta vähentäviä tekijöitä, ettei tutkimuksille voida antaa edes suuntaa antavaa merkitystä vahingon määrän arvioinnissa.

Vahingon aiheutumista ja määrää koskeva muu kuin taloustieteellinen todistus

Todistajat Kallio, Kankare, Heikkilä, Norkela, Alanen ja Sikanen ovat kertoneet kartellin vaikutuksesta hintoihin jäljempänä kerrotuin tavoin. Sanoituilta osin on myös vedottu Alasen kertomukseen käräjäoikeudessa ja Sika-

sen kertomukseen markkinaoikeudessa. Asiassa on esitetty myös hintatason kehitystä useissa eri kunnissa koskevaa sekä vastaajina olevien asfalttiyh-tiöiden tuloskehitystä kuvaavaa selvitystä ja näiltä osin kuultu todistajia jäl-jempänä ilmenevin tavoin.

Todistajien kertomukset kartellillisästä

Kallio on kertonut, että kartelli oli nostanut hintoja Tampereella ja Pohjan-maalla. Vapaaseen kilpailuun verrattuna hinnoissa oli ollut ylihintaa. Kar-tellin katetavoitteena oli ollut 100 markkaa tonnilta mutta se oli ollut vain ohjeellinen ja oli saattanut heittää puolin ja toisin. Kartellillisän määrittämi-nen oli vaikeaa. Normaalissa kilpailutilanteessa kate vaihteli kausiluontei-sesti mutta yleisesti ottaen Kallio voisi hyväksyä 30 prosentin katteen. Lem-minkäisen hintojen nousu Tampereella vuodesta 1997 vuoteen 1998 oli ol-lut hirvittävä. Jos asfalttitonnin hinta oli vuonna 1998 Tampereella ollut yli 210 markkaa, kartelliylihinnan osuus oli ollut noin 60 prosenttia, kun ote-taan huomioon, että asfaltti oli levityskuluineen maksanut noin 112 mark-kaa tonnilta tietyillä tuotantomäärillä.

Kankare on kertonut, että kartelli oli nostanut hintatasoa Varsinais-Suo-messa. Hän ei ole osannut kertoa yksittäisten kuntien osalta paljonko hinnat olivat nousseet. Kankareen arvion mukaan kartelli oli nostanut hintatasoa Varsinais-Suomessa vähintään 25 prosenttia normaalin voiton päälle. Hin-nat olivat nousseet joka vuosi, joten kartellillisä oli saattanut lopulta olla 30-35 prosenttia, jopa 40 prosenttia. Kankare oli seurannut hinnoittelua alalla. Aina kun hän oli nähnyt pienten ja keskikokoisten kuntien tilausten hintoja, hän oli tehnyt laskelmia. Kankare ei ollut huomannut, että hintataso olisi ro-mahtanut vuoden 2002 jälkeen. Kankare ei pystynyt tarkemmin arvioimaan hintakehitystä eri kunnissa.

Heikkilä on kertonut, että kartelli oli nostanut hintatasoa. Hän ei ole osan-nut tarkkaan arvioida kuinka paljon, mutta hintojen nousu voisi mennä hän-en jo seuraamusmaksuasiassa arvioimaan 25-35 prosentin haarukkaan kai-kissa töissä koko maan alueella. Asfalttimassan omakustannushinta oli vuo-sina 1996-1998 ollut noin 100 markkaa tonnilta.

Norkela on kertonut, että Kilpailuviraston seuraamusasiassa esittämä 10 prosentin arvio vahingonmäärästä oli vähimmäisarvio yhtiöiden asiakkailta keräämästä ylihinnasta. Vielä markkinaoikeusprosessin aikana asiasta oli tullut lisää tietoa, jonka perusteella kartellilla oli ollut suurempi vaikutus hintatasoon. Kilpailuviraston tekemän selvityksen ytimessä ei ollut ollut va-hingon määrittäminen. Kuntien hintakehitys ei ollut ollut kaikissa kunnissa samanlaista.

Alanen on käräjäoikeudessa kertonut, että ylihinta vuonna 1994 ja valtion töissä vuonna 1996 oli heti ollut 10 prosenttia ja siitä korjaantunut ylöspäin. Hintaa oli sovittu nostettavaksi tasaisesti, etteivät asiakkaat hermostu. Ala-sella ei ole ollut omakohtaista tietoa myöhemmistä hinnoista mutta hän oli puhunut Sikasen kanssa niistä. Kilpailuviraston ylihinta-arvio 10 prosenttia oli varovainen. Katteet olivat kaksin- tai kolminkertaistuneet, ehkä jopa vii-sinkertaistuneet. Esitetyt tilastot Kuopion seudulta johtivat harhaan, koska

kohteet olivat olleet erilaisia. Esimerkiksi uusiorakentaminen oli ollut halvempaa.

Sikanen on markkinaoikeudessa kertonut, että kuntatöiden katetavoite oli ollut noin 100 markkaa asfalttitonnilta. Kartellin ulkopuolisen Suomen Laatu-Asfaltti Oy:n katetaso verrattuna kartelliin kuuluvaan Tekraan oli ollut 10-30 prosenttia alempi.

Selvitykset hintatason kehityksestä yksittäisissä kunnissa

Useat kunnat ovat tehneet selvityksiä päällystystöiden hintatason muutoksista kartellin aikana ja sen ulkopuolella. Hovioikeudessa on kuultu eri kuntien edustajia yksittäisten kuntien tarjoushinnoista ja niitä koskevista hintakehitysvertauiluista. Dolk on kertonut selvityksiin liittyvistä seikoista Helsingin, Laukkanen Iisalmen, Tolvanen Joensuun, Lappi Kaarinan, Eero Korte Kuopion, Kylmäoja Naantalın, Toppi, Saapunki ja Jounila Oulun, Kylén Paimion, Rosenholm Porin, Antti Korte Raision, Mannervesi Salon, Jokinen ja Kantola Tampereen, Tervonen Turun, Rekonen Vantaan ja Lehto Kiimingin osalta pääosin samalla tavalla kuin käräjäoikeuden tuomioon on kirjattu.

Pursiainen on kertonut, että yksittäisten kuntien laskelmat olivat lähtökohdaisesti aika epäluotettavia. Monet seikat voivat heiluttaa hintoja vuodesta toiseen. Yksittäisen kunnan hinnoista oli vaikea sanoa mitään. Yksittäisessä tapauksessa jos kokenut kunnan virkamies huomaa, että tarjouskäyttäytymisen yhtäkkiä muuttuu paljon, niin sekin on näyttöä. Vahingon suuruutta oli kuitenkin vaikea arvioida siten. Se ei ollut luotettava tapa tarkastella asiaa. Regressioanalyysi oli pakollinen, koska tausta-asiat muuttuvat koko ajan, sattuu kaikenlaista ja vain tilastollinen tarkastelu voi suodattaa sen kaikenlaisen pois.

Käräjäoikeuden mukaan kuntakohtaisista selvityksistä on kokonaisarvioinnin perusteella ollut havaittavissa hintatason kehitystä koskevia trendejä kartelliajanjakson aikana.

Hovioikeus toteaa, että 17:ssä kantajana olevassa kunnassa laadituissa kuntakohtaisissa hintakehitysselvityksissä on vertailtu eri asfalttilaatuja ja selvityksiä on tehty sekä yksikkö- että kokonaishintojen perusteella. Rahan arvon muutokset, bitumin hinnan vaihtelu tai päällystysalan kustannukset eivät aina ilmene selvityksistä. Mikäli urakoiden kehitystä on vertailtu eri indekseihin, ei indeksin perusvuotena ole käytetty kunnissa samaa vuotta. Myös vertaillut asfalttilaadut vaihtelevat. Hovioikeus katsoo käräjäoikeuden tavoin, että selvityksiä ei voida suoraan verrata toisiinsa.

Hovioikeus toteaa, että kunnat ovat laatineet hintakehitysselvitykset itsenäisesti kukin omalla tavallaan ja eri lähtökohdista. Hintatasoon voivat eri vuosina vaikuttaa monet eri tekijät, jotka on otettava huomioon vertailtaessa eri ajankohtien hintatasoa. Mitä pitemmältä ajalta vertailua tehdään, sitä monimutkaisempaa se on. Kartellilisää voi sisältyä myös laskevaan hintakehitykseen, koska muut tekijät voivat samanaikaisesti vaikuttaa hintatason muutoksiin eri suuntiin. Jotta hintakehitystä koskevat vertailut olisivat luotetta-

via, niissä olisi otettava huomioon olennaiset hintatason kehitykseen vaikuttaneet tekijät. Hintatasosta voidaan hakea toisaalta yksittäisiä muutoksia, joita muut tekijät eivät selitä, ja toisaalta tehdä vertailua pitemmältä ajalta. Viimeksi mainitussa tapauksessa haasteena on luotettavan vertailukohtan hakeminen hintatasolle eri aikoina. Tällöin vertailua voidaan tehdä valittuihin vuosiin, joiden katsotaan edustaneen kartellillisestä vapaata hintatasoa ja suhteuttaa muuta hintatasoa tähän. Kunnan hintatasoa voidaan myös pyrkiä suhteuttamaan vertaamalla sitä erilaisiin yleisiin indekseihin. Samalla on otettava huomioon kustannustekijöissä ja markkinaolosuhteissa tapahtuneita muutoksia. Tarjoukset vaihtelevat sisällöltään eri vuosina. Hintavertailuselvityksen luotettavuus edellyttää, että hintatiedot on valittu siten, että ne antavat oikean kuvan hintatason kehityksestä. Vertailun tulee voida antaa luotettava kuva hintatasoon vaikuttaneista tekijöistä ja siitä määrästä, jolla kartelli on vaikuttanut hintatasoon kunkin vuoden osalta.

Esitettyjen kuntakohtaisten hintavertailuselvitysten perusteena olevat tiedot sekä arvioinnin lähtökohdat ovat olleet merkittävältä osin riittäviä. Hovioikeus katsoo, että kysymyksessä olevia selvityksiä ei ole laadittu niin luotettavalla tavalla ja sellaisella asiantuntemuksella, että niiden perusteella olisi tehtävissä luotettavia johtopäätöksiä siitä, missä määrin kartelli on vaikuttanut kysymyksessä olevien kuntien tai yleisesti kuntien hintatason kehitykseen.

Asfalttiyhtiöiden tuloskehityksestä esitetty selvitys

Kilpailuvirasto, Lemminkäinen, Valtatie, Skanska Asfaltti ja NCC Roads ovat teettäneet käräjäoikeuden tuomiossa selostettuja selvityksiä asfalttiyhtiöiden liikevaihdon ja tuloksen kehityksestä. Asiassa on kuultu todistajina Palménia Valtatien, Blomqvistiä Lemminkäisen, Palmua Skanska Asfaltin ja Tauriaista SA-konsernin tuloskehityksestä. Todistajat ovat kertoneet tekemistään yhtiöiden tuloskehitystä, myyntikatetta, käyttökatetta ja liikevaihtoa koskevista selvityksistä olennaisilta osin kuten käräjäoikeuden tuomioon on merkitty. Hovioikeusvaiheessa Palménin käytettävissä oli ollut myös vuosia 1989-1995 koskevaa materiaalia, jolla ei hänen mukaansa kuitenkaan ollut tutkimuksen kannalta merkitystä.

Hovioikeus toteaa, että asfalttiyritysten tuloskehitys näyttää noudattavan kartellin vaiheita ja näin saatu selvitys tukee johtopäätöstä siitä, että kartellilla on ollut tuloskehitystä parantava vaikutus. Yhtiöiden tuloksen kehittymiseen vaikuttavat useat tekijät, joten eri vuosien tulostasosta ei voida päätellä kuinka suuri kartellin vaikutus on ollut hintatasoon tai mahdollisesti perityn ylihinnan määrää. Tuloskehityksen perusteella ei voida tehdä tarkempia päätelmiä kartellin vaikutuksesta asfalttiurakoiden hintatasoon.

Arvonlisävero

Käräjäoikeuden tuomiossa kerrotuin tavoin kunnalla on arvonlisäverolain 130 §:n (30.12.1993/1501) nojalla 1.6.1994 lukien ollut oikeus saada valtiolta palautuksena kunnan verotonta toimintaansa varten tehtyihin hankintoihin sisältyvä arvonlisävero.

Arvonlisäverolain 130 §:n tarkoittama kuntapalautus ei, toisin kuin saman lain 102 §:n tarkoittama asfalttiyrityksen käytössä ollut vähennys, ole kunnalle lopullinen vähennys. EU-lainsäädäntö edellyttää, että kunnan veroton ta toimintaa varten tekemiin hankintoihin sisältyvä arvonlisävero jää kunnan lopulliseksi kustannukseksi. Tämän vuoksi valtio on arvonlisäverolain 130 §:n 3 momentin (30.12.1993/1501) ja vuosina 1994-2001 voimassa olleen takaisinperintäjärjestelmän mukaisesti perinyt maksamiaan kuntapalautuksia takaisin valtiolle.

Valtio on perinyt yksittäiseltä kunnalta takaisin kunnan asukasluvun perusteella määräytyneen määrän, joka ei siten ole ollut samansuuruinen kuin kunnan valtiolta palautuksena saama määrä. Lisäksi kunnilta on vuosina 1994-1996 siirtymäsäännösten perusteella peritty takaisin vain 77,5 prosenttia niille palautetuista arvonlisäveroista.

Arvonlisäverolain 130 §:n 3 momentissa säädettiin vuoteen 2001 saakka, että palautus peritään kunnilta takaisin siten kuin siitä erikseen säädetään. Koska palautusten takaisinperintäjärjestelmästä luovuttiin, mainittu 3 momentti kumottiin arvonlisäverolain muuttamisesta annetulla lailla 1457/2001, joka tuli voimaan 1.1.2002.

Arvonlisäveron palautusten takaisinperinnästä kunnilta annetun lain kumoamisesta annetulla lailla (1456/2001), joka tuli voimaan 1.1.2002, kumottiin arvonlisäveron palautusten takaisinperinnästä kunnilta annettu laki 79/1994.

Viimeksi mainitun lain säätämiseen johtaneiden lain esitöiden mukaan (HE 130/2001) kuntien hankintoihin liittyvien arvonlisäveronpalautusten takaisinperintä uudistetaan luopumalla erillisestä takaisinperintäjärjestelmästä mutta valtion ja kuntien välinen kustannustenjako pyritään kuitenkin säilyttämään muuttumattomana. Takaisinperinnästä luopumisen aiheuttama valtion tulonmenetys otettaisiin huomioon muissa valtion ja kuntien välisissä rahavirroissa siten, että kuntien yhteisöveron jako-osuutta alennettaisiin ja edelleen valtionosuuksien perusteena olevista kustannuspohjista vähennettäisiin arvonlisäveron osuus.

Tähän liittyen verontilityslakia ehdotettiin muutettavaksi siten, että takaisinperintäjärjestelmästä luopumisesta johtuen sekä valtion ja kuntien rahoitussuhteiden muutokseen liittyen kuntien jako-osuutta yhteisöveron tuotosta alennettaisiin ja valtion osuutta korotettaisiin vastaavasti. Edelleen takaisinperintäjärjestelmästä luopumisen seurauksena arvonlisäveroa ei pidettäisi enää valtionosuusjärjestelmässä valtionosuuteen oikeuttavana menona, joten valtionosuuden perusteena olevista kustannuspohjista vähennettäisiin arvonlisäveron osuus. Kuntien arvonlisäverojen palautusten takaisinperinnan uudistaminen ehdotettiin toteutettavaksi pääosin kuntien yhteisöveron jako-osuutta alentamalla. Tämän johdosta kuntien yhteisöveron jako-osuutta alennettaisiin 12,03 prosenttiyksiköllä ja valtion jako-osuutta korotettaisiin vastaavasti, mitä muutosta sovellettaisiin verovuoden 2002 yhteisöveron tilityksiin. Verovuodesta 2003 sovellettavia yhteisöveron jako-osuuksia ei vielä ehdotettu säädettäväksi tuossa vaiheessa. Verovuodesta 2003 sovellettaviin jako-osuuksiin oli kuitenkin tarkoitus sisällyttää kuntien arvonlisäveropalautusten takaisinperintäjärjestelmästä luopumisen vaikutus pysyvä-

ti.

Hallituksen esityksessä oli esityksen taloudellisten vaikutusten osalta todettu, paljonko takaisinperintäjärjestelmästä luopuminen vähentäisi valtion vuotuisia tuloja vuoden 2002 tasolla laskettuna. Valtionosuusjärjestelmässä kuntien kustannuspohjista poistuisi arvonnlisävero, mikä vähentäisi valtionosuuksia tietyllä määrällä ja kompensoisi muutosta osaksi. Koska uudistus oli tarkoitus tehdä valtion ja kuntien rahoituksen suhteen kustannusneutraalisti, loppuosa jäisi vähennettäväksi kuntien yhteisövero-osuudesta. Uudistuksen voimaantulovuonna 2002 takaisinperintäjärjestelmästä luopuminen toteuttaisiin erityisjärjestelyin.

Hovioikeus toteaa, että mainitussa hallituksen esityksessä esitetyt yhteisöveron jako-osuuksien muutokset oli toteutettu verontilityslain muutoksella. Valtionosuuteen oikeuttavia kustannuksia on esityksessä viitatuin tavoin rajattu sosiaali- ja terveydenhuollon suunnittelusta ja valtionosuudesta annetun lain muuttamisella.

Vuosina 2001-2002 tehdyt muutokset jako-osuuksiin olivat olleet melko suuria.

Hallituksen esityksessä 53/2009 laeiksi verontilityslain ja tuloverolain väliaikaisesta muuttamisesta todettiin, että maailmantalouden taantumasta johtuen kuntatalouteen oli syntymässä syvä alijäämä, minkä vuoksi kuntatalouden tasapainottamiseksi kuntien jako-osuutta yhteisöverosta ehdotettiin korotettavaksi väliaikaisesti 10 prosenttiyksiköllä 22,03 prosentista 32,03 prosenttiin verovuosille 2009-2011, jolloin valtion jako-osuutta alennetaan vastaavasti. Tämä oli toteutettu lailla verontilityslain väliaikaisesta muuttamisesta 352/2009.

Edelleen kuntien kykyä selvitä tehtävistään ja velvoitteistaan oli edistetty korottamalla kuntien yhteisöveron jako-osuutta väliaikaisesti verovuosiksi 2012 ja 2013 ja korotuksia oli jatkettu myös verovuosille 2014 ja 2015. Hallituksen päätökset koskien yhteisöveroperusteita vuodelle 2015 olivat myös sisältäneet verotuottoa sekä vähentäviä että lisääviä toimenpiteitä. Veroperustemuutoksista kuntien tuloihin aiheutuvat muutokset oli määrä kompensoida täysimääräisesti yhteisöveron jako-osuuksia muuttamalla (kts. HE 180/2014 vp s. 1 ja 2).

Hovioikeus toteaa, että vuodesta 2002 arvonnlisäverojen palautukset on kompensoitu valtiolle sen ja kuntien välisissä suhteissa. Vaikka kuntapalautusten ja kysymyksessä olevien kompensatiokeinojen välinen suhde on lähinnä määritelmällinen ja laskennallinen, kyse on kompensatiojärjestelmästä, joka liittyy kuntapalautusten vaikutusten poistamiseen ja joka on luotu tätä tarkoitusta varten. Siten kuntien ei voida yleisesti ottaen katsoa saavan taloudellista etua arvonnlisäverojen palautuksista, joten niitä ei voida ottaa huomioon kuntien menetyksiä arvioitaessa. Kuntapalautuksia ei ole perusteita ottaa huomioon vahingon ja menetysten määrää arvioitaessa.

Johtopäätökset vahingon määrästä

Oikeudenkäymiskaaren 17 luvun 2 §:n 1 momentin (732/2015) mukaan riita-asiassa asianosaisen on näytettävä ne seikat, joihin hänen vaatimuksensa tai vastustamisensa perustuu. Säännöksen 2 momentin mukaan seikan asettaminen tuomion perustaksi edellyttää, että asianosainen on esittänyt siitä uskottavan näytön. Säännöksen 3 momentin mukaan jos yksityisoikeudellisen saatavan määrästä ei ole saatavissa uskottavaa näyttöä taikka se olisi saatavissa vain vaikeuksin tai asian laatuun nähden kohtuuttomilla kustannuksilla tai kohtuuttomalla vaivalla, tuomioistuin arvioi määrän.

Kantajalla on todistustaakka vahingon syntymisestä ja sen määrästä. Arvioinnissa on kuitenkin otettava huomioon kartellin luonne lähtökohtaisesti hintatasoon kohottavasti vaikuttavana toimintana. Asiassa ei ole aihetta epäillä kartellin olleen tehoton. Kysymyksessä olevien kilpailunrajoitusten voidaan olettaa tuottaneen niihin osallistuneille yhtiöille sellaista hyötyä, jota niille ei olisi terveen kilpailutilanteen vallitessa syntynyt.

Edellä mainitut hovioikeudessa kuullut todistajat, jotka ovat kartelliaikana olleet mukana eri asfalttiyritysten toiminnassa, ovat esittäneet käsityksensä kartellillisäprosesteista. Kallion, Kankareen, Heikkilän, Alasen ja Sikasen mukaan kartelli oli nostanut hintatasoa tuntuvasti. Todistajat ovat esittäneet myös arvioita kartellillisän suuruudesta. Nämä arviot ovat vaihdelleet yli 10 prosentista jopa 40 prosenttiin. Todistajien arviot perustuvat osaksi heidän omakohtaisiin havaintoihinsa ja osaksi heidän saamaansa käsitykseen muiden yritysten toiminnasta niillä eri puolilla Suomea sijainneilla alueilla, joilla heistä kukin on toiminut. Hovioikeus toteaa, että asfalttialalla eri puolilla Suomea toimineet todistajat ovat kertoneet kartelliylhinnoista varsin samansuuntaisesti. Näin ollen kertomuksille on annettava suuntaa antavaa merkitystä arvioitaessa kartellin aiheuttamaa lisää hinnoissa niissä tarjouskilpailuissa, joissa kilpailunrajoitusten on katsottava vaikuttaneen. Todistajankertomusten perusteella on uskottavaa, että kysymyksessä oleva kartelli on vaikuttanut hintatasoa korottavasti merkittävässä määrin. Kartellillisän määrän tarkempi määrittäminen kussakin yksittäisessä päällystysurakkasopimuksessa on varsin vaikeaa ellei mahdotonta. Hovioikeus katsoo, ettei kartellillisän määrästä eri kunnissa eri aikoina kunkin päällystysurakkasopimuksen osalta ole saatavissa uskottavaa näyttöä edes vaikeuksin, joten vahingon määrä on arvioitava.

Hovioikeus katsoo, että kartellillisää ei ole edellä selostetut todistajankertomukset suuntaa antavina seikkoina huomioon ottaen perusteita arvioida kovin alhaiseksi, esimerkiksi muutaman prosentin suuruiseksi osuudeksi urakkahinnoista. Kartellillisän arviointiin liittyvät huomattavat epävarmuustekijät huomioon ottaen, kun arvioidaan uskottavaa kartellillisän määrää, arvioinnin tulee toisaalta perustua varovaisuuteen. Koska vahingon määrän määrittämisen tulee perustua varovaiseen kokonaisarvioon, aihetta myöskään kunnan lopulliseksi kustannukseksi jääneen arvonlisäveron määrän tarkempaan määrittämiseen ei ole. Hovioikeus arvioi vahingon määräksi 15 prosenttia maksettujen urakkasummien arvonlisäverollisesta kokonaismäärästä.

Tuottokoron maksuvelvollisuus

Korkolain 1 §:n 2 momentin 4 kohdan mukaan korkolakia ei sovelleta velvoitteeseen palauttaa saatu vastike tai etuus, kun sopimus puretaan tai etuus osoittautuu perusteettomaksi, siltä osin kuin kysymys on koron maksamisesta velan eräpäivää edeltäneeltä ajalta. Siten säännöksestä ilmenevissä tapauksissa ei sovelleta korkolain 3 §:n 1 momentin säännöstä, jonka mukaan velallinen ei ole velvollinen maksamaan korkoa velan eräpäivää edeltävältä ajalta eli tuottokorkoa. Oikeuskäytännössä vahvistetun periaatteen mukaan tuottokoron suorittamisvelvollisuus on olemassa niissä tilanteissa, joissa joku on saanut haltuunsa toiselle kuuluvia varoja ilman, että kysymyksessä on korkolain 3 §:n 1 momentin mukaisen korottomuusolettaman piirissä oleva velka. Siltä osin kuin sopimukset on saatu aikaan petollisella viettelillä, niitä on rasittanut pätemättömyysperuste. Koska suoritusten palauttaminen ei ole mahdollista, sopimuskumppanin on katsottu olevan velvollinen suorittamaan vahingonkorvauksena määrä, joka hovioikeuden arvion mukaan vastaa sopimukseen sisältyneen kartellista johtuneen hinnan lisän määrää. Hovioikeus katsoo, että vahingonkorvauksen koskiessa varoja, jotka on suoritettu pätemättömän sopimuksen perusteella, tilanne rinnastuu edellä selostetussa korkolain 1 §:n 2 momentin 4 kohdassa tarkoitettuun vastikkeen palautusvelvollisuuteen.

Koron käsitettä ei ole määritelty korkolaissa tai yleisesti muuallakaan lainsäädännössä. Korolla kuitenkin tyypillisesti ymmärretään hyvitystä toiselle kuuluvan pääoman käyttämisestä. Tyypillistä korolle on, että sen suuruus määräytyy suhteessa pääoman suuruuteen ja sen käyttöaikaan. Korkolaissakin edellytetään korkoa laskettavan tiettyinä prosentteina velkasummasta vuodessa (kts. Erkki Aurejärvi - Mika Hemmo, *Velvoiteoikeuden oppikirja*, s. 50-51). Tuottokoronkin osalta koronmaksuvelvollisuus voidaan perustella hyvityksenä pääoman käyttämisestä (kts. Thomas Wilhelmsson - Leif Sevón, *Korkolaki ja viivästyskorko*, 1984, s. 38). Tuottokorko on ymmärrettävä pikemminkin laskennalliseksi, abstraktiksi hyvitykseksi kuin keinoksi tosiasiallisesti saadun tuoton siirtämiseen (kts. Olli Norros, *Velvoiteoikeus*, 2013, s. 175).

Hallituksen esityksessä 232/2001 vp. viivästyskorkoa koskevan lainsäädännön muuttamisesta on todettu (s. 26-27) korkolain 3 §:n 2 momentin osalta, että mainitussa momentissa tarkoitettua korkoa on käytetty korkoperusteena lähinnä silloin, kun toisen osapuolen on palautettava saamansa suoritus esimerkiksi sopimuksen purkautumisen vuoksi. Tällöin palautettavalle rahamäärälle on maksettava tuottokorkoa, jonka tarkoituksena on varmistaa ennenaikainen muuta rahan arvon säilyminen.

Käräjäoikeus on tuominnut tuottokorkoa korkolain 3 §:n 2 momentin korkokannan mukaisena. Käräjäoikeuden toteamin tavoin tuottokoron korkokantana on oikeusteoriassa ja -käytännössä (KKO 1996:19, KKO 1997:1 ja KKO 2005:69) erityissäännöksen puuttuessa pidetty korkolain 3 §:n 2 momentissa säädettyä korkokantaa.

On selvää, että vahingon aiheuttajan on täyden korvauksen periaatteen nojalla korvattava vahingon kärsijälle myös vahinko, jota korkona maksettava

määrä sinänsä mahdollisesti myös kattaa mutta ei täysimääräisesti, edellyttäen että korvausvastuulle säädetyt muut edellytykset ovat olemassa (vrt. Velvoiteoikeuden oppikirja, s. 82, viivästyskoron ja viivästysvahingon suhteesta). Myös Euroopan yhteisöjen tuomioistuimen tuomiossa yhdistetyissä asioissa C-295/04 (Vincenzo Manfredi ym.) on todettu, että jokaisen jäsenvaltion sisäisessä oikeusjärjestyksessä on vahvistettava perusteet Euroopan yhteisön perustamissopimuksen 81 artiklassa kielletystä yhteistoimintajärjestelystä tai menettelytavasta aiheutuneen korvattavan vahingon laajuuden määrittämiseksi edellyttäen kuitenkin, että vastaavuus- ja tehokkuusperiaatteita noudatetaan. Tehokkuusperiaatteesta ja yksityisen oikeudesta vaatia sellaisen vahingon korvaamista, joka aiheutuu kilpailua rajoittavasta tai vääristävästä sopimuksesta tai menettelytavasta, seuraa, että vahinkoa kärsineiden henkilöiden on voitava saada vaatia vahingon korvaamista, ei pelkästään todellisesta vahingosta, vaan myös saamatta jääneestä voitosta, minkä lisäksi heidän on voitava vaatia korkojen maksamista.

Edellä tarkoitettu vahingonkorvaus edellyttää, että kantaja on esittänyt sitä koskevan vaatimuksen, perusteet sellaiselle vahingonkorvaukselle ja selvitystä menetyksestä.

Edellä lausuttu huomioon ottaen perusteita tuottokoron tai myöskään sitä vastaavan vahingonkorvauksen määrän määrittämiselle sillä perusteella, mitä vastaaja on mahdollisesti saanut tuottoa kilpailunrajoituksilla hankkimalleen edulle, ei ole. Oikeudellista perustetta myöskään sitä vastaavalle palautusvastuulle ei ole.

Viivästyskorko korvausvelalle

Korkolain 7 §:n 1 momentin mukaan vahingonkorvaukselle tai vastaavalliselle velalle, jonka määrän ja perusteen toteaminen edellyttää erityistä selvitystä, viivästyskorkoa on maksettava siitä lähtien kun 30 päivää on kulunut päivästä, jona velkoja esitti vaatimuksensa sekä sellaisen korvauksen perustetta ja määrää koskevan selvityksen, jota häneltä voidaan kohtuudella vaatia ottaen huomioon myös velallisen mahdollisuus hankkia selvitys. Jos selvitystä on pidettävä riittämättömänä ainoastaan velan määrän osalta, viivästyskorkoa on kuitenkin maksettava sille velan määrälle, jota kohtuudella voidaan pitää selvitettyinä.

Säännöksen perusteella korvausvelan erääntyminen maksettavaksi edellyttää aina korvausvaatimuksen esittämistä velalliselle. Lisäksi velkojan tulee pääsääntöisesti esittää myös sellaista selvitystä korvauksen perusteesta ja määrästä, jota voidaan häneltä kohtuudella edellyttää, jotta velallinen pystyy arvioimaan mahdollisen vastuun perustetta ja määrää. Se, mitä vaatimuksen sisällöltä edellytetään, jotta korvausvelka erääntyy maksettavaksi, ei säännöksestä ilmene. Korkolain säätämiseksi annetun hallituksen esityksen (HE 109/1981) yksityiskohtaisten perusteluiden mukaan vaatimuksen ei tarvitse sisältää ilmoitusta maksun laiminlyöntiin liittyvästä koronmaksuvelvollisuudesta eikä myöskään vaatimuksen määrän yksilöiminen ole tarpeen, jotta viivästyskorko tulisi kysymykseen. Riittävää olisi, että velkojan antamasta selvityksestä ilmenevät ne tosiseikat, jotka ovat tarpeen velan perusteen ja määrän arvioimiseen.

Hovioikeus katsoo, että vaatimuksesta tulee, jotta korvausvelka sen perusteella voisi erääntyä maksettavaksi, ilmetä että velkoja katsoo olevansa oikeutettu korvaukseen ja myös vaatii sen suorittamista. Riittävää ei siten ole, että velkoja ainoastaan tuo yleisellä tasolla esiin tyytymättömyyttään velalliseen tai johonkin haitalliseen olosuhteeseen, jonka katsoo velallisen aiheuttaneen. Lisäksi velkojan tulee esittää asian laadusta riippuen tarvittava selvitys velan määrästä, jotta velallinen pystyy arvioimaan maksuvelvollisuutensa määrän.

Johtopäätökset Kuopion kaupungin osalta

Lemminkäinen on tuomittu maksamaan Kuopion kaupungille vahingonkorvausta vuosia 1995 ja 1999-2001 koskeneiden päällystysurakkasopimusten osalta. Urakkasummat, joihin tuomittu vahingonkorvaus on perustunut, ovat riidattomia.

Katkaisuilmoituksessa ilmoitetun enimmäismäärän sitovuus ja merkitys vanhentumisen kannalta

Lemminkäinen on väittänyt, että kaupungin katkaisuilmoituksissa mainitut enimmäismäärät sitovat kaupunkia ja joka tapauksessa saatavat ovat vanhentuneet siltä osin kuin korvausvaatimukset ovat ylittäneet katkaisuilmoituksissa ilmoitetun saatavan enimmäismäärän. Tältä osin hovioikeus viittaa edellä aikaisemmin kohdassa katkaisuilmoituksessa ilmoitetun enimmäismäärän sitovuus ja merkitys vanhentumisen kannalta lausuttuun.

Kilpailunrajoitukset

Hovioikeuden edellä toteamin perustein Lemminkäisen, Asfaltti-Tekran ja Sata-Asfaltin on näytetty sopineen kuntatöiden jakamisesta muun muassa Kuopion seudulla vuodesta 1994 lähtien. Vuodesta 1997 lähtien kartelliin on katsottu osallistuneen mainittujen tahojen lisäksi Valtatie, Interbetoni, Savatie ja Asfalttinelio.

Tarjouskilpailut ja urakkasopimukset

Vuodet 1995-1998

Lemminkäinen on Kuopion kaupungissa valittu tekemään vuoden 1995 päällystystyöt, joita koskeva urakkasopimus on tehty 17.5.1995 sekä vuosien 1996-1998 päällystystyöt, joita koskeva sopimus on tehty 20.5.1996. Tarjouksen oli kummassakin tarjouskilpailussa jättänyt Lemminkäisen lisäksi Interbetoni ja Valtatie sekä vuoden 1996 tarjouskilpailussa myös A-Asfaltti Oy, joiden ei ole edellä kohdassa johtopäätöksiä kilpailunrajoituksia koskevasta näytöstä mainituin perustein näytetty kysymyksessä olevien tarjouskilpailujen ajankohtana olleen osallisena kilpailunrajoituksissa. Lisäksi Interbetonin on näytetty vuosina 1996-1997 käyneen joillakin alueilla Suomessa hintasotaa Lemminkäistä vastaan.

Alanen on kertonut, että Lemminkäisen ja Interbetonin välillä oli vuonna 1997 ollut voimakas hintakilpailu sellaisilla alueilla, joilla niillä oli ollut rinnakkaiset asfalttiasemat. Interbetonilla ei ollut asfalttiasemaa Kuopion seudulla eikä hintasodalla ollut mitään vaikutusta Kuopion talousalueella. Kuopion talousalueella ei tuohon aikaan ollut toiminut muita asfalttiurakoitsijoita kuin Lemminkäinen ja Asfaltti-Tekra, joilla molemmilla oli alueella oma asfalttiasemansa. Kartelliyhtiöiden välisellä sopimuksella massan myyminen muille oli kielletty. Kaikki valtion töiden kartelliin osallistuneet yritykset olivat sitoutuneet olemaan myymättä massaa kartellin ulkopuolisille yrityksille. Alasen mukaan tilastot, joiden mukaan asfalttitöiden hintataso olisi vuosina 1994-1997 ollut laskeva, olivat harhaa eivätkä osoittaneet todellista hintakehitystä. Laman jälkeisenä aikana Kuopion alueella oli tehty vain uudisrakennuskohteita, joissa tonnihinnat olivat olleet olennaisesti alhaisemmat kuin korjaustöissä.

Hovioikeus katsoo Alasen kertomuksella selvitetyn, että Kuopion seudulla oma asfalttiasema on ollut Lemminkäisellä ja Asfaltti-Tekralla. Interbetonin lähimpänä Kuopiota sijainnut asfalttiasema on sijainnut Kajaanissa eli noin 170 kilometrin etäisyydellä Kuopiosta. Kuten käräjäoikeus on todennut, asfalttimassan kuljettaminen ei ole taloudellisesti kannattavaa ainakaan pitemmälle kuin noin 150 kilometrin etäisyydelle asfalttiasemalta. Esitetyn selvityksen perusteella Interbetonin asfalttiaseman etäisyys on ollut kilpailukykyisen tarjouksen tekemisen kannalta liian pitkä. Valtatiellä tai A-Asfaltti Oy:llä ei ole väitetty olleen asfalttiasemaa Kuopion seudulla.

Hovioikeus toteaa, että yritysten välillä voi olla merkittäviä kilpailukykyyn vaikuttavia eroja riippuen tarjottavan urakan maantieteellisestä sijainnista tai urakoiden laadusta tai yritykseen liittyvistä syistä. Tarjouskilpailuun osallistumiseen ja tarjousten hinnoitteluun voivat vaikuttaa monet eri tekijät.

Hovioikeus katsoo, että asiassa ei ole ilmennyt seikkoja, joiden perusteella olisi aihetta olettaa, että edellä mainitut yritykset olisivat olleet erityisen kilpailukykyisiä tarjoajia kysymyksessä olevissa urakoissa. Siten sitä, että Lemminkäisen tarjouksen mukainen arvioon perustunut kokonaishinta on ollut alempi, ei voida pitää osoituksena siitä, että Lemminkäisen hinnat olivat olleet erityisen edulliset eivätkä olisi poikenneet kilpailullista hintatasoa vastaavista hinnoista.

Lemminkäisen on näytetty Asfaltti-Tekran ja Sata-Asfaltin kanssa sopimillaan kilpailunrajoituksilla etukäteen vaikuttaneen määräävästi kaupungin sopimuskumppanin ja urakkahinnan määräytymiseen ja siten erehdyttäneen Kuopion kaupunkia vuosia 1995-1998 koskevien urakkasopimusten edellytyksenä olevista seikoista siten kuin edellä vastuuperusteita koskevassa kohdassa on todettu. Lemminkäinen on velvollinen korvaamaan kaupungille näin aiheuttamansa vahingon.

Vuodet 1999-2001

Vuosien 1999-2001 urakoita koskeneeseen tarjouskilpailuun ei ole osallistunut kartelliin kuulumattomia yrityksiä. Vastaavin perustein kuin edellä

vuosien 1995-1998 sopimusten osalta on todettu Lemminkäinen on velvolinen korvaamaan kaupungille aiheuttamansa vahingon myös vuosien 1999-2001 urakoiden osalta.

Vahingon määrä

Hovioikeus katsoo edellä kohdasta selvitykset hintatason kehityksestä yksittäisissä kunnissa ilmenevillä perusteilla, ettei Kuopion kaupungin urakoista esitetty selvitys osoita, että kartellillisä Kuopion urakoissa olisi ollut keskimääräistä korkeampi. Hovioikeus arvioi vahingon määräksi myös Kuopion urakoiden osalta 15 prosenttia maksettujen urakkasummien arvonlisäverollisesta kokonaisuudesta. Syytä käräjäoikeuden tuomion muuttamiseen vahingon määrän osalta ei ole.

Tuotto- ja viivästyskorko

Edellä tuottokoron maksuvelvollisuutta ja korvausvelalle maksettavaa viivästyskorkoa koskevissa kohdissa ja käräjäoikeuden tuomiossa todetuilla perusteilla hovioikeus hyväksyy käräjäoikeuden ratkaisun tuottokorosta ja viivästyskoron alkamisesta.

Oikeudenkäyntikulut käräjäoikeudessa ja hovioikeudessa

Lemminkäinen on käräjäoikeudessa tuomittu korvaamaan kaupungin oikeudenkäyntikulut osaksi. Kaupungin on nyt katsottava pääosin voittaneen asian. Hovioikeus hyväksyy käräjäoikeuden kannanotot kaupungin oikeudenkäyntikulujen määrän arviointiin vaikuttavista seikoista sekä käräjäoikeuden arvion kaupungin kohtuullisten oikeudenkäyntikulujen määrästä. Lemminkäisen on suoritettava korvauksena kaupungilla käräjäoikeudessa olleista oikeudenkäyntikuluista 215.000 euroa.

Kaupungilla hovioikeudessa olleiden oikeudenkäyntikulujen on katsottava kaikin osin johtuneen tarpeellisista toimenpiteistä. Hovioikeus pitää asian laatuun ja laajuuteen nähden kohtuullisena Lemminkäisen korvattavana kaupungin oikeudenkäyntikulujen määränä hovioikeudessa 152.000 euroa.

Tuomiolauselma

Muutokset käräjäoikeuden tuomioon:

Lemminkäinen Oyj:n Kuopion kaupungille maksettavaksi tuomittu vahingonkorvaus korotetaan 1.473.433,14 euroksi käräjäoikeuden tuomitsemine viivästyskoroineen.

Yhtiön kaupungille maksettavaksi tuomittua tuottokorkoa korotetaan siten, että tuottokorkoa on maksettava käräjäoikeuden tuomiossa mainittujen määrien lisäksi 193.812,89 eurolle 31.12.1996 lukien, 197.991,56 eurolle 31.12.1997 lukien ja 204.526 eurolle 31.12.1998 lukien viivästyskoron maksuvelvollisuuden alkamiseen saakka.

Lemminkäinen Oyj:n Kuopion kaupungille maksettavaksi tuomittu korvaus oikeudenkäyntikuluista käräjäoikeudessa korotetaan 215.000 euroksi käräjäoikeuden tuomiossa mainittuine korkoineen 126.000 euron osalta ja 89.000 euron osalta korkolain 4 §:n 1 momentin mukaisine viivästyskorkoineen kuukauden kuluttua hovioikeuden tuomion antopäivästä.

Muilta osin käräjäoikeuden tuomiota ei muuteta.

Lemminkäinen Oyj veloitetaan suorittamaan Kuopion kaupungille korvaukseksi oikeudenkäyntikuluista hovioikeudessa 152.000 euroa korkolain 4 §:n 1 momentin mukaisine viivästyskorkoineen siitä lukien kun kuukausi on kulunut hovioikeuden tuomion antopäivästä.

Muutoksenhaku

Muutosta tähän ratkaisuun saadaan hakea korkeimmalta oikeudelta valittamalla vain, jos korkein oikeus niillä erityisillä perusteilla, jotka ilmenevät oheisesta valitusosoituksesta, myöntää valitusluvan.

Valitusosoituksessa tarkoitettu määräaika valitusluvan pyytämiseen ja valituksen tekemiseen päättyy 19.12.2016.

Helsingin hovioikeuden puolesta:

Asian ovat ratkaisseet: hovioikeudenneuvos Teemu Paasikoski
 hovioikeudenneuvos Elina Setälä
 hovioikeudenneuvos Ari Siltama

Valmistelija: asessori Jenny Öberg

Ratkaisu on yksimielinen.