

HELSINGIN KÄRÄJÄOIKEUS

3. osasto

TUOMIO

28.11.2013

L 09/10623

Käräjätuomarit
Jouko Räsänen
Jussi Sippola
Riikka Rask

Kantaja Helsingin kaupunki

Vastajat Lemminkäinen Oyj
VLT Trading Oy:n konkurssipesä (ent. Valtatie Oy)

Asia Kilpailuoikeudellinen vahingonkorvaus

Vireille 24.3.2009

Sisällysluettelo

1. ASIAN KÄSITTELY KÄRÄJÄOIKEUDESSA	7
2. RIIDATTOMAT TAUSTATIEDOT	9
3. KANNE.....	10
3.1 Vaatimukset	10
3.2 Perusteet	11
4. VASTAUKSET	30
4.1 Lemminkäinen Oyj	30
4.1.1 Vastaus ja vaatimukset	30
4.1.2 Perusteet	30
4.2. VLT Trading Oy:n konkurssipesä	46
4.2.1 Vastaus ja vaatimukset	46
4.2.2 Perusteet.....	47
TODISTELU	50
KÄRÄJÄOIKEUDEN RATKAISU	51
A. VLT TRADING OY:N ASEMA	51
B. OIKEUDENKÄYNTIVÄITTEET.....	51
1. Vaatimus jättää kanne tutkimatta kilpailunrajoituslakiin perustuvilta osin.....	51
2. Kielletty kanteenmuutos	52
3. Helsingin vaatimukset, jotka perustuvat Valtatien kanssa vuonna 1998 tehtyihin päällystyssopimuksiin.....	52
C. PÄÄASIAA KOSKEVAN RATKAISUN PERUSTELUT	54
1. TAUSTAA - Asian käsittely kilpailuvirastossa, markkinaoikeudessa ja korkeimmassa hallinto-oikeudessa	54
2. KORKEIMMAN HALLINTO-OIKEUDEN PÄÄTÖKSEN OIKEUSVOIMA- JA TODISTUSVAIKUTUS.....	57
2.1 Kysymyksen asettelu	57
2.2 Korkeimman hallinto-oikeuden päätöksen oikeusvoima- ja todistusvaikutus tässä oikeudenkäynnissä.....	59
3. VAHINGON AIHEUTUMINEN.....	60
3.1 Euroopan komission ohjeasiakirjan luonnos	60
3.2 Asfalttikartelliasiansa esitetty taloustieteellinen todistelu	61
3.2.1 Kirjalliset todisteet	61
3.2.1.1 Ensisijassa kuntia koskevat todisteet.....	6
3.2.1.2 Ensisijassa valtion urakoita koskevat todisteet	7
3.2.2 Henkilötodistelu	81
3.2.2.1 Ensisijassa kuntaurakoihin liittyvä todistelu.....	8
3.2.2.2 Ensisijassa valtion kanteeseen liittyvä henkilötodistelu	9
3.2.2.3 Sekä kuntien että valtion kannetta ensisijassa koskeva henkilötodistelu	10
3.2.3 Taloustieteellinen todistelu ja näytön arvioinnin periaatteet.....	113
3.2.4 Asfalttikartelliasiansa esitettyihin tutkimuksiin liittyvät uskottavuustekijät	115
3.2.5 Taloustieteelliseen todisteluun perustuvat johtopäätökset.....	121

3.3	Vahingon aiheutumista ja sen määrää koskeva muu kuin taloustieteellinen todistelu.....	122
3.3.1	Yleinen vahingon aiheutumista koskeva henkilötodistelu	122
3.3.2	Hintatason kehitystä kunnissa koskevat selvitykset ja niihin liittyvä henkilötodistelu.....	127
3.3.2.1	Tausta.....	12
3.3.2.2	Henkilötodistelu	12
3.3.2.3	Kuntien hintaseurantaa koskevat selvitykset	13
3.3.2.4	Käräjäoikeuden havainnot kuntakohtaisista selvityksistä	14
3.3.3	Kartellissa olleiden yhtiöiden tuloskehityksestä esitetty selvitys	145
3.3.3.1	Henkilötodistelu	14
3.3.3.2	Käräjäoikeuden johtopäätökset yhtiöiden taloudellista tilaa koskevien selvitysten perusteella	14
3.3.4	Bitumin hinta ja Tielikelaitoksen markkinoille tulo hintakehitykseen vaikuttaneina tekijöinä.....	150
3.3.4.1	Bitumin hinnan merkitys asfalttiurakoiden hintatasoon.....	15
3.3.4.2	Johtopäätöksiä bitumin hinnan vaikutuksesta asfalttiurakan hintaan.....	15
3.3.4.3	Markkinoiden muutoksen vaikutus kuntaurakoiden hintatasoon.....	15
3.3.4.3.1	Henkilötodistelusta	
3.3.4.3.2	Lainsäätäjän tavoitteista.....	
3.3.4.3.3	Käräjäoikeuden johtopäätökset Tielaitoksen organisaatiomuutosten merkityksestä	
3.3.4.3.3.1	Yleisiä havaintoja.....	
3.3.4.3.3.2	Tielikelaitoksen osallistumisesta kuntien urakkakilpailuihin tehtäviä havaintoja.....	
3.4	Johtopäätökset vahingon syntymisestä.....	169
3.4.1	Näyttötaakka ja sen jakautuminen.....	169
3.4.2	Vahingon aiheutumista koskevan näytön kokonaisarviointi	171
3.5	Vahingon aiheutumiseen liittyviä vain osassa kanteista esiin tulevia seikkoja	174
3.5.1	Kilpailuttamisen merkitys.....	174
3.5.1.1	Henkilötodistelu	17
3.5.1.2	Käräjäoikeuden johtopäätökset	17
3.5.2	Tarjouskilpailuun osallistunut yritys, jolle ei ole esitetty seuraamusmaksua.....	177
3.5.2.1	Henkilötodistelu	17
3.5.3.2	Käräjäoikeuden johtopäätökset	18
3.5.3.2.1	Ostomassaa käyttäneiden yritysten vaikutus hintatasoon	
3.5.3.2.2	Oman asfalttiaseman massaa käyttäneiden yritysten vaikutus hintatasoon	
3.5.3	Vahingon aiheutuminen korkeimman hallinto-oikeuden tuomiossa määritellyn kilpailunrajoituksen kestoajan ulkopuolella	187
3.5.3.1	Kilpailutus tai myös sopimus ennen korkeimman hallinto-oikeuden määrittämän kilpailunrajoituksen alkamista	18
3.5.3.1.1	Korvauksen edellytykset	
3.5.3.1.2	Helsingin esittämä selvitys vuoden 1994 osalta.....	
3.5.3.1.3	Hintasodan olemassaolo ja vaikutus	
3.5.3.1.3.1	Henkilötodistelu	
3.5.3.1.3.2	Käräjäoikeuden hintasotaa koskevat johtopäätökset.....	
3.5.3.1.4	Johtopäätökset Helsingin vuoden 1994 hintatasosta	
3.5.3.2	Kilpailutus tai ainakin sopimus korkeimman hallinto-oikeuden päätöksessä määritellyn kilpailunrajoituksen päättymisen jälkeen.....	19

3.5.3.2.1 Korvauksen edellytykset	197
3.5.3.2.2 Helsingin esittämä selvitys vuoden 2002 osalta	198
4. KORVAUSPERUSTE.....	197
4.1 Lähtökohdat.....	197
4.2 Väittämistaakasta.....	198
4.3 Pätemättömyys	199
4.3.1 KRL 18 §:n ja EY:n perustamissopimuksen 81 artiklan pätemättömyys.....	199
4.3.1.1 Ongelmanasettelu	199
4.3.1.2 Oikeuslähteet.....	200
4.3.1.3 Käräjäoikeuden johtopäätökset	200
4.4 Oikeustoimilain pätemättömyysperusteiden soveltuminen	201
4.5 Kilpailunrajoituslain 18a § korvauserusteena	202
4.5.1 Sovellettava säännös.....	202
4.5.2 Kilpailunrajoituslain 18a §:n voimaantulo	203
4.5.3 Elinkeinonharjoittaja-käsitteen merkitys	204
4.5.3.1 Elinkeinonharjoittaja-käsite kilpailunrajoituslaissa ja sen esitöissä.....	204
4.5.3.2 Kunta elinkeinonharjoittajana asfalttiurakoita teettäessään.....	204
4.5.3.2 Käräjäoikeuden yleiset johtopäätökset	204
4.5.3.4 Helsinki kilpailunrajoituslain 18a §:n soveltamisen kannalta	204
4.6 Sopimusperusteinen vastuu.....	211
4.6.1 Sopimusperusteisen korvausvastuun ja KRL 18a §:n korvausvastuun suhde	211
4.6.2 Sopimusoikeudellisten periaatteiden soveltaminen varsinaisen sopimussuhteen ulkopuolella	211
4.6.3 Korvauksen perustuminen rikkomusvastuuseen sopimusosapuolten välillä.....	213
4.6.4 Sopimusoikeudellisten periaatteiden soveltaminen	215
4.6.4.1 Lainvastainen menettely sopimusrikkomuksena.....	215
4.6.4.2 Lojaliteetti- ja tiedonantovelvollisuuden rikkominen	215
4.6.4.3 Sopimuksentekotuottamus	215
4.7 Perusteeton etu	217
4.8 Sopimuksenulkoisen vastuu.....	217
4.8.1 Vahingonkorvauslain soveltaminen kilpailurikkomuksesta aiheutuneen vahingon korvaamiseen	217
4.8.2 Vahingonkorvauslain soveltamisen edellytykset	218
4.8.2.1 Yleiset edellytykset	218
4.8.2.2 Vahinko.....	218
4.8.2.3 Tuottamusvastuu	218
4.8.2.4 Syy-yhteys.....	218
4.8.2.5 Puhtaan varallisuusvahingon korvaaminen	218
4.9 Sovellettavat korvauserusteet Helsingin kanteen osalta	221
5. SAATAVIEN VANHENTUMINEN.....	221
5.1 Sopimusperusteiset ja sopimuksenulkoiset saatavat	221
5.1.1 Sovellettava laki	221
5.1.2 Sopimusperusteisen saatavan vanhentuminen ennen vanhentumislain voimaantuloa.....	222
5.1.3 Vahingonkorvausvastuun vanhentuminen vanhentumisasetuksen aikana	223
5.1.3.1 Sovellettava normi.....	223
5.1.3.2 KKO 2012:18	223

5.1.3.3 Korkeimman oikeuden antamat oikeusohjeet.....	22
5.1.3.4 Tapahtumat, joiden asfalttikartelliasiansa väitetään liittyvän tietoisuuden syntymiseen	22
5.1.3.5 Tietoisuuden syntyhetki asfalttikartelliasiansa.....	22
5.1.4 Johtopäätökset saatavien vanhentumisesta vanhentumisasetuksen ja vahingonkorvauslain 7 luvun 2 §:n perusteella	228
5.2 Vanhentuminen vanhentumislain 7 §:n 1 momentin perusteella	229
5.2.1 Vanhentumislain soveltaminen	229
5.2.2 Virheellisuuden havaitseminen ja tiedonsaanti vahingosta	229
5.3 Vanhentumislain 7 §:n 2 momentin 10 vuoden vanhentumisaika	231
5.3.1 Sopimuksen ulkoisen korvaussaatavan vanhentuminen.....	231
5.3.2 Sopimusperusteisen korvaussaatavan vanhentuminen	231
5.3.3 Vanhentumislain 7 §:n 2 momentin vanhentumisajan alkamisajankohtaa koskevan myöntämisen merkitys	232
5.4 Kilpailunrajoituslain 18a §:n perusteella esitettyjen vaatimusten vanhentuminen	233
5.4.1 Vanhentuminen kilpailunrajoituslain 18a §:n mukaan.....	233
5.4.2 Yleisen 10 vuoden vanhentumisajan soveltaminen kilpailunrajoituslain 18a §:n rinnalla	233
6. YHTEISVASTUU JA VASTUUN HAJAUTUMINEN	234
6.1 Ennen 1.10.1998 kilpailutettuihin sopimukseen perustuvat vaatimukset	234
6.1.1 Vanhentumislain 19 §:n 2 momentin vanhentuminen.....	235
6.1.1.1 Säännöksen tulkinta.....	23
6.1.1.2 Helsingin ennen 1.10.1998 kilpailutettuihin sopimukseen perustuvien vaatimusten vanhentuminen vanhentumislain 19 §:n 2 momentin perusteella	23
6.2 Sopimukset 1.10.1998 jälkeen.....	238
6.3 Yhteen veto Helsingin saataviin liittyvän vastuun hajautumista koskevan väitteen johdosta....	239
6.4 Vahingonkorvauslain 6 luvun 3 §:n 1 momentissa tarkoitettu korvausmäärän jakaminen	239
7. VAHINGON MÄÄRÄN MÄÄRITTÄMINEN.....	240
7.1 Kantajien näyttövelvollisuus	240
7.2 Vahingon määrän arvioiminen	241
7.3 Helsingin esittämä selvitys vahingon määrästä.....	243
7.4 Riidanalaiset urakkahinnat	244
8. ARVONLISÄVERO	246
9. TUOTTOKORKO	248
9.1 Sopimuskumppanin velvollisuus maksaa tuottokorkoa	248
10. VIIVÄSTYSKORKO	249
10.1 Viivästyskoron alkamishetki	249
11. VLT TRADING OY:ÖÖN KOHDISTETUT VAATIMUKSET	252
12. YHTEENVETO HELSINGIN KANTEEN OSALTA.....	252
13. OIKEUDENKÄYNTIKULUT	253
13.1 Vaatimus ja vastaukset.....	253
13.2 Arvioinnin lähtökohta	255
13.3 Kunnan oman lakimiehen työ.....	256
13.4 Korvattavat kulut	257

13.5 Oikeustieteelliset asiantuntijalausunnot ja todistajankertomusten puhtaaksi kirjoittaminen...	260
13.6 Arvonlisäveron määrä.....	261
13.7 Vastaajien korvattavaksi tulevat oikeudenkäyntikulut	261
14. TUOMIOLAUSELMA	262
MUUTOKSENHAKU	263

1. ASIAN KÄSITTELY KÄRÄJÄOIKEUDESSA

Vastaajat ovat vastauksissaan vaatineet, että käräjäoikeus antaa välituomion erinäisistä kysymyksistä. Käräjäoikeus on 8.4.2011 hylännyt vaatimukset antaa välituomio asiassa.

Käräjäoikeus on 5.4.2012 tekemällään päätöksellä numero 12/19031 kehottanut kantajia täyttämään oikeudenkäymiskaaren 5 luvun 20 §:n 1 momentissa tarkoitetut velvollisuutensa 18.4.2012 mennessä uhalla, että määräajan jälkeen kantaja ei saa vedota uuteen vaatimukseen tai seikkaan taikka ilmoittaa uutta todistetta, ellei kantaja saata todennäköiseksi, että hänen menettelynsä johtuu pätevistä syistä.

Käräjäoikeus on 25.4.2012 tekemällään päätöksellä numero 12/23576 yhdistänyt päätöksestä ilmenevät kanteet käsiteltäväksi samassa oikeudenkäynnissä.

Käräjäoikeus on 25.4.2012 tekemällään päätöksellä numero 12/23575 kehottanut vastaajia täyttämään oikeudenkäymiskaaren 5 luvun 20 §:n 1 momentissa tarkoitetut velvollisuutensa 15.6.2012 mennessä uhalla, että määräajan jälkeen vastaaja ei saa vedota uuteen vaatimukseen tai seikkaan taikka ilmoittaa uutta todistetta, ellei vastaaja saata todennäköiseksi, että hänen menettelynsä johtuu pätevistä syistä.

Käräjäoikeus on 14.11.2012 tekemällään päätöksellä numero 12/57828 hylännyt Helsingin kaupungin (jäljempänä Helsinki) väitteen siitä, että Lemminkäinen Oyj:n (Lemminkäinen) vaatimus koskien yhteisvastuun hajaantumista vanhentumisen johdosta (VanhL 19 §) oli jätettävä tutkimatta.

Käräjäoikeus on 16.4.2013 tekemällään päätöksellä numero 13/17914 erottanut 25.4.2012 tekemällään päätöksellä nro 12/23576 samassa oikeudenkäynnissä käsiteltäviksi yhdistämiensä kanteet käsiteltäviksi erillisinä asioina.

Pääkäsittelyn täydentäminen

Käräjäoikeus on 20.8.2013 varannut kaikille yhdessä käsiteltävien asioiden kantajille tilaisuuden toimittaa käräjäoikeuteen mahdollisesti käräjäoikeuden tuomion jälkeen suoritettuja vanhentumisen katkaisemistoimenpiteitä koskevia katkaisuilmoituksia. Helsinki on toimittanut käräjäoikeuteen NCC Roads Oy:lle (NCC Roads) 25.9.2012, Rudus Asfaltti Oy:lle (Rudus Asfaltti) 25.9.2012, Skanska Asfaltti Oy:lle (Skanska Asfaltti) 25.9.2012, SA-Capital Oy:lle (SA-Capital) 24.1.2013 ja Super Asfaltti Oy:lle (Super Asfaltti) 25.9.2012 toimitetut katkaisuilmoitukset. Lemminkäinen, Skanska Asfaltti, SA-Capital ja Super Asfaltti ovat lausuneet katkaisuilmoitusten johdosta.

Lemminkäinen on lausunut, että Helsingin käräjäoikeuteen toimittamat katkaisuilmoitukset koskivat jo pääkäsittelyn aikana tehtyjä katkaisutoimenpiteitä. Oikeudenkäymiskaaren 24 luvun 2 § ja 6 luvun 14 § rajasivat tuollaiset katkaisuilmoitukset tuomioissa huomioon otettavan oikeudenkäyntiaineiston ulkopuolelle. Helsinki ei ollut missään vaiheessa katkaissut vanhentumista Interasfaltti Oy:tä kohtaan.

Skanska Asfaltti on kiinnittänyt huomiota siihen, että Helsingin käräjäoikeuteen toimittamat katkaisuilmoitukset koskivat jo pääkäsittelyn aikana tehtyjä katkaisutoimenpiteitä.

Super Asfaltti ja SA-Capital ovat antaneet lausuman. Super Asfaltti on todennut, ettei Helsinki ollut esittänyt selvitystä siitä, että katkaisuilmoituksen tiedoksianto yhtiölle olisi tapahtunut.

Käräjäoikeus on oikeudenkäymiskaaren 6 luvun 14 §:n perusteella jatkanut pääkäsittelyä seuraavien kysymysten osalta:

- 1) oliko Helsingillä oikeus vedota todisteena jo pääkäsittelyn aikana tehtyjä katkaisutoimenpiteitä koskeviin katkaisuilmoituksiin;
- 2) oliko katkaisuilmoitus annettu 25.9.2012 tiedoksi Super Asfaltille ja
- 3) mikäli mainittu katkaisuilmoitus oli annettu tiedoksi, oliko vanhentumisen katkaiseminen Super Asfalttia kohtaan tapahtunut ajoissa.

Pääkäsittelyssä Helsinki on vedonnut katkaisuilmoituksiin todisteena. Helsingillä ei ollut ollut tarvetta vedota katkaisuilmoituksiin, koska vanhentumiseen ei tältä osin ollut vedottu. Tiedoksianto voitiin suorittaa vapaamuotoisesti. Tiedoksianto oli tapahtunut, minkä lähetyraportti osoitti.

Lemminkäinen on lausunut, että vanhentumiseen oli vedottu, mutta Helsinki ei ollut vedonnut todisteisiin, jotka olivat syntyneet jo ennen kuin vanhentumisväitettä oli Helsingin kanteen osalta käräjäoikeudessa käsitelty. Helsingin selvityksestä ei ilmennyt, milloin katkaisuilmoituksen tiedoksianto Super Asfaltille oli tapahtunut.

VLT Trading Oy:n konkurssipesä on lausunut samoin kuin Lemminkäisen lausumaksi on edelle kirjattu.

Päätös

Oikeudenkäymiskaaren 5 luvun 20 §:n 1 momentti velvoittaa asianosaisen esittämään valmistelussa kaikki todisteet, joihin hän vetoaa ja 6 luvun 9 §:n 2 momentti rajoittaa asianosaisen oikeutta vedota todisteeseen, johon hän ei ole vedonnut valmistelussa.

Helsingin nyt vetoamat todisteet ovat syntyneet valmistelun päättämisen ja sen ajankohdan jälkeen, johon mennessä käräjäoikeus on edellyttänyt kantajia täyttämään oikeudenkäymiskaaren 5 luvun 20 §:n 1 momentissa tarkoitetut velvollisuutensa. Helsinki olisi näin ollen voinut vedota todisteisiin pääkäsitelyssä, mutta se voi vedota niihin myös käräjäoikeuden pääkäsitelyn päättymisen jälkeen.

Käräjäoikeus on tosin pyytänyt asianosaisia toimittamaan käräjäoikeuteen ainoastaan pääkäsitelyn jälkeen mahdollisesti suoritettuja vanhentumisen katkaisemista koskevia katkaisuilmoituksia. Helsinki on kuitenkin pääkäsitelyä oikeudenkäymiskaaren 6 luvun 14 §:n nojalla jatkettaessa vedonnut kysymyksessä oleviin uusiin todisteisiin. Koska todisteisiin vetoaminen vielä tässä vaiheessa on ollut mahdollista, todisteet ovat oikeudenkäyntiaineistoa, joka voidaan oikeudenkäymiskaaren 24 luvun 2 §:n nojalla ottaa huomioon tuomiossa.

Siltä osin kuin on kysymys Helsingin suorittamien katkaisutoimenpiteiden tiedoksiannosta, käräjäoikeus lausuu jäljempänä.

2. RIIDATTOMAT TAUSTATIEDOT

Helsinki on tehnyt Lemminkäisen kanssa kaikkiaan 36 urakkasopimusta vuosina 1994-2002 ja Valtatie Oy:n (Valtatie) kanssa kaikkiaan 19 sopimusta vuosina 1995-2002.

Suuret urakat / tarjouskilpailut:

- Lemminkäinen on saanut vuosina 1994, 1999-2002 ns. SMA-urakat (huippupäällyste pääväylille) ja vuosina 1994-2002 Helsingin pohjoisen katuyksikön suuret jyräasfaltointiurakat ja kaupungin suuret valuasfaltointiurakat. Vuonna 1995 SMA-urakan on saanut kartelliin kuulumaton Tielaitos.

- Valtatie on saanut kaupungin läntisen ja itäisen katuyksikön suuret jyräasfaltointiurakat vuosina 1995-1996 ja 1998-2002.

Pienet päällystystyöt / tarjouskilpailut:

- Lemminkäinen on saanut vuosina 1999-2001 pohjoisen katuyksikön pienet jyräasfaltointiurakat ja vuosina 1999-2002 kaupungin pienet valuasfaltointiurakat sekä vuonna 2000 läntisen katuyksikön yhden pienen jyräasfalttiurakan.

- Valtatie on saanut vuosina 1999-2001 itäisen katuyksikön pienet jyräasfalttiurakat ja vuosina 1999 ja 2001 läntisen katuyksikön pienet jyräasfalttiurakat.

Vuoden 2002 sopimusten osalta tarjouspyynnöt on lähetty yhtiöille 15.2.2002 ja sopimukset on tehty sen jälkeen.

3. KANNE

3.1 Vaatimukset

Helsinki on vaatinut, että

A. Lemminkäinen ja VLT Trading Oy:n konkurssipesä veloitetaan yhteisvastuullisesti suorittamaan Helsingille

1) pääomaa 8.371.346,25 euroa korkolain 4 §:n 1 momentin mukaisine viivästyskorkeineen

1.1) 958.554,60 eurolle siitä lukien, kun on kulunut 30 päivää vanhentumisen katkaisuilmoituksen esittämisestä 29.4.2004

1.2) 5.978.963,36 eurolle siitä lukien, kun on kulunut 30 päivää vanhentumisen katkaisuilmoituksen esittämisestä 22.3.2005 ja

1.3) 1.433.828,29 eurolle 26.2.2010 lukien tai

1.4) toissijaisesti koko määrälle 26.2.2010 lukien;

2) pääomaa 5.694.371,51 euroa korkolain 4 §:n 1 momentin mukaisine viivästyskorkeineen

2.1) 4.712.731,78 eurolle siitä lukien, kun on kulunut 30 päivää vanhentumisen katkaisuilmoitukseen esittämisestä, joka on Lemminkäisen osalta 22.3.2005 ja VLT Trading Oy:n konkurssipesän osalta 2.5.2005

2.2) 981.639,73 eurolle 26.2.2010 lukien tai

2.3) toissijaisesti koko määrälle 26.2.2010 lukien;

3) korvaus oikeudenkäyntikuluista korkeineen.

B. Lemminkäinen veloitetaan suorittamaan Helsingille

4) korkolain 3 §:n 2 momentin mukaisesti laskettavaa tuottokorkoa tai sitä vastaavaa vahingonkorvausta seuraavasti

- 958.554,60 eurolle 1.1.1995 lukien,
- 710.893,07 eurolle 1.1.1996 lukien,

- 1.059,138,10 eurolle 1.1.1999 lukien,
- 1.103.045,10 eurolle 1.1.2000 lukien,
- 1.341.876,00 eurolle 1.1.2001 lukien,
- 1.764.011,30 eurolle 1.1.2002 lukien ja
- 1.433.828,30 eurolle 1.1.2003 lukien;

5) tuottokorolle korkolain 4 §:n 1 momentin mukaisesti laskettavaa viivästyskorkoa haasteen tiedoksiannosta lukien, lukuun ottamatta 1.433.828,30 eurolle kertyvää tuottokorkoa, jolle vaaditaan viivästyskorkoa 26.2.2010 lukien.

C. VLT Trading Oy:n konkurssipesä velvoitetaan suorittamaan Helsingille

6) korkolain 3 §:n 2 momentin mukaisesti laskettavaa tuottokorkoa tai sitä vastaavaa vahingonkorvausta seuraavasti:

- 565.534,04 eurolle 1.1.1996 lukien,
- 783.735,86 eurolle 1.1.1999 lukien,
- 1.151.494,00 eurolle 1.1.2000 lukien,
- 1.010.107,50 eurolle 1.1.2001 lukien
- 1.201.860,50 eurolle 1.1.2002 lukien ja
- 981.639,73 eurolle 1.1.2003 lukien;

7) tuottokorolle korkolain 4 §:n 1 momentin mukaisesti laskettavaa viivästyskorkoa haasteen tiedoksiannosta lukien, lukuun ottamatta 981.639,73 eurolle kertyvää tuottokorkoa, jolle vaaditaan viivästyskorkoa 26.2.2010 lukien.

Haaste on annettu tiedoksi Lemminkäiselle 2.4.2009 ja VLT Trading Oy:n konkurssipesälle 3.4.2009.

Helsinki on 1.7.2011 luopunut vaatimuksista siltä osin kuin ne ovat kohdistuneet vuosina 1996-1997 tehtyihin urakkasopimuksiin.

3.2 Perusteet

1. Lemminkäinen ja Valtatie olivat osallistuneet kartelliin, mistä oli aiheutunut Helsingille taloudellista vahinkoa

1.1 KHO:n päätös

Suomessa oli korkeimman hallinto-oikeuden 29.9.2009 antaman päätöksen (jäljempänä KHO:n päätös) mukaan ollut valtakunnallinen asfalttikartelli ajalla 2.5.1994-11.2.2002, johon Lemminkäinen ja Valtatie olivat osallistuneet. Valtakunnallinen kartelli oli vaikuttanut

vallinneeseen yleiseen hintatasoon ja kaikkiin kyseisenä aikana solmittuihin urakkasopimuksiin.

Asfalttialalla oli ollut useita kartellisoitumiselle poikkeuksellisen otollisia tunnuspiirteitä, joten asfalttikartellilla oli ollut erinomaiset mahdollisuudet pitkäikäiseen jäseniä hyödyttävään toimintaan.

Kartelliin olivat kuuluneet kaikki Suomen suurimmat asfalttialan yritykset. Ne olivat sopineet keskenään markkinaosuuksistaan tietyillä maantieteellisillä alueilla. Helsingin osalta urakat oli jaettu Lemminkäisen ja Valtatien kesken. Ennen kuntien järjestämiä tarjouskilpailuja asfalttiyhtiöt olivat sopineet keskenään tarjottavista hinnoista. Ne asfalttiyhtiöt, joille kartellisopimuksen nojalla kyseinen urakka ei ollut kuulunut, olivat tehneet suojatarjouksia, jotta kartellin olemassa olo ei paljastunut. Jos urakat eivät olleet toteutuneet sovitun mukaisesti, osuudet oli myöhemmin tasattu perusteettomilla laskuilla tai ilmaisella asfalttimassalla. Asfalttikartelliin kuulumattomien yhtiöiden osallistumista tarjouskilpailuihin ja tuloa markkinoille oli vaikeutettu. Asfalttikartellin johtavana yhtiönä ja kartellin hallinnoijana oli toiminut Lemminkäinen.

1.2 Helsingin erityispiirteet

Helsinki oli kilpailuttanut vuosittain samalla kertaa yhden vuoden asfalttiurakat jaettuna useampaan ryhmään. Tarjoajat olivat voineet jättää tarjouksensa erikseen kuhunkin ryhmään. Lemminkäinen ja Valtatie olivat vuosina 1999, 2000, 2001 ja 2002 liittyen tiettyjen urakoiden saamiin tarjonneet alennuksia, joista ne olivat sopineet keskenään ennen tarjoustensa jättämistä.

Helsinki oli tehnyt kaikki asfalttihankintansa tarjouskilpailujen perusteella.

Lemminkäinen ja Valtatie olivat yhteisymmärryksessä muiden kartelliin osallistuneiden yhtiöiden kanssa sopineet urakoiden ja urakka-alueiden jaosta ja tarjousyhteistyötoimin pitäneet jaon voimassa markkinoilla sovitun ajan.

Vastaajat olivat jakaneet kartellissa kantajan suuret urakat niin, että Lemminkäiselle olivat kuuluneet SMA-urakat, suuret valuasfalttiurakat ja kaupungin pohjoisen katuyksikön suuret jyräasfalttiurakat ja Valtatielle kaupungin läntisen ja itäisen katuyksikön suuret jyräasfalttiurakat.

Vastaajat olivat ulottaneet kartellitoimintansa vuodesta 1999 alkaen myös pieniin urakoihin ja jakaneet niiden osalta kaupungin alueet ja urakat keskenään ennalta sovitun jaon mukaisesti.

Menettelyllä oli poistettu kilpailu asfalttipäällystystöiden markkinoilta, ja nostettu asfalttistöiden urakkahintaa verrattuna vapaaseen normaaliin kilpailutilanteeseen. Vastaajat olivat veloittaneet ja Helsinki oli maksanut asfalttiurakoista ylihintaa, mistä oli aiheutunut Helsingille merkittävää vahinkoa.

Vastaajayhtiöiden menettely oli moitittavaa ja vahingollista koko asfalttiurakointiin liittyvälle elinkeinotoiminnalle KHO:n päätöksessä todetulla tavalla.

1.3 Kartellin ulkopuolisista yhtiöistä

Asfalttikartelliin oli todettu kuuluvan suuri osa alan yrityksistä. Varmaa tietoa siitä, että muut yhtiöt olivat olleet kartellin ulkopuolella, ei ollut.

Kun kartelliin osallistuvien yritysten markkinaosuus oli riittävän suuri, kartelli oli vaikuttanut merkittävästi myös kartellin ulkopuolisten yritysten hinnoitteluun.

Kartellirytykset, erityisesti Lemminkäinen, olivat käyttäneet painostuskeinoja kartelliin kuulumattomia yrityksiä kohtaan, ja pyrkineet estämään uusien yrittäjien markkinoille tulon hinnoittelemalla asfalttimassan kalliiksi. Yritykset, joilla ei ollut omaa asfalttiasemaa, eivät olleet pystyneet tarjouskilpailussa antamaan edullisinta tarjousta, koska ne olivat joutuneet maksamaan asfalttimassasta enemmän kuin kartellirytykset. Pääkaupunkiseudulla ei ollut ollut yhtään kartelliin kuulumattonta asfalttimassan valmistajaa, jolta kartelliin kuulumattomat olisivat voineet hankkia asfalttimassaa kilpailukykyisellä hinnalla. Pienille kartelliin kuulumattomille yrityksille oli asetettu myös tonni- tai neliörajaja, joissa niiden oli vuosittain tullut pysyä. Pienten yritysten Helsingin tarjouskilpailussa antamia tarjouksia ei voitu pitää kartellista riippumattomina ja todellista kilpailua osoittavina tarjouksina.

Kartelli oli vaikuttanut hintoja korottavasti Helsingin urakoiden osalta, vaikka tarjouskilpailuihin oli osallistunut myös kartelliin kuulumattomia yrityksiä, joiden tarjoushinnat olivat olleet korkeampia kuin kartelliin kuuluvien yritysten hinnat.

2. Helsingin esittämät vaatimukset eivät olleet vanhentuneet miltyään osin

2.1 Vanhentumisajan alkaminen

Vaaditun korvaussaatavan vanhentumisaika oli alkanut kulua KRL:n ja vanhentumislain mukaisesti aikaisintaan KHO:n päätöksen antopäivästä 29.9.2009. Markkinaoikeuden ratkaisun mukaan kuntien teettämässä töissä kartellitoiminta ei ollut ulottunut pääkaupunkiseudulle Helsingin

tilaamiin töihin. KHO:n päätöksen mukaan kartelli oli toiminut koko maan alueella myös kuntien töissä. Vastajaat olivat kiistäneet osallistuneensa kartelliin koko KRL:n rikkomista koskevan menettelyn ajan. Ne ovat lisäksi edelleen kiistäneet, että ylihintaa oli peritty.

Helsinki oli voinut saada tiedon ja sen olisi pitänyt saada tieto kartellin olemassaolosta, kartellin aiheuttamasta ylihinnasta sekä sen syy-yhteydestä perittyyn ylihintaan vasta, kun kilpailunrajoitusasiassa oli annettu lainvoimainen tuomio. Helsinki ei ollut kartellitilanteissa voinut selvittää, oliko sopimuksessa sovittu hinta sisältänyt ylihintaa, ja mikä oli ollut ylihinnan osuus. Kartelliin osallistuneet olivat salanneet kartellin olemassaolon.

Helsinki oli saanut tietoonsa markkinaoikeudessa ja KHO:ssa kertyneen oikeudenkäyntiaineiston vasta KHO:n päätöksen antamisen jälkeen. Helsinki ei ollut ollut asiassa asianosainen ja aineisto oli ollut tuomioistuinkäsittelyn aikana huomattavalta osin salaista. Helsinki ei ollut voinut kilpailunrajoitusasian käsittelyn aikana saada tietoa kartellin olemassa olost ja sen vahingollisesta vaikutuksesta ennen lainvoimaista päätöstä.

Helsinki ei ollut saanut eikä sen olisi pitänyt saada tietoa KRL:n vastaisesta kartellista ja sen vahingollisesta vaikutuksesta 19.6.2003. Tuolloin kyseessä oli ollut asianosaisten kuulemisvaihe eikä lopullinen päätös, ja asia oli mahdollista saattaa tuomioistuimen ratkaistavaksi. Lemminkäinen ja muut kartelliin osallistuneet yhtiöt olivat asiaa koskevissa uutisoinneissa kiistäneet kartellin olemassaolon. Helsingillä oli ollut oikeus luottaa, että sen sopijakumppanit ja muut toimijat olivat noudattaneet lainsäädäntöä, sekä vastaajien ilmoitukseen, etteivät ne olleet osallistuneet kartellitoimintaan.

Vastajaat olivat vilpillisesti kiistäneet kartellin olemassaolon, eikä niiden tullut hyötyä vilpillisestä menettelystä.

2.2 Vuoden 2002 sopimukseen perustuvat vaatimukset

Helsinki oli kilpailuttanut vuoden 2002 urakkasopimukset vuoden 2002 helmikuun jälkeen. Sopimuksia koskevat tarjouspyynnöt oli toimitettu vastaajille 15.2.2002 ja urakoiden tilaamista koskevat hankintapäätökset oli tehty 11.4.2002. Töitä koskevat vastaanottotarkastukset oli pidetty joulukuussa 2002 ja urakkahinnat oli suoritettu vastaajille vuoden 2002 lopussa.

Helsinki ei ollut ollut eikä se ollut voinut olla kilpailuviraston tutkimuksen tai markkinaoikeuden päätöksen perusteella tietoinen siitä, että kartelli oli jatkunut pidempään kuin 11.2.2002. Vasta KHO:n päätöksessä oli todettu kartellin toimineen ainakin talveen 2002 saakka ja ulottuneen valtakunnallisena myös pääkaupunkiseudulle.

Sillä, ettei Helsinki ollut katkaissut vanhentumista vuoden 2002 sopimusten osalta samassa yhteydessä kun katkaisuilmoitus oli tehty vuosien 1994-2001 sopimusten osalta, ei ollut merkitystä arvioitaessa vuoden 2002 sopimusten vanhentumista. Helsinki ei ollut luopunut saatavistaan. Saatavista luopuminen olisi edellyttänyt Helsingiltä nimenomaista tahdonilmaisua. Vuonna 2002 tehtyihin urakkasopimukseen perustuvat vaatimukset eivät olleet vanhentuneet.

Vuoden 2002 sopimukset eivät olleet vanhentuneet myöskään vanhentumislain toissijaisen kymmenen vuoden vanhentumissäännöksen nojalla. Kyseinen vanhentumisaika oli alkanut sopimusrikkomuksesta tai vahinkoon johtaneesta tai edun palautuksen perustana olevasta tapahtumasta.

2.3 Vanhentumisen katkaiseminen

Lemminkäisen osalta 1.1.1994-31.12.2001 välisenä aikana solmittuihin sopimukseen perustuvien saatavien vanhentuminen oli katkaistu yhtiölle 28.4.2004, 22.3.2005 ja 13.3.2007 tiedoksiannetuilla vanhentumisen katkaisuilmoituksilla.

Valtatien osalta 1.1.1995-31.12.2001 välisenä aikana solmittuihin sopimukseen saatavien vanhentuminen oli aikaisemmin katkaistu yhtiölle 2.5.2005 ja 2.4.2007 tiedoksiannetuilla vanhentumisen katkaisuilmoituksilla.

Myös kanteen vireillepano 24.3.2009 oli katkaissut vanhentumisen.

Helsinki oli katkaisuilmoituksissa yksilöinyt katkaisutoimen kohteena olleen saatavan ja velan perusteen. Vastajaat olivat olleet katkaisutoimen hetkellä tietoisia saatavan perusteesta ja määrästä, eikä arvioita velan määrästä olisi tarvinnut ilmoittaa. Joka tapauksessa Helsinki oli katkaisuilmoituksissaan todennut velan määrän "enimmäismäärätyyppisesti", ja ilmoittanut arvion velan määrästä muistutushetkellä. Vahingon määrän osalta ei vaadittu tarkkaa rahamäärää. Helsingin tiedoksiantamat katkaisuilmoitukset olivat katkaisseet vaadittujen saatavien vanhentumisen.

2.4 Viivästys- ja tuottokoron vanhentuminen

Vanhentumisen katkaisuilmoituksissa ei ollut tarvinnut ilmoittaa liitännäisvaatimuksia, kuten viivästyskorkovaatimusta. Joka tapauksessa Helsinki oli katkaisuilmoituksissa ilmoittanut saataviin liittyvän korkovaatimuksen sopimuksen mukaisen maksupäivän ja maksun palautuspäivän väliseltä ajalta, mitä oli pidettävä riittävänä. Lisäksi tuottokorko oli määrältään pienempi kuin viivästyskorko. Kat-

kaisuilmoituksissa oli ilmoitettu viivästyskorko osittain siltä ajalta kuin kanteessa vaaditaan tuottokorkoa.

Viivästys- ja tuottokorko vaatimukset eivät olleet vanhentuneet.

2.5 Oikeustoimilain 36 §:n mukainen kohtuullistamisvaatimus

Kohtuullinen aika kohtuullistamisvaatimuksen esittämiselle alkoi kulua siitä, kun kohtuuton ehto oli jollain tavalla aktualisoitunut. Kohtuullinen aika oli arvioitava tilannekohtaisesti.

Tässä asiassa kohtuullinen aika oli laskettava siitä, kun kanteen perusteena olevat seikat olivat tulleet Helsingin tietoon, eli KHO:n kartellia koskevasta ratkaisusta. Helsinki oli saanut tiedon kartellista ja sovitteluvaatimuksen perusteena olevista seikoista vasta KHO:n ratkaisun johdosta.

Helsinki oli vaatinut hintaehdon kohtuullistamista oikeustoimilain 36 §:n perusteella kohtuullisessa ajassa.

3. Korvausvastuun oikeudelliset perusteet

Vastaajat olivat KHO:n päätöksessä todetulla tavalla syyllistyneet kilpailulainsäädännön rikkomiseen. Vastaajien oli korvattava tai maksettava urakkahinnan palautusta KRL:n rikkomisesta aiheutuneesta taloudellisesta vahingosta.

Helsingillä oli vahingonkärsijänä oikeus vedota useampaan vastuuperusteeseen. Vastuuperusteiden rinnakkaisuuden seurauksena Helsingin vaatimukset vastaajilta saattoivat perustua useampaan eri vastuuperusteeseen rinnakkain, eivätkä ne olleet miltään osin toisensa poissulkevia. KRL ei sulkenut pois mahdollisuutta perustaa vahingonkorvausvaatimusta myös sopimusperusteiseen vahingonkorvausvaatimukseen 1.10.1998 jälkeen solmittujen sopimusten osalta.

Helsingin vaatimusten perusteena olevien korvausperusteiden etusijajärjestys oli seuraava:

- ensisijaisesti Helsinki vaati korvausta sopimusperusteisen vastuun nojalla,

- toissijaisesti, jos ensisijainen korvausperuste ei kokonaan tai osittain menestynyt, Helsinki vaati vahingonkorvauslain (412/1994) 5 luvun 1 §:n mukaista vahingonkorvausta,

- kolmanneksi, jos ensi- ja toissijaiset korvauserusteet eivät kokonaan tai osittain menestyneet, Helsinki vaati KRL 18a §:n (303/1998) mukaista vahingonkorvausta,

- neljänneksi, jos mikään edellä mainituista korvauserusteista ei kokonaan tai osittain menestynyt, Helsinki vaati vahingonkorvausta sopimusvastuun kaltaisen vahingonkorvausvastuun perusteella,

- viidenneksi, mikäli mikään edellä mainituista korvauserusteista ei kokonaan tai osittain menestynyt, Helsinki vaati perusteettoman edun palautusta.

Arvioinnissa oli sovellettava EU:n perustamissopimuksen 81 artiklan tulkintaa ja soveltamista koskevaa EU-tuomioistuimen ratkaisukäytäntöä, jonka mukaan oikeus kilpailuoikeudelliseen vahingonkorvaukseen oli kaikilla kilpailurikkomuksen vuoksi vahinkoa kärsineillä. Ratkaisukäytännön mukaan kansallisen oikeuden vahingonkorvauksen saamiseksi tarjotujen keinojen tuli olla riittävän tehokkaita.

3.1 Sopimusperusteinen vastuu (ensisijainen)

3.1.1 Sopimusrikkomukseen perustuva vastuu

Sopimusosapuolen oli korvattava toiselle sopimusosapuolelle aiheuttamansa vahinko. Sopimussuhteessa ja tähän johtavassa sopimuksen valmistelussa sovellettiin lisäksi pakottavaa lainsäädäntöä kuten KRL:a.

Helsingin kanne ei perustunut sille, että Lemminkäinen olisi suorittanut sopimuksen mukaisen fyysisen työn virheellisesti, vaan siihen että vastaajat olivat laiminlyöneet muita sopimusoikeudellisia velvoitteitaan, joiden perusteella ne olivat vahingonkorvausvastuussa Helsingille.

Sopimuksissa oli noudatettava sopimukseen kirjattujen sopimusehtojen lisäksi myös lainsäädännössä säädettyjä velvoitteita sekä kaikkia sopimusoikeuden yleisiä periaatteita. Helsinki ja vastaajat eivät olleet sopineet, että lait ja em. periaatteet eivät tulleet sovellettaviksi niiden välisissä urakkasopimuksissa. Lainvastaiseen menettelyyn syyllistyminen ja sen hyväksi käyttäminen sopimussuhteessa täytti sopimuksen purkamisen edellyttämän olennaisen sopimusrikkomuksen. Vastaajien laiton toiminta oli jatkunut useita vuosia, joten tapauksessa täyttyi sopimuksen purun edellyttämä olennaisuusvaatimus.

Lojaliteettivelvoitteen rikkominen

Vastaajat olivat laiminlyöneet ilmoittaa Helsingille jo tarjousta antaessaan, että hinnoittelu perustui lainvastaisesti muiden

asfalttiurakoitsijoiden kanssa sovittuihin hintoihin ja että kartelli oli jo käytännössä sopinut, mitkä työt tulivat minkäkin yhtiön suoritettavaksi. Vastaajat olivat syyllistyneet kaikkien sopimusten osalta lojaliteettivelvollisuuden rikkomiseen ja sitovan sopimusvelvoitteen rikkomiseen. Lojaliteettivelvollisuuden rikkomisen tarkoituksena oli ollut hyödyn saaminen.

Sopimusperusteinen vahingonkorvaus perustui positiivisen sopimusedun korvaukseen. Vastaajien oli korvattava Helsingin vaatima ylihinta täysimääräisesti.

Vastaajat olivat laiminlyöneet omien sopimusvelvoitteidensa noudattamisen kaikkien urakkasopimusten osalta. Vastaajat olivat velvollisia korvaamaan Helsingille laiminlyönneistä aiheutuneen vahingon.

3.1.2 Sopimuksentekorikkomukseen perustuva vastuu/ sopimuksentekotuottamus

Helsingillä oli ollut perusteltu syy olettaa, että tarjouskilpailu ja sopimusneuvottelut oli käyty ja että sopimukset oli solmittu kilpailulainsäädännön mukaisesti vapaassa kilpailutilanteessa ja kilpailullisilla hinnoilla. Vastaajat olivat jättäneet tarjousvaiheessa kertomatta Helsingille olennaisia seikkoja. Vastaajat olivat kartelliin osallistumalla erehdyttäneet kantajaa. Ne olivat harhaanjohtamalla loukanneet kantajan luottamusta sekä tarjouskilpailun ja sopimusneuvottelujen synnyttämiä perusteltuja odotuksia. Vastaajat olivat laiminlyöneet ottaa huomioon toisen sopimusosapuolen edut. Vastaajien menettelyn takia sopimuksissa oli sovittu korkeammasta hinnasta kuin ilman kartellin vaikutusta olisi tapahtunut. Vastaajat olivat käyttäneet hyväksi kantajan tietämättömyyttä ja syyllistyneet hylättävään neuvottelumenettelyyn.

Sopimuksentekotuottamus saattoi tapahtua sopimuksen valmisteluvaiheessa silloinkin, kun kysymys oli pätevään sopimukseen perustuvan velvoitteen rikkomisesta. Tällöin sovellettiin yleistä sopimusoikeudellista vastuunormistoa ja korvattavaksi tuli positiivinen sopimusetu.

Helsinki oli oikeutettu ylihintaa vastaavan suuruiseen vahingonkorvaukseen tai hinnan palautukseen sopimuksentekotuottamuksen perusteella.

3.1.3 Sopimuksen (osa)pätemättömyyteen perustuva vastuu

3.1.3.1 Oikeustoimilaki

Salaamalla Helsingiltä tiedon kartellista vastaajat olivat saaneet erehdytettyä Helsingin solmimaan sopimukset vastaajien kanssa. Vastaajien illojaalin menettelyn johdosta ylisuurella hinnalla sovitut työt oli suoritettu loppuun saakka. Jos Helsinki olisi ollut tietoinen kartellista sopimuksia tehtäessä, ei sopimuksia olisi vastaajien kanssa voitu solmia. Jos kartellista olisi saatu tieto sopimuksen mukaisten töiden toteutusvaiheessa, Helsinki olisi joutunut purkamaan sopimukset.

Helsingin tahdonmuodostus oli sopimuksia solmittaessa perustunut virheelliseen käsitykseen sopimusten olennaisista seikoista. Virheellinen käsitys oli ollut seurausta vastaajien salaamista olennaisista hintaan vaikuttaneesta seikasta eli siitä, että hinta oli sovittu yhteistyössä muiden asfalttiurakoitsijoiden kanssa siten, että hinta oli saatu normaalia markkinahintaa korkeammaksi.

Lemminkäinen ja Valtatie olivat käyttäneet hyväkseen kartellilla luomaansa asemaa siten, että Helsingillä ei todellisuudessa ollut ollut mahdollisuutta hankkia asfalttia muutoin kuin asfalttiurakoitsijoiden keskenään sopimalla tavalla. Lemminkäinen ja Valtatie olivat käyttäneet tätä asemaansa hyväkseen ja perineet kartellilla itselleen markkinahinnat ylittänyttä hintaa. Lemminkäinen ja Valtatie olivat tienneet, että kunnilla oli lakisääteinen tehtävä katujen rakentamisesta ja kunnossapidosta. Ne olivat näin ollen tienneet, että kunnat eivät voineet ainakaan suuressa määrin jättää tekemättä tarjouspyynnön mukaisia töitä.

Petollisen viettelyn sekä kunnianvastaisen ja arvottoman toiminnan tunnusmerkistöt täytyivät hankintalain mukaisessa tarjousmenettelyssä. Hankintalain mukaisessa menettelyssä hankintayksikkö oli lainsäädännön nojalla velvoitettu järjestämään tarjouskilpailun ja hyväksymään edullisimman tarjouksen ilman mahdollisuutta neuvotella hinnasta. Ainoa vaihtoehto edullisimman tarjouksen hyväksymiselle olisi ollut hankinnan keskeyttäminen.

Pätemättömyysperuste ei muuttunut merkityksettömäksi tilanteessa, jossa suorituksia ei ollut mahdollista palauttaa täydellisesti. Pätemättömyys voitiin kohdistaa sopimuksen yksittäisiin ehtoihin, eli tässä sopimusten hintaehtoihin (osapätemättömyys).

Vastaajayhtiöiden menettelyn johdosta urakkasopimukset olivat ainakin osittain pätemättömiä oikeustoimilain pätemättömyysperusteiden (oikeustoimilain 30, 31 ja 33 §) perusteella. Helsingin sopimusten mukaiseksi maksuvelvollisuudeksi jäi hinta, joka ei sisältänyt kartellin aiheuttamaa lisähintaa. Suoritukset oli ehditty kokonaan tehdä, jonka vuoksi sopimuksen toteaminen pätemättömäksi johti

palautusvelvollisuuteen. Vastaja olivat velvolliset palauttamaan kartelliläisän aiheuttaman ylihinnan Helsingille.

3.1.3.2 KRL 18 §

Kaikki kartelliyritysten keskinäiset sopimukset olivat niiden keskinäisessä suhteessa tehottomia KRL 18 §:n sekä SEUT 101 (aik. 81) artiklan mukaan, mutta hintaehdon osalta pätemättömyys vaikutti myös Helsingin ja vastaajien välisiin sopimussuhteisiin.

Urakkatarjouksen mukainen hinta oli määritelty kartelliyritysten kesken ja siirretty sen jälkeen sellaisenaan Helsingin ja vastaajien välisiin sopimuksiin. Asfalttikartelliyritysten välinen sopimushinta oli KRL 18 §:n perusteella pätemätön. Pätemättömyyden vaikutus ulottui myös Helsingin ja vastaajien välisiin sopimuksiin. Myös nämä sopimusten hintaehdot oli katsottava pätemättömiksi KRL 18 §:n nojalla.

Hintaehdon pätemättömyys ei edellyttänyt sitä, että ehto oli myös itsessään estänyt, rajoittanut tai vääristänyt kilpailua merkittävästi. Hintaehdon pätemättömyyden oli mahdollista ulottua myös muodollisesti erillisiin sopimuksiin, jotka muodostivat erottamattoman osan sopimuskokonaisuutta kilpailuoikeuden vastaisen pääsopimuksen kanssa. Kartellisopimus, kartelliyhtiöiden tekemät tarjoukset ja tarjousten perusteella tehdyt sopimukset toteuttivat kaikki välittömästi kilpailuoikeuden vastaista tavoitetta.

Joka tapauksessa Lemminkäisellä ja Valtatiellä oli ollut kunkin urakkasopimuksen osalta tiedossa muiden kartelliyritysten hinnoittelutietoja sekä se, millä hinnoilla kartellin ulkopuolisille urakoitsijoille oli myyty asfalttimassaa. Tietojen perusteella Lemminkäinen ja Valtatie olivat voineet laskea sellaisen tarjoushinnan, etteivät kartellin ulkopuoliset urakoitsijan olleet niihin kyenneet ja jolla Lemminkäinen ja Valtatie olivat tienneet voittavansa tarjouskilpailun. Siten Helsingin sekä Lemminkäisen ja Valtatien välisten urakkasopimusten hintaehdot olivat olleet sellaisia, että ne olivat myös itsessään estäneet, rajoittaneet ja vääristäneet kilpailua merkittävästi. Hintaehdot olivat myös tällä perusteella pätemättömiä.

KRL ei suojannut kartelliyritysten välisiä sopimuksia, joten se, että vastaajat vetosivat kartellisopimuksen avulla syntyneisiin sopimusten hintaehdoihin oli joka tapauksessa kunnianvastaista ja arvotonta.

3.1.3.3 Sopimus- ja velvoiteoikeuden yleisten oppien mukainen pätemättömyys

Vastaajat olivat osallistuneet KRL:n vastaiseen kartelliin, jonka tarkoituksena oli ollut poistaa markkinoiden mukainen hinnoittelu ja saada urakoista korkeampi hinta kilpailulainsäädännön vastaisesti.

Helsingillä oli oikeus saada takaisin tehdyt maksusuoritukset kilpailulainsäädännön hyväksymän tason ylittäviltä osin. Hintaehto, jonka määrä ylitti markkinoilla normaalisti määräytyvän hinnan, oli täytäntöönpanokelvoton eli pätemätön.

3.1.3.4 Motiivierehdys

Vaihtoehtoisesti urakkasopimukset olivat pätemättömiä kantajan niin sanotun motiivierehdyksen perusteella. Vastaajat olivat tarjous- ja sopimuksetekotilanteessa erehdyttäneet kantajaa ja käyttäneet hyväkseen Helsingin tietämättömyyttä, minkä johdosta sopimukset oli tehty ei-kilpailullisin hinnoin. Jos Helsinki olisi tiennyt kartellista, sopimuksia ei olisi vastaajien kanssa tehty.

Helsinki oli oikeutettu ylihintaa vastaavan suuruiseen vahingonkorvaukseen tai hinnan palautukseen sopimuksen pätemättömyyden tai osapätemättömyyden perusteella.

3.1.4 Sopimuksen sovittelu oikeustoimilain 36 §:n perusteella

Vastaajayhtiöiden menettelyn johdosta urakkasopimusten hintaehdot olivat muodostuneet kohtuuttomiksi. Hintaehtoa oli voitava sovitella samoilla sopimuksen epätasapainoisuuteen, kunnianvastaiseen ja arvottomaan menettelyyn sekä erehdyttämiseen liittyvillä perusteilla, joilla hintaehto oli pätemätön.

Sopimuksia oli kohtuullistettava kantajan sopimuksista suorittamaa ylihintaa vastaavalla määrällä.

3.2 Julkisista hankinnoista annetun lain mukaiseen tarjouskilpailuun liittyvä sopimusrikkomus

Helsingin olisi tullut hylätä tarjouskilpailut voittaneiden vastaajayhtiöiden tarjoukset, jos se olisi hankintapäätöksiä tehtäessä tiennyt niiden olleen tarjouksia antaessaan mukana tarjouskartellissa.

Lemminkäinen ja Valtatie olivat laiminlyöneet ilmoittaa Helsingille olevansa mukana tarjouskartellissa. Vastaajat olivat erehdyttäneet Helsinkiä valitsemaan yhtiöt asfalttiurakoiden toimittajiksi tilanteessa, jossa kaupungin velvollisuutena olisi ollut hylätä niiden tarjous. Vastaajat olivat erehdyttäneet Helsinkiä tekemään sopimukset hinnalla, joka ei ollut muodostunut julkisista hankinnoista annetun lain tarkoittamalla tavalla riittävän kilpailun mukaisesti.

Lemminkäisen ja Valtatien hankintalainsäädännön tavoitteiden ja toimintaperiaatteiden vastainen toiminta muodosti sopimuksen pätemättömyysperusteen ja oli sopijapuolten lojaliteettivelvollisuuden vastaista.

Julkisista hankinnoista annettu lainsäädäntö asetti lisäksi velvollisuuksia myös tarjoajalle. Laissa todettiin, minkälaista yhteistyötä tarjoajat saivat harjoittaa. Tarjoajien oli mahdollista antaa yhteinen tarjous ryhmittymänä tai tarjoajan oli mahdollista käyttää alihankkijoita tai aliurakoitsijoita. Muu yhteistyö ei ollut sallittua.

3.3 Vahingonkorvausvastuu (toissijainen)

Helsinki ei vaadi vahingonkorvauslain perusteella korvausta sopimuskumppaniltaan. Vahingonkorvauslain perusteella vaaditaan korvausta ainoastaan toiselta vastaajalta yhteisvastuun perusteella.

Vahingonkorvauslain mukaisella korvausvastuulla oli merkitystä siltä osin kuin Lemminkäiseltä vaadittiin korvausta Helsingin ja Valtatien välisten urakkasopimusten osalta sekä siltä osin kuin konkurssipesältä vaadittiin korvausta Helsingin ja Lemminkäisen välisten urakkasopimusten osalta. Lemminkäinen ja Valtatie olivat kartellisopimuksen nojalla antaneet suojatarjouksia niissä tarjouskilpailuissa, joissa toinen yhtiöistä oli ollut tarjouskilpailun voittajana. Suojatarjousten tarkoituksena oli ollut saada hankintalain mukainen kilpailutusmenettely vaikuttamaan siltä, että hinnanmuodostus oli tapahtunut vapaan ja aidon tarjousmenettelyn nojalla. Lisäksi vastaajat olivat olleet koko kartellissa vaikutusvaltaisimmat yritykset, ja ne olivat vastuussa kaikesta asfalttikartellin aiheuttamasta vahingosta.

Vahingonkorvauslakia oli sovellettava, jos KRL 18a §:n erityissäännös ei soveltunut sen vuoksi, että Helsinkiä ei pidetty elinkeinonharjoittajana. Vahingonkorvauslakia oli lisäksi sovellettava ennen KRL:n voimaan tuloa 1.10.1998 olevan ajan osalta.

Vastaajat olivat aiheuttaneet taloudellisen vahingon KRL:n 5 ja 6 §:n vastaisella toiminnalla, joka oli ollut ainakin tuottamuksellista, erittäin moitittavaa ja hyvän liiketavan vastaista sekä EU:n perustamissopimuksen 81 artiklan vastaista (nykyinen SEUT 101 artikla).

Korvausvastuun olemassaolon edellytysten kokonaisuudessa oli otettava huomioon menettelyn erityinen moitittavuus ja aiheutuneen vahingon määrä, sekä oikeussuhteen sopimuksenkaltaiset piirteet, korvausperusteen liittyminen sopimuksen neuvotteluvaiheeseen ja osapuolten välinen luottamussuhde, sekä KHO:n määräämät normaaliasteikon ylittävät seuraamusmaksut.

Asfalttikartelli oli ollut vakava kilpailunrajoituslainsäädännön rikkomus ja vahingollinen asiakkaiden kannalta.

Asiassa oli erityisen painavat syyt velvoittaa vastaajat korvaamaan Helsingille aiheuttamansa taloudellinen vahinko vahingonkorvauslain perusteella.

3.4 KRL 18a §:ään perustuva vastuu 1.10.1998 jälkeen aiheutuneesta vahingosta

Vastaajat olivat osallistuneet tahallaan tai tuottamuksellisesti KRL 5-6 §:ssä kiellettyyn kartellitoimintaan.

3.4.1 Valtio ja kunnat olivat ostotoiminnassaan olleet KRL:ssa tarkoitettuja elinkeinonharjoittajia

Valtio ja kunnat olivat julkisyhteisöjä, jotka olivat ammattimaisesti ostaneet tavaroita ja palveluksia toisilta elinkeinonharjoittajilta.

Valtion ja kuntien asfalttipäällysteiden ja asfaltointipalveluiden ostotoiminta ei ollut lakisääteistä toimintaa tai julkisen vallan käyttämistä. Valtio ja kunnat ostivat ammattimaisesti vastiketta vastaan asfalttipäällysteitä. Tässä tehtävässä ne kuuluivat KRL 3 §:n elinkeinonharjoittajan määritelmän piiriin.

Valtion ja kuntien asfalttipäällysteiden ja asfaltointipalveluiden ostotoiminta oli ammattimaista sekä toiminnan luonteen, suunnitelmallisuuden, keston että laajuuden perusteella.

Jos julkisyhteisön oli mahdollista uskoa määrätty tehtävä yksityiselle elinkeinonharjoittajalle tai yksityiset muutoin harjoittivat kyseistä toimintaa, kilpailunrajoituslakia sovellettiin julkisyhteisöjen vastaavaan toimintaan.

Teiden ylläpito voitiin uskoa yksityiselle elinkeinonharjoittajalle ja yksityiset elinkeinonharjoittajat myös harjoittivat kyseistä toimintaa. Valtion ja kuntien teiden ylläpito voitiin myös yhtiöittää taloudellista voittoa tavoittelevaksi toiminnaksi.

Valtio ja kunnat eivät käyttäneet julkista valtaa silloin, kun ne ostivat asfalttipäällysteitä ja asfaltointipalveluita yksityisiltä elinkeinonharjoittajilta. Asfalttipäällysteiden ja asfaltointipalveluiden ostotoiminnassa sinänsä ei ollut kyse lakisääteisestä toiminnasta, vaikka yleisten teiden ylläpito oli lakisääteistä toimintaa. Yleisten teiden ylläpito ei ollut julkisen vallan käyttämistä.

Valtion ja kuntien asfalttipäällysteiden ja asfaltointipalveluiden ostotoiminta oli vastikkeellista. Valtio ja kunnat kilpailivat asfalttipäällysteiden ja asfaltointipalveluiden hankintamarkkinoilla muiden elinkeinonharjoittajien kanssa. Valtio ja kunnat ostivat asfalttipäällysteitä ja asfaltointipalveluita markkinoilla määrityvillä

hinnoilla. Valtio ja kunnat eivät ostajan roolissaan poikenneet muista asfalttipäällysteitä ja asfaltointipalveluita hankkivista elinkeinonharjoittajista.

Valtion ja kuntien asemaa elinkeinonharjoittajana oli verrattava muihin vastaavaa toimintaa harjoittaviin tahoihin. Myös yksityiset yhtiöt ostivat asfalttipäällysteitä ja asfaltointipalveluja omien toimipaikkojensa ylläpitämiseksi ja kohentamiseksi, eivätkä ne tavoitelleet ostotoiminnalla voittoa.

Valtion ja kuntien markkina-asema ostajana oli verrattavissa muihin elinkeinonharjoittajiin eikä kuluttajiin. Sopimussuhteissa ne olivat tasavertaisessa asemassa muiden elinkeinonharjoittajien kanssa.

Julkisyhteisön oikeudellisella muodolla ei ollut merkitystä elinkeinonharjoittajan käsitteen kannalta. Markkinoilla toimiva julkisyhteisö oli elinkeinonharjoittaja, vaikka toimintaa ei olisi harjoitettu yhtiömuodossa tai liikelaitoksena. Oikeussuojan saaminen ei voinut riippua siitä, miten julkisyhteisö oli organisoitunut ostotoimintansa: oliko se virastona, liikelaitoksena tai yhtiönä. Kaikissa näissä muodoissa se oli yhtä lailla ammattimaista ostotoimintaa. Elinkeinonharjoittaminen ei edellyttänyt, että toimintaa harjoitettiin taloudellisen voiton tavoittelemiseksi.

Elinkeinonharjoittajan käsitettä koskeva ratkaisukäytäntö perustui KRL:n kieltosäännösten soveltamiseen, eikä se soveltunut arvioitaessa valtion ja kuntien oikeutta kilpailurikkomukseen perustuvaan vahingonkorvaukseen.

Epäselvissä tulkintatilanteissa valtio ja kunnat luokiteltiin elinkeinonharjoittajiksi. KRL:n mukaista elinkeinonharjoittajan käsitettä tuli tulkita laajasti ja tapauksen erityispiirteet huomioon ottaen. Muu tulkinta rajoitti KRL:n tarkoituksen vastaisesti kartelliin ryhtyneen yrityksen vastuuta. Laaja tulkinta ei ollut vastoin perustuslaillisen lailla säätämisen periaatetta. KRL 3 § sisälsi julkisyhteisön ammattimaisen ostotoiminnan. KRL:n elinkeinonharjoittajan käsite ratkesi kyseistä lakia koskevien tulkintaperiaatteiden mukaan, eikä esimerkiksi työ- ja vero-oikeuden määritelmien perustella.

KRL:a oli tulkittava yhdenmukaisesti EU-oikeudellisten kilpailusääntöjen ja niistä johdetun EU:n tuomioistuimen ratkaisukäytännön kanssa. EU:n tuomioistuimen ratkaisukäytännön perusteella jokaisella oli oikeus vaatia kilpailurikkomuksella aiheutetun vahingon korvaamista.

EU-oikeudellista asiaa ratkaistaessa EU-oikeudellisilla periaatteilla, erityisesti vastaavuus- ja tehokkuusperiaatteilla, oli tulkintavaikutusta kansallisten säännösten sisältöä tulkittaessa.

EU-oikeuden mukaan kilpailusäännösten vastaiseen toimintaan syyllistyneen elinkeinonharjoittajan korvausvelvollisuus oli laaja kattaa kaikki vahinkoa kärsineet tahot. EU-oikeuden kanssa ristiriitaisen kansallisen lain säännöksen henkilöllinen rajoitus tuli jättää soveltamatta. Elinkeinonharjoittajan tuli korvata kilpailunrajoituksella aiheutettu vahinko jokaiselle.

Valtio ja kunnat olivat olleet KRL 18a §:ssä tarkoitettuja elinkeinonharjoittajia, kun ne olivat ostaneet asfaltointipalveluita vastaajilta. Helsingillä oli oikeus vaatia vahingonkorvausta kartellista aiheutuneesta vahingosta KRL 18a §:n perusteella.

3.5 Sopimusvastuun kaltainen vahingonkorvausvastuu (kolmassijainen)

Joka tapauksessa Lemminkäinen ja Valtatie olivat korvausvelvollisia sopimusvastuun kaltaisen vahingonkorvausvastuun nojalla niiden urakkasopimusten osalta, joissa vastaajayhtiö ei ollut ollut sopimusosapuolena.

Sopimusvastuun kaltainen vahingonkorvausvastuu oli yleinen sopimusoikeudellinen periaate.

Vastaajat olivat antaneet toistensa voittamiin urakoihin suojatarjouksia, ja molemmat olivat osallistuneet kaikkien vaatimusten perusteina olevien urakoiden tarjousmenettelyihin. Vastaajat olivat sopineet keskenään muiden kartellijäsenten kesken siitä, mille urakoitsijalle minkäkin urakan tuli jäädä. Kumpikaan vastaaja ei ollut pyrkinyt antamaan ko. tarjouksissa kilpailukykyisiä tarjouksia.

Helsinki oli toimittanut tarjouspyynnöt muun muassa Lemminkäiselle ja Valtatielle. Tarkoituksena oli ollut solmia mahdollisimman edullinen urakkasopimus, jonka hinnoittelu perustui vapaaseen kilpailuun. Lemminkäinen ja Valtatie eivät olleet jättäneet KRL:n mukaista todellista kilpailevaa tarjousta, minkä ne olivat salanneet tarjousmenettelyssä. Kartellin seurauksena ja virheellisen menettelyn seurauksena osapuolten välille ei ollut syntynyt varsinaista sopimusta tarjoajasta johtuvasta syystä. Lemminkäisen ja Valtatien oli joka tapauksessa korvattava tästä aiheutuneet kustannukset eli Helsingille aiheutunut ylihinta, sopimusvastuun kaltaisen vahingonkorvausvastuun perusteella.

3.6 Perusteettoman edun palautus (neljässijainen)

Vastaajat olivat saaneet KRL:n vastaisella toiminnalla tekemiensä urakkasopimusten hintatason normaaliin kilpailutilanteeseen verrattuna korkeammaksi, minkä johdosta kantaja oli maksanut ylihintaa. Liikaa

perityt urakkahinnat olivat kilpailulainsäädännön vastaisia ja siten ilman oikeusperustetta saatua taloudellista hyötyä, joka vastaajien oli palautettava.

Urakkasopimuksen hintaehto oli osin pätemätön ja liिकासuoritukset perusteettomia myös KRL 18 §:n ja oikeustoimilain tai motiivierehdyksen perusteella.

3.7 Lemminkäisen ja VLT Trading Oy:n konkurssipesän yhteisvastuullinen korvausvastuu (VahL 6:2)

Vastaajan, jonka kanssa Helsingillä ei ollut ollut sopimussuhdetta yksittäisen kartelliin sisältyneen urakan osalta, oli korvattava urakkaan liittyvä vahinko yhteisvastuullisesti Helsingin sopimuskumppanina olleen vastaajan kanssa. Kartelliin osallistuneet yhtiöt olivat yhteisvastuullisesti korvausvelvollisia ainoastaan silloin, kun korvausvelvollisuuden perusteena oli vahingonkorvauslaki tai KRL.

Lemminkäinen ja Valtatie olivat myötävaikuttaneet kartellin toimintaan, tienneet muiden kartellin jäsenten lainvastaisesta käyttäytymisestä, ja hyväksyneet menettelyyn sisältyvän riskin seuraamuksista.

Lemminkäinen ja Valtatie olivat vahingonkorvausvelvollisia tarjouskartellin aiheuttamasta vahingosta, koska ne olivat jakaneet Helsingin asfalttiurakat keskenään ja antaneet toistensa tarjouksille suojatarjouksia. Muiden kartelliin osallistuneiden yhtiöiden osalta samanlaista syy-yhteyttä KRL:n rikkomisen ja Helsingille aiheutuneen vahingon välillä ei ollut osoitettavissa.

KHO:n päätöksessä todetulla tavalla vastaajien menettely oli ollut erityisen moitittavaa. Molemmat vastaajat olivat olleet keskeiset toimijat kartellissa.

Vaikka kaikki kartelliin osallistuneet yhtiöt olisivat yhteisvastuullisesti korvausvelvollisia, Helsingillä velkojana oli oikeus valita, esittikö se korvausvaatimuksen yhteisesti kaikille velallisille vai vaatikko se suoritusta vain yhdeltä velalliselta tai osalta velallisista. Helsinki oli katkaissut velan vanhentumisen kaikkien niiden yhtiöiden osalta, joiden KHO oli katsonut osallistuneen kartelliin. Velallisten vastuu ei ollut muuttunut pääluvun mukaiseksi.

Lemminkäinen ja Valtatie olivat kartelliyhtiöistä ainoat, jotka olivat voittaneet Helsingin tarjouskilpailuja kartellin toiminta-aikana ja saaneet ylihintaa Helsingin urakoiden osalta. Niiden osuus yhteisvastuullisesta velasta oli merkittävästi muiden kartelliyhtiöiden osuuksia suurempi. Lisäksi yhtiöt olivat olleet markkinaosuuksiltaan suurimmat kartelliin

osallistuneet yhtiöt. Lemminkäinen oli myös toiminut kartellin "johtajana" ja koordinoivana tahona.

Asiassa oli vahingonkorvauslain edellyttämät painavat syyt velvoittaa Lemminkäinen ja VLT Trading Oy:n konkurssipesä korvaamaan yhteisvastuullisesti aiheuttamansa taloudellinen vahinko.

4. Kantajalle aiheutunut vahinko/taloudellinen menetys ja syy-yhteys

Kartelleja koskevien tutkimusten mukaan kartellit olivat vahingollisia. Markkinoiden jakamisen ja hinnan määräytymisestä sopimisen tarkoituksena oli tuottaa sopijaosapuolille hyötyä asiakkaiden kustannuksella. Asfalttikartelli oli ollut pitkäkestoinen ja hyvin organisoitunut. KHO:n päätöksen mukaan kartelli oli ollut erittäin vahingollinen. Asfalttikartelli oli aiheuttanut Helsingille vahinkoa.

Kartellin jäsenet olivat keskenään sopineet siitä, minkä sisältöisen tarjouksen toiset kartellin jäsenet olivat saaneet antaa. Hintojen nousu oli ollut kartelliyhtiöille tarjouskartellin ennalta-arvattava seuraus.

Vuosina 1996-1997 alalla oli ollut todellista ja tervettä kilpailua, joka oli vaikuttanut hintatasoa alentavasti.

5. Vahingon määrä

Helsinki oli maksanut urakkasopimusten perusteella urakkahintoja yhteensä 56.751.678,43 euroa. Urakkahinnat olivat olleet korkeammat kuin mitä ne olisivat normaalissa kilpailutilanteessa olleet.

Urakkahintojen nousu ei johtunut keskeisen raaka-aineen, bitumin hinnan noususta eikä muistakaan syistä kuin kartellista. Myöskään Helsingin urakoiden sisältö, rakenne ja koko sekä urakoiden jakaminen pieniin ja suuriin urakoihin eivät olleet kartellin aikana muuttuneet.

5.1 Arvonlisävero

Kunnilla oli vain näennäisesti oikeus saada valtiolta takaisin palautuksena verotonta toimintaa varten tehtyihin hankintoihin sisältynyt arvonlisävero arvonlisäverolain 130 §:n perusteella.

Samanaikaisesti arvonlisäverolain kanssa oli tullut voimaan laki arvonlisäveron palautusten takaisinperinnästä kunnilta (79/1994), jonka mukaan kunnat oli määrätty yhteisesti suorittamaan kuntasektorin saamat palautukset takaisin valtiolle. Tästä erillisestä takaisinperintäjärjestelmästä oli luovuttu vuoden 2002 alusta alkaen. Kuntien hankkeeseen kohdistunut arvonlisävero oli voitu hyväksyä tukeen oikeuttavaksi kunnan lopulliseksi kustannukseksi.

6. Korkovaatimukset

6.1 Tuottokorko (vaatimus kohdistuu vain sopimusosapuoleen)

Ilman oikeusperustetta hallussa pidetylle palautettavalle määrälle oli suoritettava tuottokorkoa. Tuottokorkona vaadittu määrä oli Helsingiltä saamatta jäänyttä tuottoa, joka oli korvattava välillisenä vahinkona.

Tuottokorkoa voitiin määrätä maksettavaksi palautusvelan lisäksi myös vahingonkorvaukselle silloin, kun sopimusta rikkomalla oli saatu toinen suorittamaan jotakin, mitä hän ei olisi ollut velvollinen suorittamaan. Vahingonkorvaus kattoi perusteettoman suorituksen palauttamisen siltä ajalta kun vastike tai etuus oli ollut korvausvelvollisen hallussa. Tällöin oli mahdollista korkolain 3 §:n 1 momentin estämättä soveltaa palautusvelkaan tuottokorkoa koskevia yleisiä periaatteita.

Riippumatta siitä, millä perusteella Lemminkäinen ja konkurssipesä veloitettiin palauttamaan niillä perusteettomasti hallussa oleva suoritus, eli asfalttiurakoista maksettu ylihinta, oli palautettavalle määrälle suoritettava tuottokorkoa palautettavan suorituksen vastaan ottamisesta siihen saakka, kunnes oikeus viivästyskorkoon oli syntynyt.

Katkaisutoimi oli katkaissut velan pääoman ohella myös velkaan liittyvien korkojen ja muiden liitännäissuoritusten, kuten tuottokoron, vanhentumisen niiden erääntymisajasta riippumatta.

6.2 Viivästyskorko

Viivästyskorkoa oli maksettava Lemminkäisen kanssa vuonna 1994, 1995 ja 1998-2001 tehtyjen urakkasopimusten ja Valtatien kanssa vuonna 1995 ja 1999-2001 tehtyjen urakkasopimusten perusteella liikaa suoritetulle urakkahinnalle 30 päivän kuluttua siitä kun vastaajille oli toimitettu yhteisvastuullisten saatavien vanhentumisen katkaisuilmoitukset.

Vuoden 2002 sopimusten osalta viivästyskorkoa oli maksettava liikaa suoritetun määrän osalta haasteen tiedoksiannosta lukien.

Viivästyskorkoa oli maksettava pääoman lisäksi myös tuottokorolle.

Katkaisutoimi oli katkaissut velan pääoman ohella myös velkaan liittyvien korkojen ja muiden liitännäissuoritusten, kuten viivästyskoron vanhentumisen niiden erääntymisajasta riippumatta.

7. Kielletty kanteenmuutos / Tutkimatta jättäminen

Vuoden 2002 urakkasopimukseen kohdistuvat vaatimukset johtuivat olennaisesti samasta perusteesta kuin haastehakemuksessa esitetyt vaatimukset. Mainitut vaatimukset eivät merkinneet kiellettyä kanteenmuutosta, eikä vaatimuksia tullut jättää tutkimatta. Helsingillä oli oikeus esittää vaatimuksia myös vuoden 2002 asfalttiurakoiden osalta.

4. VASTAUKSET

4.1 Lemminkäinen Oyj

4.1.1 Vastaus ja vaatimukset

Lemminkäinen on vaatinut, että käräjäoikeus

1) ensisijaisesti jättää kannevaatimukset tutkimatta, ja toissijaisesti hylkää ne lakiin perustumattomina siltä osin kuin ne perustuvat KRL (480/1992) 18a §:ään kantajalta puuttuvan asiavaltuuden takia;

2) jättää oikeudenkäymiskaaren 14 luvun 2 §:n 1 momentin nojalla kanteen tutkimatta siltä osin kuin se perustuu Helsingin ja Lemminkäisen sekä Helsingin ja Valtatien välillä vuonna 2002 tehtyihin urakkasopimuksiin;

3) hylkää vaatimukset perusteettomana siltä osin kuin kanne tutkitaan; ja

4) velvoittaa Helsingin korvaamaan sen oikeudenkäyntikulut korkoineen.

4.1.2 Perusteet

1. Kielletty kanteenmuutos

Helsinki oli haastehakemuksen täydennyksessä esittänyt vaatimuksia vuoden 2002 urakkasopimusten perusteella. Helsinki oli ottanut kanteeseen mukaan uusia ajanjaksoja ja urakkasopimuksia. Helsinki oli siten laajentanut kanteensa perusteena olevaa tapahtumainkulkua ja tosiseikastoa. Kyse oli kielletystä kanteenmuutoksesta. Kantajan vuotta 2002 koskeviin yhtäältä Helsingin ja Lemminkäisen ja toisaalta Helsingin ja Valtatien välisiin urakkasopimuksiin perustuvat vaatimukset oli jätettävä tutkimatta.

Vaatimukset oli joka tapauksessa hylättävä perusteettomina siltä osin kuin ne perustuivat kartellin päättymisajankohdan 11.2.2002 jälkeen solmittuihin sopimuksiin.

2. Helsinki ei ostotoiminnassaan ollut KRL:ssa tarkoitettu elinkeinonharjoittaja. Helsingillä ei ollut asiavaltuutta esittää KRL:iin perustuvia vaatimuksia.

Kunnat ja valtio olivat julkisyhteisöjä. Tilatessaan asfalttipäällystettä yksityisiltä yhtiöiltä kantaja oli toteuttanut sille kuuluvaa lakisääteistä tehtävää eli tienpitoa. Kanteen kohteena olevat urakkasopimukset olivat perustuneet julkisyhteisön lakisääteisen tehtävän täyttämiseen. Kantaja ei ollut harjoittanut kanteen perusteena oleviin urakoihin liittyen muuta vaihdantaa. Kanteen kohteena olevien urakoiden hankintatoimi oli rahoitettu verovaroin. Kantajan päällystysurakoihin liittyvää ostotoimintaa ei voitu rinnastaa yksityiseen yritykseen. Merkitystä ei ollut sillä, että tienpitoon oli kuulunut myös muita tehtäviä kuin tienpäällystys.

Kantaja ei itse ollut harjoittanut taloudellista toimintaa, eikä se ollut toiminut elinkeinonharjoittajan asemassa väitettyä vahinkoa kärsiessään eli ostaessaan asfalttipäällystettä yksityisiltä yhtiöiltä.

Kantaja ei ollut ollut KRL 3 §:ssä tarkoitettu elinkeinonharjoittaja sen ostaessa asfalttipäällystettä yksityiseltä yhtiöltä. Kantajalla ei julkisyhteisönä ollut oikeutta vaatia kilpailusääntöjä rikkoneelta elinkeinonharjoittajalta vahingonkorvausta KRL 18a §:n perusteella. Kantajalla ei siten ollut asiavaltuutta vaatia korvauksia edellä mainitun säännöksen perusteella.

KRL 18a §:ää ei voitu tulkita vastoin sen selvää sanamuotoa laajentavasti eikä elinkeinonharjoittajalla ollut velvollisuutta säännöksen perusteella korvata muulle kuin toiselle elinkeinonharjoittajalle aiheutunut vahinko.

Elinkeinonharjoittajan käsitettä oli arvioitava samalla tavalla sekä kieltosäännöstä että vahingonkorvaussäännöstä sovellettaessa. Elinkeinonharjoittajan käsitteeseen liittyvä oikeuskäytäntö soveltui myös arvioitaessa kantajan oikeutta vahingonkorvaukseen.

EU-oikeus ja siitä annettu EU-tuomioistuimen ratkaisukäytäntö ei edellyttänyt KRL 18a §:stä ilmenevän elinkeinonharjoittajan käsitteen tulkittamista ja soveltamista säännöksen sanamuodon vastaisesti. EU-tuomioistuimen ratkaisukäytännössä oli vahvistettu, että EY:n perustamissopimuksen 81 artikla luo ylipäätään oikeuksia vain yksityisille oikeussubjekteille. Kyseinen artikla ei näin ollen luo oikeuksia jäsenvaltion lukuun laskettaville tahoille, joihin lukeutuvat Suomessa valtion ohella kunnat.

Kantaja ei myöskään ollut "yritys" EU-oikeudellisessa arvioissa, eikä se voinut vedota vaatimustensa perusteena suoraan EY:n perustamissopimuksen 81 artiklaan. Kyseistä artiklaa ja siinä mainittua

yrittäjien käsitettä voitu käyttää tulkintalähteenä kantajien vaatimusten tueksi.

Uudessa kilpailulaissa julkisyhteisöjä koskeva soveltamisalarajoitus oli poistettu vahingonkorvaussäännöksestä. Tämäkin osoitti, että vanhan, tähän asiaan sovellettavan KRL 18a §:n perusteella kunta ei ollut oikeutettu esittämään vahingonkorvausvaatimuksia.

Asiavaltuuden puuttuminen oli ehdoton prosessinedellytys. Kanne oli jätettävä tutkimatta. Jos vaatimukset tutkittiin, ne oli hylättävä lakiin perustumattomina.

3. Kannevaatimusten vanhentuminen

3.1 Vanhentumisajan alkamisajankohta

Vanhentumisaika oli alkanut kuluu, kun Helsinki oli saanut tietää tai sen olisi objektiivisesti arvioiden pitänyt saada tietää vahingosta ja sen aiheuttaneesta tahosta. Vanhentumisajan alkamista arvioitaessa ratkaisevaa ei ollut se, milloin Helsinki oli tosiasiallisesti saanut tietää väitetystä vahingosta, eikä se, milloin Helsingille oli syntynyt tietoisuus soveltuvista oikeudellisista perusteista, vahingon määrästä tai oikeudenkäyntiä varten tarvittavista todisteista.

Vanhentumisaika oli alkanut kuluu, kun kantaja oli voinut esittää vanhentumisen katkaisua koskevan ilmoituksen vastaajalle. Helsinki oli itse todennut antaneensa tällaisen ilmoituksen jo vuonna 2004. Kantaja ei olisi menetellyt siten, ellei se olisi katsonut tulleen tietoiseksi väitetystä vahingosta ja siitä vastuussa olevasta tahosta. Vanhentumista ei voitu katkaista ellei vanhentumisaika ollut alkanut kuluu ennen sitä.

Vanhentumislaki ei tuntenut käsitettä "ennakoiva katkaisuilmoitus". Valtaosa kantajista oli nimenomaisesti myöntänyt valmisteluistunnoissa, että niiden tekemät vanhentumisen katkaisuilmoitukset olivat vanhentumislaissa tarkoitettuja vanhentumisen katkaisuilmoituksia.

KRL 18a §:ää sovellettaessa kanneajan alkamisajankohtaa arvioitiin samalla tavoin kuin vanhentumislain mukaista vanhentumisajan alkamisajankohtaa.

Vanhentumisaika ei ollut alkanut vasta KHO:n päätöksen antamisesta 29.9.2009, vaan objektiivisesti arvioiden 19.6.2003 tai viimeistään 31.3.2004.

3.1.1 Kilpailuviraston tiedote ja Lemminkäisen pörssitiedote 19.6.2003

Kilpailuvirasto oli 19.6.2003 antanut tiedotteen ja järjestänyt erillisen tiedotustilaisuuden asfalttikartellitutkimustensa tuloksista.

Kilpailuvirasto oli todennut asfalttialanyhtiöiden harjoittaneen valtakunnallisesti kiellettyä hinta- ja tarjousyhteistyötä sekä markkinoiden jakamista ainakin vuosina 1995-2002. Lemminkäinen oli antanut asian johdosta pörssitiedotteen. Asiaa oli käsitelty laajasti eri tiedotusvälineissä 19. ja 20.6.2003.

Helsinki ja useat muut kunnat olivat myös itse ryhtyneet toimenpiteisiin, jotka osoittivat niiden tulleen tietoiseksi väitetystä vahingosta kilpailuviraston selvitysten valmistumisen johdosta. Osa kantajista oli tässä oikeudenkäynnissä itse vahvistanut vanhentumisajan alkaneen 19.6.2003 luopumalla vaatimuksista sellaisten saatavien osalta, joita ne eivät olleet katkaisseet ennen 1.1.2007.

3.1.2 Kilpailuviraston seuraamusmaksuesitys markkinaoikeudelle sekä kilpailuviraston tiedote ja Lemminkäisen pörssitiedote asiassa 31.3.2004

Kilpailuvirasto oli antanut lopullisen seuraamusmaksuesityksen markkinaoikeudelle ja Lemminkäinen pörssitiedotteen asian johdosta 31.3.2004. Kuntaliitto oli tämän jälkeen 5.4.2004 antanut kunnille valtakunnallisen tiedotteen ja suosittanut, että kunnat ryhtyvät toimenpiteisiin vanhentumisen katkaisemiseksi. Kuntaliiton kanta oli ollut, että vanhentumisaika oli alkanut kulua huhtikuussa 2004. Helsinki ja yhtä lukuun ottamatta muut Lemminkäisen vastapuolina tässä oikeudenkäynnissä olevat kunnat olivat antaneet vanhentumisen katkaisuilmoituksia tiedoksi Lemminkäiselle seuraamusmaksuesityksen ja Kuntaliiton kirjeen jälkeen ennen KHO:n päätöstä. Katkaisuilmoituksissa oli todettu vanhentumisen katkaisemisen perustuvan kilpailuviraston "päätökseen" 31.3.2004.

Helsinki ja 15 muuta kuntaa olivat nostaneet kanteen ennen KHO:n 29.9.2009 antamaa päätöstä. Lisäksi Helsingin kante oli nostettu markkinaoikeuden päätöksen jälkeen. Helsingin tietoisuuden kannalta ei merkitystä ollut sillä, että markkinaoikeuden päätöksessä Helsingin ei ollut katsottu kuuluneen kartellin toiminta-alueeseen. Helsinki oli myös lähettänyt Lemminkäiselle vanhentumisen katkaisuilmoituksia jo ennen markkinaoikeuden päätöstä. KHO:n tai markkinaoikeuden päätöksillä ei ollut merkitystä Helsingin tietoisuuden syntymisen kannalta.

Väitetty vahinko oli tullut Helsingin tietoon viimeistään kilpailuviraston seuraamusmaksuesityksen perusteella.

Velallisen kiistäminen ei ollut ollut yhteydessä siihen, milloin velkoja oli tullut tai sen olisi pitänyt tulla tietoiseksi vahingosta ja siitä tahosta, jota kohtaan vanhentumisen katkaisuilmoitus voidaan tehdä. Velallisen kiistämällä ei ollut merkitystä sen kannalta, milloin väitetyn saatavan vanhentuminen oli käynnistynyt.

KHO ei ollut tutkinut Helsingin vahingonkorvausvaatimuksia eikä KHO:n ratkaisu osoittanut vaatimuksia oikeiksi. Siten KHO:n päätöksellä tai sillä että Helsinki ei ollut voinut tutustua seuraamusmaksuoikeudenkäynnissä esitettyyn aineistoon ei ollut Helsingin tietoisuuden syntymisen kannalta merkitystä.

3.1.3 Vanhentumislain mukaisen 10 vuoden enimmäisaika

Helsingin kanne perustui väitettyyn lainvastaiseen toimintaan sopimusten neuvottelu- ja laadintavaiheessa eli ennen sopimusten allekirjoittamista. Väitetty vahinko oli näin ollen aiheutunut viimeistään sopimusten tekohetkellä. Vanhentumisaika oli alkanut kulua sopimuskohtaisesti viimeistään urakkasopimuksen tekohetkestä.

Jos vanhentumisen katkaisuilmoitusta ei ollut annettu vastaajalle tiedoksi ennen kuin kymmenen vuotta oli kulunut sopimuksen solmimisesta, Helsingin saatava oli myös muiden kuin KRL:n korvauserusteiden osalta vanhentunut.

KRL 18a §:n 3 momentti ei sisältänyt säännöstä siitä, minkä ajan kuluessa vahinkotapahtumasta vaatimus oli esitettävä. Kanneaika ei ollut samalla vanhentumislain vanhentumisajan ja vanhentumisen katkaisemisen enimmäisajan korvaava säännös. Vanhentumislain 7 §:n 2 momentin 10 vuoden enimmäisaika soveltui täydentävänä säännöksenä myös KRL 18a §:n 3 momentin kanneajan rinnalla. KRL:n erityissäännös ei syrjäyttänyt vanhentumislain mukaista 10 vuoden määräaika.

KRL 18a §:ään perustuvan vaatimuksen vanhentuminen oli tullut katkaista vanhentumislain 11 §:n mukaisella tavalla nostamalla kanne.

3.2. Helsingin vaatimusten vanhentuminen

3.2.1 KRL 18a §:ään perustuvien vaatimusten vanhentuminen

Helsinki oli tullut tai sen oli täytynyt objektiivisesti arvioiden tulla vanhentumislaisissa ja KRL 18a §:n 3 momentissa tarkoitettulla tavalla tietoiseksi väitetystä asfalttikartellista 19.6.2003. Helsinki oli nostanut kanteen 20.3.2009. Se oli siten laiminlyönyt nostaa korvauskanteen vastaajaa vastaan 19.6.2008 mennessä. Kantajan oikeus vaatia vahingonkorvausta KRL 18a §:n 3 momentin nojalla oli vanhentunut.

Joka tapauksessa kaikki ne Helsingin KRL 18a §:ään perustuvat väitetyt saatavat, jotka olivat koskeneet ennen 24.3.1999 allekirjoitettuja urakkasopimuksia, olivat vanhentuneet vanhentumislain 10 vuoden vanhentumisajan perusteella. Sama periaate koski myös kanteen täydennyksissä mainittuja sopimuksia.

3.2.2 Muihin vastuuperusteisiin kuin KRL 18a §:ään perustuvien vaatimusten vanhentuminen

Helsinki oli katkaissut vaatimiensa saatavien vanhentumisen 28.4.2004, 22.3.2005 ja 13.3.2007 koskien vuosia 1994-1995 ja 1998-2001. Helsinki oli ilmoittanut vaatimuskirjeissä enimmäisvaatimuksen, joka Helsingin ja Lemminkäisen urakkasopimukseen perustuen oli ollut 5.686.490,14 euroa sekä Helsingin ja Valtatien välisiin urakkasopimukseen perustuen 3.220.488,46 euroa. Helsinki oli ensimmäisen kerran esittänyt vuotta 2002 koskevia vaatimuksia haastehakemuksen täydennyksessä 26.2.2010. Helsingin 26.2.2010 esittämä korvausvaatimus oli myös määrältään suurempi kuin sen aikaisemmin katkaisuilmoituksissa esittämä enimmäismäärä.

Enimmäismäärän ja ajanjakson ilmoittamalla katkaisuilmoituksissaan Helsinki oli rajoittanut väitetyn saatavansa laajuutta. Lemminkäinen oli voinut luottaa siihen, että väitetty saatava ei ollut ilmoitettua määrää suurempi. Helsingin väitetty saatava oli vanhentunut kyseisten summien ylittäviltä osin.

Ainakin Helsingin vuotta 2002 koskevat vaatimukset olivat kokonaan vanhentuneet, koska niitä ei ollut katkaistu vanhentumislaissa säädetyn kolmen vuoden kuluessa väitettyä vahinkoa koskevan tietoisuuden syntymisestä. Kanteen kohteena olevien muiden vuosien urakkasopimukseen perustuvat väitetyt saatavat olivat vanhentuneet ainakin katkaisuilmoituksissa ilmoitetun enimmäismäärän ylittäviltä osin.

4. Vastajaat eivät olleet menettäneet kilpailusääntöjen vastaisesti yksittäisissä urakkasopimuksissa, eivätkä urakkasopimusten hintaehdot olleet rajoittaneet tai vääristäneet kilpailua

Vastajaat eivät olleet perineet Helsingiltä urakkasopimusten perusteella kilpailusääntöjen vastaista ylihintaa.

KHO:n päätös hallintoprosessissa ei perustunut vastaavaan näytön arviointiin kuin siviiliprosessissa, vaan oletuksiin ja päättelyyn. KHO:n tai markkinaoikeuden päätöksissä/seuraamusmaksuprosessissa ei ollut tutkittu kanteen kohteena olevien urakkasopimusten kilpailusääntöjen mukaisuutta, eivätkä päätökset koskeneet yksittäisiä urakkasopimuksia ja niiden hinnoittelua.

Kantaja ei ollut esittänyt muuta näyttöä vastaajien kilpailusääntöjen vastaisesta menettelystä kanteen kohteena olevissa urakoissa.

Vuoden 2002 urakkasopimukset oli solmittu KHO:n päätöksessä todetun kartellin päättymisen jälkeen. KHO:n päätös ja siinä todettu KRL:n rikkominen eivät siten voineet muodostaa oikeusperustetta vaatimuksille kyseisten urakkasopimusten osalta. Muuta perustetta kantaja ei ollut vaatimukselleen tältäkkään osin esittänyt.

Kanne oli hylättävä kokonaisuudessaan.

5. Lemminkäinen ei ollut muullakaan oikeudellisella perusteella vastuussa väitetystä vahingosta Helsingille

Helsinki oli vedonnut oikeusperusteisiin, jotka olivat osin keskenään ristiriidassa, osin päällekkäisiä ja osin syrjäyttivät toisensa. Niitä ei voitu soveltaa samanaikaisesti ja toisistaan riippumatta.

KRL 18a § oli kilpailuoikeudellista vahingonkorvausta säätelevä erityislaki, eikä sen voimaantulon jälkeen 1.10.1998 voitu soveltaa muita vastuuperusteita. Vaatimukset oli hylättävä 1.10.1998 jälkeistä aikaa koskevilta osin siltä osin kuin vaatimukset perustuivat muihin oikeudellisiin vastuuperusteisiin kuin KRL:iin.

Muut kuin KRL 18a §:n mukaiset korvausperusteet eivät soveltuneet myöskään 1.10.1998 edeltäneeseen aikaan.

Helsingin vaatimukset oli hylättävä perusteettomina alla selostettavien perusteiden kaikkien kanneperusteiden osalta. Korvausvaatimukset olivat perusteettomia myös sen vuoksi, että urakkasopimuksiin ei ollut sisältynyt ylihintaa.

5.1 Sopimusperusteista vahingonkorvausta koskevat yleiset periaatteet

Lemminkäinen ei ollut rikkonut kanteen kohteena olevia urakkasopimuksia miltään osin. Lemminkäinen oli täyttänyt sopimusvelvoitteensa urakkasopimusten ehtojen mukaisesti. Helsinki ei ollut yksilöinyt, mitä sopimusehtoja Lemminkäisen oli väitetty rikkoneen. Hankintalaki asetti velvollisuuksia yksinomaan asfalttiurakan tilaajalle. Lemminkäinen ei ollut rikkonut hankintalain säännöksiä.

Väitetyt sopimusrikkomukset perustuivat urakkasopimusten tekoa edeltävään aikaan. Ne eivät teoriassakaan voineet muodostaa sopimusrikkomusta. Helsinki ei ollut oikeutettu sopimusperusteiseen vahingonkorvaukseen.

Riippumatta siitä, oliko Lemminkäinen rikkonut muusta normistosta johtuvaa velvoitetta, sopimusperusteista vahingonkorvausvastuuta ei voitu soveltaa.

Lemminkäinen oli täyttänyt sopimusvelvoitteensa kanteen kohteena olevien urakkasopimusten ehtojen mukaisesti. Helsinki ei voinut vaatia Lemminkäiseltä korvausta sopimusperusteista vahingonkorvausvastuuta koskevien periaatteiden nojalla.

Siinäkin tapauksessa, että Lemminkäisen katsottaisiin perineen kantajalta kilpailusääntöjen vastaista ylihintaa, tämä oli tapahtunut urakkasopimusten ehtojen mukaisesti, eikä sopimusehtoja ollut rikottu. Sopimusoikeudellista vastuuta koskeviin periaatteisiin perustuvat vaatimukset olivat perusteettomia.

5.2 Sopimuksentekotuottamusta ja lojaliteettivelvollisuutta koskevat yleiset periaatteet

Helsingin vaatimukset perustuivat Helsingin ja Lemminkäisen välille syntyneeseen pätevään urakkasopimukseen. Lemminkäisen korvausvastuuta ei voitu arvioida sopimuksentekotuottamuksen perusteella.

Vaadittu korvaus ylihinnasta ei ollut sopimuksentekotuottamuksen perusteella korvattavaa negatiivista sopimusedun mukaista korvausvastuuta. Lemminkäinen ei ollut sopimuksentekotuottamuksen perusteella velvollinen korvaamaan väitettyä ylihintaa.

Missään tapauksessa Lemminkäinen ei ollut syyllistynyt sopimuksentekotuottamukseen tai rikkonut lojaliteettivelvollisuuttaan sisällyttämällä kanteen kohteena oleviin urakkasopimuksiin kilpailusääntöjen vastaista ylihintaa.

5.3 Urakkasopimusten hintaehtojen väitetty pätemättömyys

Lemminkäinen ei ollut sisällyttänyt urakkasopimukseen ylihintaa. Muutoinkaan minkään kantajan vetoaman pätemättömyysperusteen edellytykset eivät täytyneet. Hintaehdot eivät olleet pätemättömiä.

Näyttötaakka pätemättömyydestä oli kantajalla.

5.3.1 KRL 18 §

KRL 18 §:n pätemättömyyssäännös koski vain KRL:ssa kiellettyä kartellisopimusta. Se ei ulottunut kartelliin osallisen yhtiön tekemiin asiakassopimuksiin, kuten Lemminkäisen ja Helsingin välisiin sopimuksiin.

Asfalttiurakkasopimusten hintaehtojen vaikutus oli ulottunut vain urakkasopimuksen osapuolten väliseen suhteeseen. Hintaehdoilla ei ollut ollut KRL:ssa tarkoitettua kilpailua rajoittavaa tai vääristävää vaikutusta. Helsingin ja Lemminkäisen välisten asfalttiurakkasopimusten hintaehdot eivät olleet itsessään KRL:n vastaisesti "estäneet, rajoittaneet tai vääristäneet kilpailua merkittävästi". Hintaehtoja ei voitu pitää miltään osin pätemättöminä KRL 18 §:n nojalla.

KRL 18 §:n pätemättömyyssäännös ei soveltunut automaattisesti kanteen kohteena oleviin urakkasopimuksiin. Urakkasopimuksilla ei ollut laissa tarkoitettua kilpailua rajoittavaa vaikutusta.

Siitä, että Helsingin sopimuskumppanit Lemminkäinen ja Valtatie olivat osallistuneet kartelliin urakkasopimusten tekohetkellä ei seurannut, että urakkasopimukset olisivat olleet pätemättömiä.

5.3.2 Oikeustoimilakiin perustuva pätemättömyys

Pätemättömyysperusteiden soveltaminen ei johtanut osapätemättömyyteen. Helsingin väite urakkasopimusten hintaehtojen osapätemättömyydestä ei perustunut lakiin.

Oikeustoimilain 3 luvun pätemättömyysperusteiden soveltamisedellytykset eivät muutenkaan täytyneet, sillä urakkasopimukset eivät olleet olleet miltään osin epätasapainoisia:

- Lemminkäinen ei ollut sisällyttänyt urakkasopimuksiin kilpailusääntöjen vastaista ylihintaa, eikä se ollut menetellyt moitittavasti urakkasopimuksia solmittaessa. KHO:n päätös ei koskenut yksittäisiä urakkasopimuksia.
- Helsinki hankintayksikkönä ei ollut ollut Lemminkäiseen nähden alisteisessa vaan määrävässä asemassa. Se oli järjestänyt tarjouskilpailut ja niiden perusteella valinnut Lemminkäisen tarjouksen, joka oli ollut tarjouksista edullisin.
- Lemminkäinen ei ollut erehdyttänyt eikä "vietellyt" Helsinkiä urakkasopimusten solmimiseen. Helsinki oli itse määritellyt urakkasopimusten kohteet, sisällöt ja pääasialliset suoritusvelvollisuudet, eikä siltä ollut puuttunut mitään urakkasopimusten kannalta merkityksellistä tietoa.
- Lemminkäisen suoritus oli ollut sopimuksen mukainen ja Helsingin sopimuksella tavoittelema tarkoitus oli toteutunut.

Urakkasopimukset eivät olleet pätemättömiä yksin sillä perusteella, että vastaajayhtiöiden oli katsottu keskinäisellä toiminnallaan rikkoneen kilpailusääntöjä päällystysmarkkinoilla. KHO ei ollut tutkinut eikä antanut ratkaisua, jossa kannevaatimusten perusteena olevat urakkasopimukset olisi todettu joltain osin lainvastaisiksi.

Hintaehdot eivät olleet (osa)pätemättömiä oikeustoimilain nojalla.

Helsinki oli tullut tietoiseksi väitetystä pätemättömyysperusteesta 19.6.2003 tai joka tapauksessa viimeistään 31.3.2004. Helsinki oli vedonnut perusteeseen ensimmäisen kerran haastehakemuksessa 24.3.2009. Kantaja ei ollut vedonnut väitettyyn pätemättömyyteen eikä myöskään nostanut kannetta kohtuullisessa ajassa. Helsinki oli passiivisuutensa takia menettänyt oikeutensa vedota urakkasopimusten pätemättömyyteen oikeustoimilain säännösten nojalla.

5.3.3 Motiivierhdys

Vaatus korvauksesta motiivierhdyksen perusteella ei perustunut lakiin tai oikeuskäytäntöön. Motiivierhdys oli vaikutukseton, eikä vapauttanut sopimusosapuolta sopimuksen sitovuudesta.

Missään tapauksessa Lemminkäinen ei ollut erehdyttänyt Helsinkiä solmimaan urakkasopimukset ja sitoutumaan niiden ehtoihin. Helsinki oli vapaaehtoisesti valinnut Lemminkäisen tekemän edullisimman tarjouksen. Sopimusehdot olivat olleet Helsingin tiedossa, kun se oli tehnyt hankintapäätökset.

5.4 Urakkasopimusten sovittelu oikeustoimilain 36 §:n perusteella

Helsingin Lemminkäiselle maksama urakkahinta ei ollut ollut epäsuhteessa Lemminkäisen sopimussuorituksen sisältöön ja laajuuteen. Urakkasopimukset eivät olleet kokonaisuutena arvioiden olleet epätasapainoisia tai muuten kohtuuttomia. Sopimusten sovittelulle ei ollut oikeusperustetta.

Sopimusosapuolet olivat olleet ammattitaitoisia ja keskenään tasaveroisia. Helsinki ei ollut ollut Lemminkäiseen nähden alisteisessa tai muutoin heikommassa asemassa urakkasopimuksia solmittaessa. Kyse oli ollut lisäksi Helsingin laatimista sopimuksista. Sopimuksen sovittelukynnys ei tämänkään vuoksi ylittynyt.

Lemminkäinen ei ollut sisällyttänyt urakkasopimukseen väitettyä ylihintaa, eikä sopimusta tullut sovitella tilanteessa, jossa sopimuksen solmimisvaiheen väitetty häiriö ei ollut tosiasiallisesti vaikuttanut sopimuksen sisältöön.

Missään tapauksessa kartelli ei ollut sopimuksen solmimisvaiheessa tosiasiallisesti vaikuttanut sopimuksen sisältöön. Sopimuksen sisältö ei ollut poikennut siitä, mitä sen oikeudenmukaisesti ajateltuna oli kuulunut olla.

Pelkästään sopimusehdon taustalla ollut KHO:n päätöksessä todettu kilpailunrajoitus ei voinut johtaa urakkasopimuksen sopimusehdon sovitteluun.

Helsinki oli edellä todetuin tavoin tullut tietoisesti väitetystä sovitteluperusteesta 19.6.2003 tai joka tapauksessa viimeistään 31.3.2004. Helsinki oli vedonnut sovitteluperusteeseen ensimmäisen kerran haastehakemuksen täydennyksessä 26.2.2010. Kantaja ei näin ollen ollut vedonnut väitettyyn sovitteluperusteeseen eikä myöskään nostanut kannetta kohtuullisessa ajassa. Helsinki oli passiivisuutensa takia menettänyt oikeutensa vaatia urakkasopimusten sovittelua oikeustoimilain säännösten nojalla.

Siinä tapauksessa, että Helsingin ei katsottaisi tulleen tietoisesti väitetystä sovitteluperusteesta ennen KHO:n päätöstä, oli huomattava, että Helsinki oli esittänyt sovitteluvaatimuksensa ensimmäisen kerran kuuden kuukauden kuluttua KHO:n ratkaisusta. Se oli joka tapauksessa laiminlyönyt vedota vaatimustensa perusteena olevien urakkasopimusten väitettyyn kohtuuttomuuteen kohtuullisessa ajassa siitä, kun se oli tullut tietoisesti sovitteluperusteesta.

5.5 Vahingonkorvauslain säännökset sopimuksenulkoisen varallisuusvahingon korvaamisesta

Helsingin vaatimukset perustuivat sen ja Lemminkäisen sekä Valtatien välillä solmittuihin urakkasopimuksiin. Lisäksi kilpailusääntöjen rikkomiseen perustuvasta vahingonkorvausvastuusta oli säädetty erityislaissa, KRL:ssa. Vahingonkorvauslaki ei soveltunut asiassa.

Jos asiaa arvioitaisiin vastoin Lemminkäisen käsitystä sopimuksen ulkoisen vastuun tilanteena, väitetystä vahingosta vastasivat kaikki kartelliin osallistuneet yhtiöt yhteisvastuullisesti. Helsingin oli vaadittava korvausta kaikilta yhteisvelallisilta. Helsinki ei ollut esittänyt yhteisvastuuseen perustuvia vaatimuksia Lemminkäisen lisäksi kaikkia muita kohtaan. Helsingin saatavat muilta korvausvastuullisilta olivat vanhentuneet. Lemminkäisen korvausvastuu oli supistunut vanhentunutta osaa vastaavilta osin ja muuttunut enintään pääluvunmukaiseksi osuudeksi näin supistuneesta vahingon määrästä. Helsinki oli valmisteluistunnossa vahvistanut tätä koskevan oikeussäännön sisällön riidattomaksi.

Vanhentumislaista seuraava vastuun hajautuminen ja muuttuminen pääluvun mukaiseksi koski muitakin tilanteita kuin sellaisia, joissa velalliset olivat sitoutuneet yhteisvastuuseen tai heidät oli siihen määrätty.

5.6 Perusteettoman edun palautus

Helsingin vaatimukset perustuivat sen ja Lemminkäisen välisiin urakkasopimuksiin. Perusteettoman edun palautusta koskevaa periaatetta ei sovellettu asianosaisten välisessä sopimussuhteessa.

5.7 Sopimusoikeuden yleisiin oppeihin perustuva väitetty palautusvelvollisuus

Helsinki ei ollut tehnyt aiheettomia suorituksia Lemminkäiselle. Helsingin suoritukset olivat perustuneet osapuolten neuvottelemiin urakkasopimuksiin ja Lemminkäisen suoritus oli ollut sopimuksen mukainen. Helsingin sopimuksilla tavoittelema tarkoitus oli siten toteutunut.

Suomen voimassaoleva oikeus ei tuntenut kantajan kehrittelemää yleisluontoista vastuuperustetta.

5.8 Helsingin ja muun kuin Lemminkäisen välisiin urakkasopimuksiin perustuvat kannevaatimukset

Lemminkäinen ei vastannut sellaisiin urakkasopimuksiin perustuvista vahingoista, joissa se ei ollut ollut sopimusosapuolena. Valtatie oli Helsingin sopijakumppanina yksin vastuussa Valtatien ja Helsingin välisiin urakkasopimuksiin perustuvasta väitetystä vahingosta.

Lemminkäinen ei ollut KHO:n päätöksessä todetun KRL:n vastaisen menettelyn perusteella yhteisvastuullisessa korvausvastuussa kolmansien osapuolten eli tässä Valtatien ja Helsingin välisessä sopimussuhteessa aiheutetusta vahingosta. Korvausvaatimus oli mahdollista kohdistaa ainoastaan sopimusosapuoleen. Helsingille ei myöskään ollut aiheutunut vahinkoa sen ja Valtatien välisissä urakkasopimuksissa.

Jos asiaa arvioitaisiin vastoin Lemminkäisen käsitystä sopimuksen ulkoisenvastuun tilanteena, kaikki kartellissa mukana olleet yhtiöt olivat solidaarisessa yhteisvastuussa vahingosta. Helsingin tuli vaatia korvausta kaikilta väitetyiltä yhteisvelallisilta. Helsinki ei ollut esittänyt yhteisvastuuseen perustuvia vaatimuksia Lemminkäisen lisäksi kaikkia muita kohtaan. Lemminkäisen korvausvastuu oli tämän vuoksi supistunut vanhentunutta osaa vastaavilta osin ja muuttunut enintään pääluvunmukaiseksi osuudeksi näin supistuneesta vahingon määrästä.

Helsingin kannevaatimukset, jotka perustuivat Lemminkäisen väitettyyn yhteisvastuuseen, oli hylättävä.

6. Vahingon määrä

Helsingin solmimiin urakkasopimuksiin ei ollut sisältynyt ylihintaa eikä kunnalle ollut aiheutunut väitettyä vahinkoa. Helsingin arvio 30 prosentin ylihinnasta oli liiallinen, perustelematon ja yksilöimätön. Tämä oli moninkertaisesti enemmän kuin kantajan oman asiantuntijan (VATT) arviot väitetystä ylihinnasta. Myös VATTin arviot olivat virheellisiä.

Kantajalla oli näyttötaakka väitetystä aiheutuneesta vahingosta ja sen määrästä kanteen kohteena olevissa urakoissa.

KHO ei ollut tutkinut kanteen kohteena olevia urakkasopimuksia ja niiden hinnoittelua. Päätös ei tukenut kantajan vaatimuksia.

Vuoden 2002 urakkasopimukset oli solmittu KHO:n päätöksessä todetun kartellin päättymisen jälkeen. KHO:n päätös ei siten voinut muodostaa oikeusperustetta vaatimuksille kyseisten urakkasopimusten osalta.

Viittaukset yleisiin kartellitutkimuksiin ja kilpailuviraston väitteisiin KHO:n päätöksessä eivät osoittaneet väitettyä vahinkoa ja sen määrää oikeiksi.

6.1 Asfalttialan yleinen hintakehitys

Suomen päällystysmarkkinoilla oli vallinnut vuosina 1996-1997 hintasota, jonka aikana päällystysurakoiden hinta ei ollut vastannut normaalia markkinahintaa. Markkinahinta oli tuolloin ollut epäterveen alhainen. Tämän oli vahvistanut myös kantajan asiantuntija VATT. Helsinki oli vahvistanut tämän riidattomaksi valmistelun yhteydessä. Helsinki oli luopunut kannevaatimuksistaan vuosien 1996-1997 osalta.

Arvioitaessa päällystysurakoiden hintatason muutoksia vuoden 1992 käyttäminen vertailukohtana antoi väärän kuvan muutosten syistä, koska vuonna 1992 Suomessa oli vallinnut syvä taloudellinen lama. Myös kilpailuasetelma oli muuttunut vuonna 1994, kun Lemminkäinen oli ostanut Asfaltti-Hakan.

Kuntien päällystysurakoiden hintatason lasku vuoden 2002 jälkeen oli ollut seurausta lähinnä Tieliikelaitoksen perustamisesta ja sen tulosta urakoitsijamarkkinoille, mikä oli johtanut päällystystöiden laskuun. Vertailu vuosien 2002 ja 2003 välillä antoi väärän kuvan päällystysalan yleisestä kannattavuuskehityksestä.

Pelkkä urakkahintojen numeraalinen vertaaminen ilman tuotantokustannusten muutoksista, urakkakohtaisista erityispiirteistä tai esimerkiksi laatuvaatimusten tiukentumisesta aiheutuvien kustannusten huomioimista ei kertonut mitään hintamuutosten syistä.

Tuotantokustannuksissa tapahtunut olennainen muutos oli vaikuttanut merkittäväällä tavalla päällystysurakoiden hintatasoon vuosien 1994-2002 välisenä aikana. Esimerkiksi bitumin hintakehitystä kuvaava indeksiluku oli yli kaksinkertaistunut vuosien 1994-2002 välisenä aikana.

Kantajan viittaukset hintojen kehitykseen muualla Suomessa eivät osoittaneet mitään väitetystä vahingosta.

6.2 Kartelliin kuulumattomien asfalttiyritysten osallistuminen kantajan tarjouskilpailuihin

Kartellin ulkopuoliset päällystysurakoitsijat olivat tehneet Helsingin urakkakilpailuissa korkeampia tarjouksia kuin urakan voittaneet vastaajayhtiöt. Helsingille ei ollut voinut aiheutua kartellista johtuvaa vahinkoa tilanteessa, jossa urakkatarjouskilpailun voittanut tarjous ja sen johdosta tehty urakkasopimus olivat olleet hinnaltaan edullisempia kuin niiden urakoitsijoiden tarjoukset, jotka eivät olleet kuuluneet kartelliin.

Kaikkia muita asfalttiurakoitsijoita kuin KHO:n päätöksessä kartelliin osallistuneiksi todettuja yhtiöitä oli KHO:n päätöksen nojalla pidettävä kartellin ulkopuolisina yhtiöinä. Kartellin ulkopuolisia tarjouksia voitiin vertailla kanteen kohteena olevien urakkasopimusten perusteena oleviin tarjouksiin.

Kilpailusääntöjen vastaisen menettelyn ulkopuoliset yhtiöt eivät olleet tienneet Lemminkäisen ja Valtatien tarjoushinnoista etukäteen, eikä Lemminkäisellä ja Valtatiellä ollut ollut vastaavaa etukäteistietoa ulkopuolisten yhtiöiden hinnoista. Kantaja oli pyytänyt kyseisiltä ulkopuolisilta yhtiöiltä tarjouksia kanteen kohteena olevissa urakoissa ja se oli myös saanut niiltä tarjouksia. Tarjousten hinnat olivat olleet korkeampia kuin voittaneet tarjoukset. Helsinki ei ollut maksanut urakoissa väitettyä ylihintaa.

Missään tapauksessa Helsingin vaatimuksia ei voida hyväksyä muun ohella oikeudenkäymiskaaren 5 luvun 4 §:n nojalla siltä osin kuin niiden tueksi ei ollut esitetty selvitystä kanteen perusteesta eli sopimuksista.

6.3 Ilman tarjouskilpailua sovitut urakat

Helsinki ei ollut kärsinyt vahinkoa tarjouskartellin johdosta tilanteessa, jossa edes tarjouskilpailua ei ollut järjestetty. Helsinki ei ollut tällöin antanut eri asfalttiurakoitsijoille mahdollisuutta jättää edullisempaa tarjousta kyseisestä urakasta. Helsinki oli ottanut tietoisesti riskin, että se olisi voinut saada saman urakan edullisemmin toiselta KHO:n päätöksen mukaan kartellin kuuluneelta tai kartellin ulkopuoliselta urakoitsijalta.

6.4 Arvonlisäveron osuus

Kannevaatimukset perustuivat urakkasopimuksiin, joilla kantaja oli ostanut asfalttipäällystettä täyttääkseen lakisääteisen tienpitovelvollisuutensa. Arvonlisäverotuksen kannalta kysymys oli ollut verottomasta viranomaistoiminnasta. Arvonlisäverolain 130 §:n mukaan kantaja oli saanut tätä toimintaa varten tehtyihin hankintoihin, eli kanteen kohteena oleviin urakkasopimuksiin, sisältyvät arvonlisäverot palautuksena takaisin valtiolta. Näin ollen hankintoihin sisältyvät arvonlisäverot eivät olleet jääneet miltään osin kantajan rasitukseksi.

Arvonlisäveron palautusten takaisinperinnästä kunnilta annetun lain perusteella kunnilta (voimassa 1.6.1994-31.12.2001) tietyinä vuotena takaisinperitty arvonlisäveron määrä ei ollut kytkeytynyt kantajalle kyseisenä vuonna palautettavaan arvonlisäveron määrään. Kytkeytymä ei ollut tehty vuositason eikä kuntatasolla. Takaisinperintäjärjestelmä ei ollut liittynyt arvonlisäverojen kohdistamiseen, vaan julkisyhteisöjen väliseen rahoitukseen. Arvonlisäveron palautusten määrä oli ollut lähinnä laskentaperuste takaisinperintäjärjestelmässä. Takaisinperittävä määrä ei näin ollen ollut sellaisessa syy-yhteydessä maksettuihin arvonlisäveroihin, että Lemminkäiselle aiheutuisi siitä vahingonkorvausvelvollisuus.

Kantaja ei ollut kärsinyt vahinkoa maksaessaan urakkasopimushintojen sisältämän arvonlisäveron. Vaatimus oli arvonlisäveron osalta hylättävä perusteettomana.

Kuntien kustannusrasituksen keventämiseksi vuosilta 1994-1996 kunnilta oli peritty takaisin ainoastaan 77,5 prosenttia palautetusta määrästä. Em. vuosien osalta korvattava vahinko oli enintään 77,5 prosenttia väitetyn ylihinnan arvonlisäveron osuudesta ja muiden vuosien osalta enintään se määrä, jonka takaisinperinnän kantaja pystyi luotettavasti näyttämään kunkin vuoden osalta erikseen.

Kantaja ei ollut kärsinyt mitään vahinkoa urakkasopimusten perusteella maksettujen arvonlisäverojen johdosta. Kannevaatimukset oli joka tapauksessa hylättävä niiden sisältämän arvonlisäveron määrän osalta kokonaisuudessaan.

7. Korkovaatimukset

Kantajan korvausvaatimukset olivat kaikilta osin perusteettomia, joten myös viivästys- ja tuottokorkovaatimukset olivat perusteettomia.

Helsinki oli Lemminkäiselle tiedoksiannetuissa katkaisuilmoituksessa katkaissut ainoastaan urakkasopimusten perusteella lasketun väitetyn "yliehinnan" osalta. Helsingin vasta haastehakemuksessa esittämät viivästys- ja tuottokorkovaatimukset olivat siten joka tapauksessa vanhentuneet.

7.1 Tuottokorko

Tuottokorkoa saattoi kertyä maksettavaksi ainoastaan palautusvelalle. Tuottokorkoa ei kertynyt vahingonkorvaukselle, eikä myöskään arvonlisäveron osuudelle.

Siltä osin kuin vaatimuksissa oli kyse palautusvelvollisuudesta, vaatimus oli hylättävä perusteettomana. Helsinki ei ollut esittänyt selvitystä

vaaditun saatavan perusteesta ja määrästä. Tuottokoron maksuvelvollisuus ei ollut voinut käynnistyä.

7.2 Viivästyskorko

Helsinki ei ollut esittänyt selvitystä vaaditun saatavan perusteesta ja määrästä, tai saatavaa koskevaa maksuvaatimusta korkolain 7 §:n edellyttämällä tavalla. Lemminkäisen viivästyskoron maksuvelvollisuus saattoi alkaa korkolain 9 §:n mukaisesti aikaisintaan haasteen tiedoksiannosta lukien.

Kantajan vaatimus oli myös ristiriitainen: kantaja väitti yhtäältä, ettei se ollut ollut edes tietoinen väitetystä saatavastaan antaessaan vanhentumisen katkaisuilmoituksen, mutta toisaalta kantaja väitti esittäneensä katkaisuilmoituksessaan korkolain tarkoittaman yksilöidyn selvityksen väitetystä saatavastaan ja sen perusteesta. Korkolain edellyttämän selvityksen tekeminen tilanteessa, jossa velkoja ei oman käsityksensä mukaan ollut tietoinen väitetystä saatavastaan, oli mahdotonta.

Siltä osin kuin kantaja oli muuttanut kannevaatimuksiaan oikeudenkäynnin aikana, viivästyskorko saattoi alkaa juosta aikaisintaan vaatimuksen esittämisestä.

4.2. VLT Trading Oy:n konkurssipesä

4.2.1 Vastaus ja vaatimukset

VLT Trading Oy:n konkurssipesä on vaatinut, että käräjäoikeus

- 1) ensisijaisesti jättää kanteen tutkimatta,
- 2) toissijaisesti hylkää kanteen, tai ainakin antaa vahingonkorvauslain 6 luvun 3 §:n tai kyseisestä lainkohdasta ilmenevien periaatteiden perusteella määräyksen korvausvastuun lopullisesta jakautumisesta yhteisvastuullisten kesken, ja
- 3) velvoittaa kantajan korvaamaan vastaajalle aiheutuneet oikeudenkäyntikulut korkoineen.

Toteutuneiden urakkahintojen riidattomuus

VLT Trading Oy:n konkurssipesän puolesta Helsingin kaupungin vaatimusten perusteena olevia kantajan ilmoittamia toteutuneita urakkahintoja voidaan pitää määrällisesti riidattomina.

Vastaaajan asemasta / Taustaa

VLT Trading Oy:tä (jäljempänä VLT Trading) kohtaan oli Helsingin käräjäoikeudessa vireillä kahdeksan ennen yhtiön konkurssia 17.12.2009 vireille tullutta kannetta. Kanteissa VLT Tradingille esitetyt vaatimukset olivat pääomaltaan yhteensä 33.499.806,02 euroa. Edellä mainittujen oikeudenkäyntien kantajat olivat valvoneet saataviaan ja viivästysseuraamuksia VLT Tradingin konkurssissa 24.6.2010 järjestetyssä konkurssivalvonnassa yhteensä enintään 72.843.919,24 euroa.

Aikaisemmin vireillä olleiden kanteiden lisäksi yhtiön konkurssissa valvonnan oli tehnyt 11 kuntaa, joilla ei aikaisemmin ollut ollut vireillä oikeudenkäyntiä VLT Tradingia kohtaan. Uusien valvontojen enimmäismäärä oli 12.258.337,54 euroa, joka oli valvojien lausumissa täsmentynyt 6.347.960,85 euroon. Kaikki "uudet" asiat oli jätetty lepäämään ja odottelemaan yhteiskäsittelyssä olevien juttujen ratkaisua.

VLT Trading Oy:n konkurssipesän 17.2.2010 kokoontunut velkojainkokous oli päättänyt, että konkurssipesä osallistui vireillä oleviin oikeudenkäynteihin saatavien olemassaolon, määrän sekä lopulta velkojille maksettavien jako-osuuksien selvittämiseksi. Konkurssipesän kannalta myös aikaisemmin vireillä olleet oikeudenkäynnit olivat siten asiallisesti riitautusprosesseja.

Riitautusprosessin asema on sittemmin myös tullut viralliseksi, sillä VLT Tradingin konkurssissa vahvistetun jakoluettelon mukaan kantajien saatavat huomioidaan oikeudenkäyntien lainvoimaisten lopputulosten mukaisina. Velkojien yhdenvertaisen kohtelun vuoksi konkurssihallinto oli riitauttanut kaikki vahingonkorvauksia koskevat valvonnat vireillä olevasta oikeudenkäynnistä riippumatta. Konkurssipesän intressinä asiassa oli saada aikaan lainvoimainen jakoluettelo taloudellisella ja velkojien kannalta yhdenvertaisella tavalla.

Konkurssipesää kohtaan esitetyt vaatimukset oli suurelta osin esitetty yhteisvastuullisesti yhtä tai useampaa kanssavastajaa kohtaan. Jotta jakoluettelo olisi valmis nyt puheena olevien oikeudenkäyntien jälkeen ja vältettäisiin erillinen vastuun jakautumista koskeva oikeudenkäyntien sarja, tuli mahdollisessa yhteisvastuutilanteessa selvittää samalla myös yhteisvastuullisten velallisten keskinäinen vastuu vahingosta.

4.2.2 Perusteet

Konkurssisaatavilla oli oltava laillinen peruste. Valtatie Oy:n kilpailusääntöjen vastaista toimintaa ja sen vaikutusta ei ollut tutkittu yksittäisissä sopimuksissa.

Kantajan vaatimukset olivat perusteettomia, eikä väitetyn vahingon ja VLT Tradingin toiminnan välillä ollut syy-yhteyttä.

1. Korvausvastuun oikeudellisista perusteista

Julkisyhteisö oli täyttänyt tienpäällystyspalveluja ostaessaan lainmukaista tienpitovelvoitettaan, eikä se ollut harjoittanut elinkeinotoimintaa. Kyse oli ollut lakiin perustuvasta toiminnasta ilman taloudellisen edun tavoittelua. Kyse ei ollut ollut julkisen vallan käytöstä. Elinkeinonharjoittamisen raja ei ollut sama kuin julkisen vallan käytön. Todellisuudessa suuri osa julkisyhteisöjen toiminnasta jäi elinkeinotoiminnan ja julkisen vallan käytön "väliin". Lailla säättämisen vaatimus esti KRL 18a §:n laajentavan tulkinnan. Kantaja ei ollut KRL:ssa tarkoitettu elinkeinonharjoittaja, eikä sillä siten ollut asiavaltuutta esittää KRL 18a §:ään perustuvia vaatimuksia. Kanne oli KRL:iin perustuvilta osin jätettävä tutkimatta tai hylättävä lakiin perustumattomana.

Kilpailunrajoituksista aiheutuneiden vahinkojen korvaamisesta oli säädetty erikseen, eikä vahingonkorvauslakia sovellettu sopimussuhteisiin. Vahingonkorvauslakiin perustuvilta osin kanne oli hylättävä.

Kaikkiin vaatimuksiin liittyi ainakin yksi sopimusoikeudellinen suhde urakoitsijaan. Urakkasuhdetta oli arvioitava ensisijaisesti

sopimusoikeudellisin normein ja periaattein. Niissä tapauksissa, joissa Valtatie ei ollut ollut minkäänlaisessa sopimussuhteessa kantajaan, ja joissa se ei ollut vastaanottanut urakkahintaa tai muutenkaan hyötynyt urakkasopimuksista, ei ollut perustetta vaatia vahingonkorvausta tai muuta hyvitystä.

Missään tapauksessa VLT Trading ei ollut toiminut moitittavasti kantajaan nähden, eikä yksittäisissä sopimuksissa kantajaan nähden.

Asiassa oli kysymys vahingonkorvauksesta. Kantajan esittämät muut vastuuperusteet ja juridiset rakennelmat olivat turhia. Väitetty korvausvelvollisuus ei perustunut oikeustoimilain pätemättömyysperusteisiin, eikä asiassa ollut perusteita pitää sopimusta pätemättömänä. Hintaehton sovittelulle ei ollut perusteita. Vastaaja ei ollut hyötynyt kanteessa kuvatuista menettelyistä eivätkä perusteettoman edun palautusta koskevat oikeusperiaatteet soveltuneet tapaukseen.

2. Saatavien vanhentuminen

Vanhentumisajat olivat alkaneet viimeistään kilpailuviraston julkaisemasta tiedotteesta 19.6.2003 tai viimeistään 31.3.2004 jätetystä seuraamusmaksuesityksestä, jonka jälkeen myös kuntaliitto oli ohjeistanut kuntia toimimaan asiassa vanhentumisen katkaisemiseksi. Kantajien lähettämässä vanhentumisen katkaisuilmoituksia oli viitattu seuraamusmaksuesitykseen. Kantajat olivat olleet tietoisia vahingon aiheutumisesta.

Kantaja ei ollut nostanut kannetta KRL 18a §:n 3 momentin mukaisessa määräajassa, joten KRL:iin perustuvat vaatimukset olivat vanhentuneet. Jos kantaja ei ollut katkaissut vanhentumista vanhentumislain mukaisesti, olivat vaatimukset muiden korvausperusteiden osalta vanhentuneet. Helsinki ei ollut katkaissut vanhentumista ennen 17.3.2005 päivättyä ja Valtatielle 2.5.2005 tiedoksiannettua katkaisuilmoitusta.

Jos vastuu perustuisi KRL 18a §:n tai johonkin muuhun sopimussuhteesta riippumattomaan yhteisvastuuseen, oli kantajan osoitettava säilyttäneensä puhevaltansa kaikkia yhteisvastuussa olevia kohtaan. Saatavan vanhentumisen katkaisemisen laiminlyönti muihin yhteisvastuullisiin velallisiin nähden muutti velan vanhentumisesta annetun lain 19 §:n 2 momentin mukaan velallisten vastuun pääluvun mukaiseksi.

Ennen konkurssin alkamista 17.12.2009 vanhentuneita saatavia ei voinut vahvistaa konkurssissa maksettavaksi.

3. Väitetystä vahingosta

Lukuisat eri muuttajat olivat vaikuttaneet tarjous- ja urakkahinnan muodostumiseen yksittäisessä tarjouskilpailussa. Yleisistä tutkimuksista ei saanut tukea yksittäisen sopimuksen tarkasteluun.

Kartellin vaikutukset eivät olleet olleet aikaisemman kilpailuoikeudellisen hallintoprosessin kohteena, eikä hallintoprosessista voitu saada johtoa vahingonkorvausvaatimusten ratkaisemiseen tässä oikeudenkäynnissä.

Ylihinnan määrää ei voitu päätellä yksittäisistä urakkasopimuksista tai hinnanmuutoksista yksittäisen kunnan alueella. Vaatimukset vaihtelivat välillä 10-30 prosenttia urakkahinnoista. Se oli liian suuri vaihteluväli. Kartelli ei ollut voinut kohottaa hintoja jonkun kunnan alueella 10 prosenttia ja toisen kunnan alueella 30 prosenttia. Mikään tiedossa oleva seikka, myöskään urakoiden hinnat eivät tukeneet tällaista vaihtelua. Näyttötaakka vahingon syntymisestä ja määrästä oli kantajalla.

Markkinoilla oli jatkuvasti ollut toimijoita, jotka eivät olleet osallistuneet kartelliin. Vastaajan toiminnan tulokseen ei antanut viitteitä kantajien väittämien kartellissa sovittujen ylihintojen perimisestä. Nämä seikat olivat ristiriidassa kartellin tehosta esitettyjen väitteiden kanssa. Pelkkä markkinoiden jakaminen ei ollut aiheuttanut vahinkoa kantajalle ainakaan kanteessa vaaditulla tavalla.

Asfalttikartellin oli todettu KHO:n päätöksen perusteluissa keskeytyneen vuosina 1996 ja 1997 markkinoihin vaikuttaneen ns. hintasodan vuoksi. Tilaajat eivät olleet kärsineet vahinkoa ainakaan sanottuna ajanjaksona.

4. Arvonlisäveron osuus

Kaikki vaatimukset arvonlisäveron korvaamisesta olivat perusteettomia.

Kunnat olivat voineet arvonlisäverolain 130 §:n perusteella vaatia palautettavaksi arvonlisäveron, jota ne eivät olleet voineet vähentää omassa toiminnassaan. Se, miten valtio ja kunnat ovat verotuloja jakaneet keskenään esimerkiksi vuositasolla, oli valtion budjettipolitiikkaa, eikä kuulunut tähän oikeudenkäyntiin. Valtiolla ja kunnilla oli varmasti muitakin keskinäisiä laskentaeriä.

Kantajalle ei ollut voinut koitua vahinkoa arvonlisäveron osuudesta, eikä sitä tule ottaa huomioon mahdollisia korvauksia laskettaessa. Tältä osin kanne oli joka tapauksessa hylättävä.

5. Korkovaatimukset

Vaatimus tuottokoron maksamisesta vahingonkorvausvelalle

vahinkotapahtumasta lukien oli lakiin perustumaton. Missään tapauksessa konkurssipesä ei ollut koronmaksuvelvollinen tai velvollinen maksamaan muuta koron suuruista korvausta tai hyvitystä mahdollisesti korvattaville määrille.

Vastaajayhtiön konkurssiin asettamisen takia korko voitiin laskea konkurssiin asettamishetkeen, eli 17.12.2009, saakka kertyneille viivästysseuraamuksille. Kantajan esittämät korkovaatimukset olivat siten joka tapauksessa viimesijaisia 17.12.2009 jälkeiseltä ajalta.

Viivästyskorkoa ei ollut alkanut kertyä katkaisuilmoituksista lukien. Korkolain edellyttämän selvityksen tekeminen tilanteessa, jossa velkoja ei oman käsityksensä mukaan ollut tietoinen väitetystä saatavastaan, oli mahdotonta. Väite oli myös ristiriidassa Helsingin muiden väitteiden kanssa.

6. Vastuun jakamisesta

Jos konkurssipesän katsottaisiin joiltain osin olevan yhteisvastuussa muiden vastaajien kanssa, käräjäoikeuden oli lausuttava vastuun lopullisesta jakautumisesta yhteisvastuullisten vastaajien kesken vahingonkorvauslain 6 luvun 3 §:n säännös huomioon ottaen.

Valtatien osuus kartellin ylläpitämisessä sekä kartellista saama hyöty oli ollut vaatimaton erityisesti Lemminkäiseen verrattuna. Yhteisvastuutilanteessa lopullinen vastuu oli määrättävä joko markkinaosuuksien tai KHO:n määräämien seuraamusmaksujen suhteessa.

TODISTELU

Kirjallisista todisteista ja henkilötodistelusta on tehty erillinen liite.

KÄRÄJÄOIKEUDEN RATKAISU

A. VLT TRADING OY:N ASEMA

Kantaja on kohdistanut vaatimuksensa muun muassa VLT Trading Oy:öön (entinen Valtatie), joka on asetettu kanteen vireille tulon jälkeen konkurssiin 17.12.2009. Konkurssipesä on ilmoittanut jatkavansa oikeudenkäyntiä. Konkurssipesä on siten tullut VLT Trading Oy:n sijaan oikeudenkäynnin asianosaiseksi ja asialegitimaatio on siirtynyt konkurssipesälle. Vaatimuksessa on kysymys konkurssisaatavan vahvistamisesta ja vaatimus kohdistuu velalliseen, jonka puhevaltaa konkurssipesä on käyttänyt oikeudenkäynnissä.

B. OIKEUDENKÄYNTIVÄITTEET

1. Vaatimus jättää kanne tutkimatta kilpailunrajoituslakiin perustuvilta osin

Vastaajat ovat väittäneet, että Helsingiltä puuttuu asiavaltuus esittää vaatimuksia kilpailunrajoituslain 18a §:n perusteella ja että kanne on siksi jätettävä tältä osin tutkimatta tai hylättävä lakiin perustumattomana.

Asiavaltuus tarkoittaa, että oikeudenkäynnissä asianosaisina esiintyvien oikeussubjektien tulee olla sellaisessa asemassa, että heillä on oikeus prosessata omissa nimissään kanteessa esitetyistä vaatimuksista. Erityisesti varallisuusoikeudellisissa asioissa, kuten vahingonkorvausasiassa, kantajan kanteessaan esittämä väitetty oikeus vastaajaa vastaan synnyttää jo sellaisenaan sekä kantajalle että vastaajalle asiavaltuuden (Juha Lappalainen: Siviiliprosessioikeus II, 2001).

Käräjäoikeus toteaa, että kantajan asialegitimaation kannalta ei ole merkitystä sillä, voidaanko jotain vaatimuksen perusteeksi esitettyä säädöstä soveltaa asiassa ja korvausvaatimus ratkaista jonkin tietyn säädöksen perusteella. Tässä asiassa kunnilla on oikeus vaatia omissa nimissään vahingonkorvausta kartellin sille aiheuttamasta vahingosta keneltä vastaajalta tahansa. Vastaajien esittämässä väitteessä on kysymys asiaväitteestä, joka koskee kanteen hyväksyttävyyttä tai hylättävyyttä. Vastaajien vaatimus jättää kilpailunrajoituslain 18a §:n perusteella esitetyt vaatimukset tutkimatta hylätään.

2. Kielletty kanteenmuutos

Helsinki on 26.2.2010 saapuneessa haastehakemuksen täydennyksessään esittänyt uusia vaatimuksia koskien vuoden 2002 urakkasopimuksia. Vaatimukset on annettu Lemminkäiselle tiedoksi haastamalla 22.3.2010.

Oikeudenkäymiskaaren 14 luvun 2 §:n 1 momentissa tarkoitettua kiellettyä kanteen muuttamista harkitaan vain tilanteissa, joissa kantaja esittää uusia vaatimuksia aikaisemman haastehakemuksen perusteella. Näin ollen Helsingin esittämien vuoden 2002 urakkasopimuksia koskevien ja haastamalla tiedoksiannettujen uusien vaatimusten osalta ei ole kysymys tilanteesta, jota arvioidaan kiellettyinä kanteen muuttamisena.

Lemminkäisen vaatimus siihen kohdistettujen uusien vaatimusten tutkimattajättämisestä hylätään

3. Helsingin vaatimukset, jotka perustuvat Valtatien kanssa vuonna 1998 tehtyihin päällystyssopimuksiin

Helsingin kaupungin haastehakemuksessa 20.3.2009 kaupunki on perustanut vaatimuksensa muun ohessa seitsemääntoista Valtatien kanssa vuosina 1995-1996 ja 1998-2001 tehtyyn urakkasopimukseen, jotka on lueteltu haastehakemuksen liitteenä olleessa taulukossa. Valtatien sopimusten perusteella vaaditun korvauksen yhteismäärä on ollut 5.478.516,42 euroa.

Haastehakemuksen täydennyksessä 26.2.2010 Helsinki on vaatinut korvausta aikaisemmin esittämiensä vaatimusten lisäksi myös muun ohessa Valtatien kanssa vuonna 2002 tehtyjen päällystyssopimusten perusteella. Valtatien kanssa tehtyihin sopimuksiin perustuva vaatimus on tämän jälkeen ollut pääoman osalta 6.460.156,15 euroa.

Lausumassaan 1.7.2011 Helsinki on ilmoittanut uudistavansa muutoin haastehakemuksen täydennyksessä esittämänsä vaatimukset paitsi, että kaupunki on ilmoittanut luopuvansa vaatimuksistaan siltä osin kuin ne kohdistuivat vuosina 1996-1997 ns. hintasodan aikana tehtyihin urakkasopimuksiin. Valtatien kanssa tehtyihin sopimuksiin perustuva vaatimus on tämän jälkeen ollut pääoman osalta 4.910.635,65 euroa.

Helsinki on käräjäoikeuden vaatimuksesta täsmentänyt asiassa 10.5.2012 laadittua yhteenvetoa erottelemalla minkä suuruisille pääomille tuottokorkoa vaatimusvuosien osalta vaaditaan. Valtatien kanssa tehtyjen sopimusten osalta tuottokorkoa on tuolloin vaadittu 565.534,04 eurolle 1.1.1996 lukien, 1.151.494,00 eurolle 1.1.2000 lukien, 1.010.107,50 eurolle 1.1.2001 lukien, 1.201.860,50 eurolle 1.1.2002 lukien ja

981.639,73 eurolle 1.1.2003 lukien. Helsingin kaupungin Valtatien kanssa tekemiin sopimukseen perustuvat vaatimukset ovat sisällyttäneet mainitun suuruusina yhteenvedon myös käräjäoikeuden pääkäsitteilyn päättyessä.

Käräjäoikeus on 11. ja 12.11.2013 tiedustellut Helsingin kaupungilta, onko kaupungin ja Valtatien välisiin sopimukseen perustuvien vaatimusten määrän ja perustelujen osalta olemassa ristiriita. Helsinki on ilmoittanut, että vaatimuksista oli niitä uudelleen laskettaessa erehdyksessä jäänyt pois kaupungin Valtatien kanssa vuonna 1998 tekemiin urakkasopimukseen perustuvat vaatimukset. Kun Helsinki oli koko oikeudenkäynnin ajan vaatinut 30 prosentin suuruista korvausta muun ohessa Valtatien kanssa vuosien 1995 ja 1998-2002 sopimusten perusteella, vaatimusten tuli olla yhteismäärältään 5.694.371,51 euroa siten, että vuoden 1998 sopimusten perusteella vaadittu korvaus oli 783.735,86 euroa. Vaatimusten kohdassa A2.1 tarkoitettu pääoma, jolle viivästyskorkoa laskettiin oli 4.712.731,78 euroa ja kohtaan C6 tuli lisätä tuottokorkovaatimus 783.735,86 eurolle 1.1.1991 lukien.

Käräjäoikeus on varannut VLT Trading Oy:n konkurssipesälle ja Lemminkäiselle tilaisuuden lausua Helsingin lausuman johdosta.

Lemminkäinen on vaatinut, että Helsingin esittämät uudet vaatimukset jätetään liian myöhään esitettynä tutkimatta tai ainakin ne hylätään.

Helsinki oli vahvistanut pääkäsitteilyn aikana, että sen esittämät vaatimukset oli merkitty yhteenvedon oikein siitäkin huolimatta, että kaupungin ja Valtatien vuoden 1998 sopimuksista oli pääkäsitteilyssä käyty keskustelua.

Konkurssipesä on lausunut samoin kuin Lemminkäinen.

Päätös

Helsingin haastehakemuksen liitteenä olevaan vaatimusten perusteena olevia urakoita koskevaan taulukkoon sisältyvät muun ohessa Helsingin Valtatien kanssa 27.4.1998 ja 29.4.1998 tehdyt sopimukset, joista edellisen osalta lopulliseksi urakkasummaksi kaupunki on ilmoittanut 1.391.327,51 euroa ja 30 prosentin mukaan lasketuksi vahingoksi 417.398,25 euroa. Jälkimmäisen sopimuksen osalta lopullisen urakkasumman suuruudeksi on ilmoitettu 1.221.125,35 euroa ja vahingoksi 366.337,61 euroa. Helsingin lausuman 1.7.2011 liitteenä olevaan vastaavaan taulukkoon mainitut sopimukset eivät sisälly. Pääkäsitteilyssä esillä olleessa saman kaltaisessa taulukossa puheena olevat sopimukset on mainittu mihinkään sopimukseen perustuvaa vaatimusta tuolloin erittelemättä. Myös Lemminkäisen laatimaan Helsingin urakoita koskevaan selvitykseen mainitut urakat on sisällytetty. Lemminkäinen on pitänyt urakoiden olemassa oloa ja itäisen

alueyksikön suuria jyräasfalttitöitä koskevan urakan osalta myös Helsingin ilmoittamaa urakkahintaa riidattomana. Läntisen alueyksikön suuria jyräasfalttitöitä koskevan urakan hintaa Lemminkäinen on pitänyt riitaisena, koska vastaanottopöytäkirjasta puuttuivat ratkaisevat sivut.

Helsingin lausumia ja niiden liitteinä olevia taulukoita vertaamalla voidaan todeta, että Helsinki on ilmoittaessaan 1.7.2011 luopuvansa esittämästä vaatimuksista vuosien 1996 ja 1997 urakkasopimusten perusteella, tosiasiallisesti poistanut Valtatien kanssa tekemiensä sopimusten osalta vaatimuksista vuosien 1996 ja 1998 sopimuksiin perustuvat vaatimukset.

Helsinki on jo haastehakemuksessa kohdistanut sekä Lemminkäiseen että VLT Tradingiin vaatimuksia myös Valtatien kanssa vuonna 1998 tekemiensä kahden urakkasopimuksen perusteella. Kaupunki ei ole oikeudenkäynnin aikana luopunut sanotuista vaatimuksistaan eikä peruuttanut niitä. Lemminkäinen ja konkurssipesä ovat vastanneet Helsingin esittämiin vaatimuksiin myös kysymyksessä olevien sopimusten osalta. On selvää, että kaupungin ja Valtatien välisiin vuoden 1998 urakkasopimuksiin perustuvat vaatimukset ovat 1.7.2011 jääneet huolimattomuuteen perustuvan erehdyksen vuoksi pois Helsingin vaatimuksista. Kun erehdys on korjattu ja vastapuolilla on ollut tilaisuus lausua korjauksen johdosta, tuomioistuimien ei voi perustaa ratkaisuaan erehdyksen vallassa tehtyihin vaatimuksiin.

Koska Helsingin 12.11.2013 ilmoittamat vaatimukset vastaavat sitä, mitä asiakirjojen perusteella voidaan päätellä kaupungin 1.7.2011 lähtien tarkoittaneen, kaupungin vaatimukset otetaan huomioon sellaisina kuin ne on 12.11.2013 ilmoitettu.

Siltä osin kuin on kysymys vuoden 1998 läntisen alueyksikön suuria jyräasfalttitöitä koskevan urakan urakkahinnan määrästä käräjäoikeus lausuu jäljempänä.

C. PÄÄASIAA KOSKEVAN RATKAISUN PERUSTELUT

1. TAUSTAA - Asian käsittely kilpailuvirastossa, markkinaoikeudessa ja korkeimmassa hallinto-oikeudessa

Korkein hallinto-oikeus on 29.9.2009 antamassaan päätöksessään taltionumero 2389 ja vuosikirjanumero 2009:83 (jäljempänä korkeimman hallinto-oikeuden päätös) määrännyt 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 yhteensä 82,55 miljoonan euron suuruisiin seuraamusmaksuihin Suomen asfalttimarkkinoilla toimineeseen kartelliin osallistumisesta. Seuraamusmaksu on määrätty Skanska Asfaltille myös Sata-Asfaltin

menettelyn johdosta, NCC Roadsille Interbetonin/Interasfaltin menettelyn johdosta ja Rudus Asfaltille Asfalttinelion menettelyn johdosta. SA-Capitalia lukuun ottamatta vastaajat eivät ole kiistäneet korkeimman hallinto-oikeuden antaman päätöksen lopputulosta.

Tässä asiassa on kysymys 40 kunnan ja Suomen valtion vahingonkorvauskanteista, joissa kantajat ovat vaatineet korvausta/palautusta korkeimman hallinto-oikeuden ratkaisussa todetun asfalttikartellin aiheuttamista vahingoista. Vahinkoa on väitetty aiheutuneen, kun kuntien ja valtion tilaamien asfaltointiurakoiden hinnat ovat kartellin johdosta olleet korkeammat kuin mitä ne olisivat olleet ilman kilpailua rajoittavia toimia markkinoilla (kartellilylihinta). Vastaajina ovat eri tavoin eri kanteissa korkeimman hallinto-oikeuden päätöksessä seuraamusmaksuun tuomitut yhtiöt sekä Interasfaltti. Vastaajat ovat kiistäneet, että kartellista olisi aiheutunut vahinkoa.

Kanteet ovat tulleet vireille Helsingin käräjäoikeudessa vuosina 2008-2011, ja ne on valmisteltu käräjäoikeudessa erillisinä kanteina. Kannekohtaisten suullisten valmisteluistuntojen jälkeen käräjäoikeus on yhdistänyt kanteet käsiteltäviksi samassa pääkäsittelyssä, minkä johdosta oikeudenkäyntiaineisto on kaikissa kanteissa sama. Pääkäsittelyn päättymisen jälkeen käräjäoikeus on erottanut kanteet uudelleen tuomion antamista varten.

Kilpailuviraston seuraamusmaksuesitys markkinaoikeudelle 30.3.2004

Kilpailuvirasto on selvittänyt oma-aloitteisesti ja asfalttialalta tulleiden yhteydenottojen perusteella markkinoiden toimivuutta asfalttialalla. Tutkimustyö on johtanut 7.-8.3.2002 tehtyihin tarkastuksiin useissa asfalttialan yhtiöissä, ja tutkimusten edetessä lisätarkastuksiin. Kilpailuvirasto on lähettänyt asianosaisille esitysluonnoksen lausuttavaksi 18.6.2003, ja lopullinen esitys markkinaoikeudelle on tehty 30.3.2004.

Kilpailuviraston selvityksen kohteena ovat olleet Suomen asfalttipäällystemarkkinat, johon ovat sisältyneet asfalttimassan valmistus ja myynti, massan levittäminen liitännäisine töineen, kuten pohjatyöt ja reunakiveykset, lämpöpohjatyöt eli remixer-työt ja asfalttipäällystämiseen kiinteästi liittyvien laitteiden vuokraus- ja myynti. Relevantteja hyödyke- ja maantieteellistä markkinaa ei ole esityksessä määritelty täsmällisesti.

Lopullisen esityksen mukaan Lemminkäinen, Skanska Asfaltti sekä sen edeltäjä Asfaltti Tekra ja hankkima Sata-Asfaltti, NCC Roadsin hankkima Interasfaltti, Lohja Ruduksen hankkimat pienyhtiöt Asfalttinelio, Asfalttipiste ja Espoon Asfaltti, Super Asfaltti, Valtatie sekä SA-Capital olivat ainakin vuosina 1994-2002 olleet osallisina

valtakunnallisessa kartellissa, jossa yhtiöt olivat jakaneet Suomen asfaltointimarkkinat muun muassa tonnimäärien, maantieteellisten alueiden ja asiakkaiden perustella. Kartelli oli organisoitu yhtiöiden johdon tasolla. Markkinoiden jaon toteuttamiseksi ja ylläpitämiseksi yhtiöt olivat syyllistyneet kilpailurajoituslain 5 §:ssä kiellettyyn tarjouskartelliin ja 6 §:ssä kiellettyihin markkinoidenjako, hintakartelliin, tuotannon rajoittamiseen ja tietojenvaihtoon. Lisäksi seuraamusmaksua on vaadittu Asfalttiliitolle kilpailurajoituslain 6 §:n vastaisesta menettelystä vuonna 1997. Tieliikelaitoksen osalta Kilpailuvirasto on lopettanut selvitykset todeten, että se ei ollut saanut riittävästi näyttöä Tieliikelaitoksen osallistumisesta kartelliin.

Kilpailuvirasto on esittänyt, että markkinaoikeus toteaa Lemminkäisen syyllistyneen ainakin ajalla 2.5.1994-11.2.2002, Valtatien ainakin ajalla 1.1.1995-11.2.2002, Skanska Asfaltin tai sen hankkimien yritysten ainakin ajalla 2.5.1994-11.2.2002, Interasfaltin ainakin ajalla 7.7.1997-11.2.2002, SA-Capitalin ainakin ajalla 1.5.1995-15.2.2000, Lohja Ruduksen hankkimien yhtiöiden ainakin ajalla 1.1.1997-16.10.2000 ja Super Asfaltin ainakin ajalla 16.4.1998-7.7.2001 kilpailurajoituslain 5 ja 6 §:n vastaiseen toimintaan, sekä määräisi niille seuraamusmaksun siten että Interasfaltin toiminnasta seuraamusmaksu tulisi määrätä NCC Roadsille.

Markkinaoikeuden päätös

Markkinaoikeus on 19.12.2007 antanut asiassa päätöksen numero 441/2007 (jäljempänä markkinaoikeuden päätös). Markkinaoikeus ei ole tarkastellut asfalttialalla toiminutta kartellia yhtenä kokonaisuutena, vaan yhtäältä erikseen valtion töissä ja kuntatöissä toimineena kartellina, sekä toisaalta katsonut kuntien ja yksityisten teettämien urakoiden osalta, että kartelli ei ollut toiminut valtakunnallisesti vaan tietyillä maantieteellisillä alueilla.

Kilpailuvirasto, Skanska Asfaltti, Valtatie, NCC Roads ja SA-Capital ovat vaatineet markkinaoikeuden päätöksen kumoamista kokonaisuudessaan. Lemminkäinen on osin tyytynyt markkinaoikeuden ratkaisuun. Super Asfaltti ei ollut hakenut muutosta markkinaoikeuden päätökseen. Kilpailuvirasto on hakenut muutosta kaikkien vastaajien osalta.

Korkeimman hallinto-oikeuden päätös

Korkeimman hallinto-oikeuden päätöksen mukaan koko Suomen asfalttimarkkinoilla on vuosina 1994-2002 vallinnut kartelli, jossa Suomen asfalttimarkkinat on kilpailurajoituslain 6 §:n vastaisesti jaettu, ja markkinoiden jakoa toteutettu käytännössä kilpailurajoituslain 5 §:n vastaisesti tarjous- ja hintayhteistyön avulla. Korkein hallinto-oikeus ei ole tarkastellut kilpailua rajoittavia toimia erikseen kilpailurajoituslain 5

ja 6 §:n rikkomisina, vaan katsonut rikkomusten olleen osa Suomen asfalttimarkkinoilla toiminutta kartelliksi katsottavaa kilpailunrajoitusten kokonaisuutta, johon ovat kuuluneet kaikki valtion, kuntien ja yksityisten teettämät urakat. Kyse on ollut kaikki urakkatyypit käsittävästä kokonaisjärjestelystä, jonka keskeisenä päämääränä on ollut poistaa toimiva kilpailu Suomen asfalttimarkkinoilta. Asfalttialalla toimineet seuraamusmaksuesityksen kohteena olleet elinkeinonharjoittajat ovat sopineet koko Suomen asfalttimarkkinoiden jakamisesta ja niistä toimista, joiden avulla markkinoiden jako on toteutettu. Kartellissa keskeisenä toimijana, johtajana ja koordinaattorina on toiminut Lemminkäinen.

Korkein hallinto-oikeus on todennut, että asian ratkaisemisessa on otettava huomioon EU:n kilpailuoikeutta koskevat säännökset ja oikeuskäytäntö, koska kilpailua rajoittaneella menettelyllä on ollut vaikutusta EU:n jäsenmaiden väliseen kauppaan.

Korkein hallinto-oikeus ei ole määrittänyt kartellin alkamis- ja päättämishetkeä täsmällisesti, vaan todennut, että kartelli on ollut toiminnassa jo vuoden 1994 kesästä lähtien ja että toiminta oli jatkunut ainakin vuoden 2002 talveen saakka. Yhtiökohtaisesti päätöksessä on katsottu, että Lemminkäisen sekä Asfaltti Tekran, Sata-Asfaltin ja sittemmin Skanska Asfaltin kilpailunrajoitukset ovat jatkuneet ainakin kesästä 1994 talveen 2002 saakka, eli koko kartellin toiminta-ajan. VLT Tradingin (ent. Valtatien) kilpailunrajoitus on alkanut viimeistään 1.1.1995 ja Interbetonin/Interasfaltin viimeistään 7.7.1997 jatkuen talveen 2002 saakka. Savatien kilpailunrajoitukset ovat jatkuneet ainakin 1.5.1995-15.2.2000, Asfalttinelion ainakin 1.1.1997-16.10.2000, ja Super Asfaltin 16.4.1998-7.7.2001.

Espoon Asfaltin ja Asfalttipisteen osalta korkein hallinto-oikeus on todennut, että niillä oli ollut tietty liityntä asfalttikartelliin, mutta riittävää näyttöä yhtiöiden konkreettisista kilpailunrajoituksista tai niiden tosiasiallisesta roolista kartellissa ei ollut esitetty. Asfalttiliiton osalta seuraamusmaksuesitys on tehty markkinaoikeudelle myöhässä ja esitys on hylätty.

2. KORKEIMMAN HALLINTO-OIKEUDEN PÄÄTÖKSEN OIKEUSVOIMA- JA TODISTUSVAIKUTUS

2.1 Kysymyksen asettelu

Yleisesti oikeusvoima tarkoittaa oikeudenkäynnin päättävää lainvoimaista tuomiota, joka ratkaisee jutussa käsitellyn oikeusriidan tulevaisuuteen nähden sitovalla tavalla, eikä tuomiossa ratkaistua asiaa voida enää saattaa uudelleen tuomioistuimen tutkittavaksi. Oikeusvoima

estää uuden oikeudenkäynnin. Tuomioistuimen on otettava oikeusvoimavaikutus uudessa oikeudenkäynnissä viran puolesta huomioon.

Lainvoimaisen ratkaisun oikeusvoima voi uudessa oikeudenkäynnissä vaikuttaa joko niin sanottuna negatiivisena tai positiivisena oikeusvoimavaikutuksena. Negatiivinen oikeusvoimavaikutus siviiliasiassa tarkoittaa, että samaa asiaa, joka on lainvoimaisella tuomiolla ratkaistu, ei voida ottaa uudelleen tutkittavaksi. Aikaisempi tuomio muodostaa saman asian uudelleen käsittelylle ehdottoman prosessin esteen, joka on otettava viran puolesta huomioon.

Positiivinen oikeusvoima tulee prosessissa esiin, kun aikaisemmalla tuomiolla on lainvoimaisesti ratkaistu jokin oikeudenkäynnissä relevantti ennakkoluonteinen oikeussuhde. Positiivisen oikeusvoiman vaikutuksesta aikaisempaa tuomiota ei enää voida uudessa oikeudenkäynnissä riitauttaa, vaan aikaisemman tuomion lopputulos on sitovana asetettava uuden ratkaisun lähtökohdaksi. Yleensä eri prosessilajissa annetun ratkaisun oikeusvoimassa on kysymys nimenomaan positiivisesta oikeusvoimavaikutuksesta.

Aikaisemmin annetun tuomioistuimen ratkaisun todistusvaikutus tarkoittaa aikaisemmin annetun tuomion sisällön merkitystä todisteena toisessa oikeudenkäynnissä. Tuomio esiintyy uudessa oikeudenkäynnissä ainoastaan todistusaineiston roolissa, eikä merkitse muodollisesti sitovaa ratkaisua uuden prosessin kannalta oikeustositseikkojen asemassa olevista faktoista. Tuomion merkityksen tuomioistuin arvioi vapaan todistusharkinnan pohjalta. Tuomion todistusvaikutus ilmenee siten, että tuomion perusteisiin sisältyvät tosiasiat otetaan oikeudenkäyntiaineistona huomioon myöhemmässä oikeudenkäynnissä, jossa samat tosiseikat ovat asiaan vaikuttavia. Todistusvaikutuksesta seuraa, että uudessa prosessissa noudatetaan aikaisemmassa tuomiossa ja sen perusteluissa omaksuttua linjaa, jollei mitään uutta ilmene. Aiemman tuomion todistusvaikutus antaa uudessa oikeudenkäynnissä mahdollisuuden uuteen tutkintaan ja harkintaan sekä uuden todistusaineiston huomioon ottamiseen toisin kuin tilanteissa, joissa aikaisemmalla ratkaisulla on oikeusvoimavaikutus.

Raja positiivisen oikeusvoimavaikutuksen ja todistusvaikutuksen välillä on epäselvä. Tuomion todistusvaikutus yksittäisessä tapauksessa voidaan arvioida niin vahvaksi, että se yhdessä muiden todisteiden kanssa johtaa saman sisältöiseen ratkaisuun. Tällöin todistusvaikutus johtaa samaan lopputulokseen kuin positiivinen oikeusvoimavaikutus.

Tässä asiassa on kysymys siitä, onko ja jos on, missä laajuudessa, korkeimman hallinto-oikeuden seuraamusmaksun määräämistä koskevalla päätöksellä oikeusvoima- tai todistusvaikutus tässä oikeudenkäynnissä.

2.2 Korkeimman hallinto-oikeuden päätöksen oikeusvoima- ja todistusvaikutus tässä oikeudenkäynnissä

Korkeimman hallinto-oikeuden päätöksessä on ratkaistu kysymys siitä, ovatko Kilpailuviraston seuraamusmaksuesitykseen sisältyneet yhtiöt menettelleet Kilpailuviraston esittämällä tavalla kilpailulainsäädännön vastaisesti. Korkeimman hallinto-oikeuden päätöksessä on todettu kartellin olemassa olo, sekä yhtiökohtaisesti todettu kilpailunrajoituksen laatu, laajuus ja kestoaika. Näiden seikkojen perusteella kullekin yhtiölle on määrätty tietyn suuruinen seuraamusmaksu.

Tässä oikeudenkäynnissä on kysymys korkeimman hallinto-oikeuden määrittämään kilpailurikkomukseen liittyvien vahingonkorvausvaatimusten käsittelystä käräjäoikeudessa. Kantajina ovat kartellista väitetysti vahinkoa kärsineet tahot, jotka ovat vaatineet seuraamusmaksuun tuomituilta yhtiöiltä korvausta edellä mainitussa päätöksessä todetun kartellin aiheuttamasta vahingosta, joka on ilmennyt kantajien urakkasopimuksissa maksamana kartellin aiheuttamana ylihintana. Kilpailuoikeudellista vahingonkorvausasiaa ja seuraamusmaksun määräämistä koskevissa oikeudenkäynneissä pyritään eri oikeusseuraukseen eri prosessilajissa ja eri asianosaisten välillä. Kysymys on siten kahdesta identiteetiltään erilaisesta asiasta, ja korkeimman hallinto-oikeuden ratkaisulla voi olla vahingonkorvausasiassa enintään positiivinen oikeusvoimavaikutus.

Kilpailurikkomuksen olemassa olon sekä siihen osallistuneiden tahojen osalta seuraamusmaksu- ja vahingonkorvausoikeudenkäynti perustuvat samoihin oikeustositseikkoihin, joista korkein hallinto-oikeus on jo tehnyt oikeudellisen ratkaisun. Jos näitä kysymyksiä ei olisi jo ratkaistu korkeimmassa hallinto-oikeudessa, ne tulisi ratkaista vahingonkorvausoikeudenkäynnissä ennen vahingon aiheutumista, vahingon määrää ja vastuutahoja koskevien kysymysten ratkaisemista. Kilpailurikkomuksen olemassa olon ja siihen osallistuneiden tahojen osalta korkeimman hallinto-oikeuden päätös on ennakkoluonteinen vahingonkorvausasian käsittelylle, ja sillä on tässä asiassa positiivinen oikeusvoimavaikutus.

Oikeusvoimaisuus ei ulotu siihen, mitä tuomioistuimien on tuomioperusteissaan lausunut tosiseikoista, oikeusohjeista, kokemuslauseista tai mahdollisista ennakkoluonteisista kysymyksistä. Oikeusvoimaiseksi tulee ainoastaan tuomio lopputulos eli vaadittua oikeusseurausta koskeva kannanotto. Oikeudenkäyntiteitse ei ylipäätään voida vahvistaa puhdasta tosiasiakysymystä, eivätkä myöskään tuomion perusteena olevat oikeustositseikat voi saada oikeusvoimaa. Siten tuomion perustelujen kannanotot oikeustositseikoista ja niiden oikeudellisesta merkityksestä saavat oikeusvoimaisuuden vain

suhteessa siihen oikeusseuraamukseen, josta jutussa on ollut kysymys. Näin ollen korkeimman hallinto-oikeuden ratkaisun oikeusvoimavaikutus ei rajoita käräjäoikeuden ratkaisuvalltaa esimerkiksi koskien väitettä, jonka mukaan asfalttikartelli oli ollut toiminnassa myös korkeimman hallinto-oikeuden toteaman kartellin toiminta-ajan ulkopuolella, tai että siihen oli osallistunut muita kuin ratkaisussa todettuja tahoja.

Korkein hallinto-oikeus on ratkaissut lainvoimaisesti kartellin olemassa olon ja siihen osallistuneet tahot, eikä uusi tuomioistuintutkinta vahingonkorvausasiaa koskevassa oikeudenkäynnissä ole näiden seikkojen osalta sallittua. Päätös on tältä osin otettava käräjäoikeuden ratkaisun lähtökohdaksi, ja vahingonkorvausasiassa annettavan ratkaisun on pohjauduttava korkeimman hallinto-oikeuden aikaisempaan päätökseen.

3. VAHINGON AIHEUTUMINEN

3.1 Euroopan komission ohjeasiakirjan luonnos

Euroopan komission kilpailuoikeuden pääosasto on kesäkuussa 2011 laatinut ohjeasiakirjan luonnoksen otsikolla vahingon määrittäminen Euroopan unionin toiminnasta tehdyn sopimuksen 101 tai 102 artiklan rikkomisesta johtuvissa vahingonkorvauskanteissa. Ohjeasiakirjan tarkoituksena on ilmoitettu asettaa tuomioistuinten ja vahingonkorvauskanteiden osapuolten käyttöön taloudellisia seikkoja ja käytäntöjä koskevia näkemyksiä, joista voi olla hyötyä sovellettaessa kansallisia sääntöjä ja käytäntöjä. Ohjeasiakirja ei ole, eikä sitä ole tarkoitettu, kansallisia tuomioistuimia sitovaksi, vaan se on määritelty puhtaasti informatiiviseksi.

Ohjeasiakirjassa todetaan, että vahingon määrittämiseen kilpailuasioissa liittyy luonnostaan merkittäviä rajoituksia odotettavissa olevan varmuuden ja tarkkuuden osalta. Käräjälle vahingolle ei voi olla yhtä ainoaa "oikeaa" arvoa, joka voitaisiin määrittää, vaan ainoastaan parhaita arvioita, jotka perustuvat olettamuksiin ja likiarvoihin.

Ohjeasiakirja sisältää esimerkkejä siitä, minkälaisia taloustieteellisiä analyysejä voidaan käyttää hyväksi selvittäessä, mikä olisi ollut vahingonkäräjän asema, jos SEUT 101 tai 102 artiklan rikkomista ei olisi tapahtunut. Menetelmillä pyritään osoittamaan, miten kysymyksessä olevat markkinat olisivat kehittyneet ilman kilpailuoikeuden rikkomista.

Ohjeasiakirjan mukaan kilpailurikkomuksen aiheuttamaa vahinkoa selvittäessä eniten käytetty taloustieteellinen menetelmä perustuu vertailuun. Tällöin verrataan rikkomisskenaarion mukaista hintaa

skenaarioon ilman rikkomista. Vertailukohtana käytetään samoja markkinoita ennen rikkomista ja/tai sen jälkeen, toisia, mutta saman kaltaisia maantieteellisiä markkinoita tai toisia mutta samankaltaisia tuotemarkkinoita. Edellä mainittuja vertailuja voidaan myös yhdistää. Käytäntöön vertailumenetelmää voidaan soveltaa yksinkertaisilla tekniikoilla tekemällä johtopäätöksiä yksittäisistä havainnoista, keskiarvoista, interpoloinnilla ja yksinkertaisten korjausten avulla. Taloudellisten muuttujien välistä yhteyttä voidaan tutkia tilastollisilla menetelmillä, jolloin on kysymys regressioanalyysistä. Regressioanalyysi voidaan ohjeasiakirjan mukaan toteuttaa laatimalla regressioyhtälö pelkästään rikkomisen ulkopuolisia ajanjaksoja koskevien tietojen perusteella, joiden perusteella ennustetaan kiinnostavaan muuttujaan rikkomisajanjaksolla kohdistuva vaikutus, tai käyttämällä lisäksi myös rikkomisajanjaksoa koskevia tietoja, jolloin rikkomisen vaikutus esitetään regressioyhtälössä erillisellä muuttujalla.

Ohjeasiakirjassa mainitaan muina mahdollisesti sovellettavaksi tulevina menetelminä markkinatulosten simuloinnin taloudellisten mallien perusteella sekä lähestymistapa, jossa todennäköinen skenaario ilman rikkomista arvioidaan tuotantokustannusten ja kohtuullisen voittomarginaalin perusteella. Ohjeasiakirjassa todetaan niin ikään, että asianmukainen lähestymistapa vahingon arvioimiseen on määritettävä kunkin asian erityispiirteet huomioon ottaen sovellettavien oikeussääntöjen nojalla.

3.2 Asfalttikartelliasiaassa esitetty taloustieteellinen todistelu

3.2.1 Kirjalliset todisteet

3.2.1.1 Ensisijassa kuntia koskevat todisteet

Tempo Economics Oy 9.2.2009 ja 21.4.2010, DT11 ja DT12

Kirjallisina todisteina DT11 ja DT12 olevat Tempo Economics Oy:n (Tempo) 9.2.2009 ja 21.4.2010 laatimat raportit, Mahdollinen ns. kartellilisiä Lemminkäinen Oyj:n tekemissä tarjouksissa Tiehallinnolle sekä kuntasektorille, perustuvat Hannes Snellman Asianajotoimisto Oy:n Tempolle antamaan tehtävään analysoida, mitä mahdollisia vahinkoja Lemminkäisen asiakkaat ovat kärsineet yhtiön osallisuudesta kilpailulainsäädännön vastaiseen toimintaan. Ensimmäinen toimeksianto on annettu markkinaoikeuden asfalttikartelliasian seuraamusmaksuoikeudenkäynnissä joulukuussa 2007 antaman päätöksen jälkeen, ja siinä määritettyyn kartelliin perustuen. Korkeimman hallinto-oikeuden päätöksen jälkeen Hannes Snellman Asianajotoimisto Oy on antanut Tempolle tehtäväksi päivittää vuonna 2009 tehdyt analyysit. Raportit laatineita FT Otto Toivasta ja KTT Toni Riipistä on kuultu todistajina käräjäoikeudessa.

Kuntasektorin tilaamien päällystystöiden mahdollista kartellillisää koskevassa tutkimuksessa on käytetty Lemminkäisen Tempolle toimittamaa yhteensä 1.403 Lemminkäisen vuosina 1993-2009 antamaa urakkatarjousta. Tietoa on kerätty 90 eri nimikkeestä, joista analyysi on tehty viiden eri asfalttibetonimassan yksikköhintojen, yhteishinnoiteltujen pohjatöiden ja eri asfalttibetonimassojen summien sekä neljän muun työsuoritteiden tai materiaalin tarjottujen hintojen perusteella.

Ensimmäisen vaiheen tilastoanalyysinä on verrattu asfalttimassanimikkeiden kartelliperiodin hintoja tarjottuihin hintoihin ennen ja jälkeen kartelliperiodin. Kolmen massaladun, miestyötuntien, pohjantasauksen, tasausmurskeen, tasausmassan sekä pohjatöiden ja ab-massan summan osalta on saatu tilastollisesti merkitsevät tulokset. Näistä miestyötuntien ja tasausmurskeen yksikköhinnat sekä pohjatöiden ja ab-massan summa olivat olleet kartelliperiodilla korkeampia kuin sen ulkopuolisella jaksolla. Muiden yksiköiden osalta asia oli ollut toisin päin eli tarjotut yksikköhinnat olivat olleet tilastollisesti merkitsevällä tavalla alhaisemmat kartelliperiodilla.

Tempo on tämän lisäksi soveltanut ns. indikaattorimuuttujamenetelmää, jossa ensivaiheessa on ollut indikaattorimuuttuja tarjouksen jättökuukaudelle, seuraavassa vaiheessa kontrollimuuttujiksi on lisätty öljyn hinnan polynomiaali sekä ajan polynomiaali sekä sitä seuraavassa vaiheessa piirikonttori-indikaattori ja viimeisessä vaiheessa kuntaindikaattorit. Mahdollinen kartellillisä määräytyy analyysissä käytettävän kartelliyhteistyö-periodimuuttujan tilastollisen merkitsevyyden ja muuttujan kertoimen itseisarvon kautta. Tempon estimoimissa tuloksissa kartellimuuttujan kertoimet ovat kaukana tilastollisesta merkitsevyydestä ja lisäksi itseisarvoltaan varsin pieniä.

Tempon johtopäätös on, että analyysit eivät tue väitettä, että Lemminkäinen olisi lisännyt asfalttibetonimassojen tai analysoitujen työsuoritteiden tai materiaalien yksikköhintoihin niin sanottua kartellillisää.

Valtion taloudellinen tutkimuskeskus toukokuu 2011, DT2

Todisteena DT 2 oleva Valtion taloudellisen tutkimuskeskuksen VATT valmisteluraportit sarjassa julkaistu Loppuraportti 8, Asfalttikartellin kunnille aiheuttamien vahinkojen arviointi perustuu VATT:n Suomen kunnille keväällä 2010 tekemään kyselyyn kuntien toteuttamista urakkakilpailuista. Vastauslomakkeen oli palauttanut 94 kuntaa, joista 44 kunnan aineiston VATT on katsonut täyttävän vastauksille asetetut kriteerit. Aineistossa olevien urakoiden määrä on 590. Selvityksen tekemisen ovat rahoittaneet VATT ja kunnat yhdessä. Sen ovat laatineet VTT Heikki Pursiainen, Markku Siikanen, VTT Janne Tukiainen ja VTT

Ville Mälkönen, joista Pursiaista ja Tukiaista on kuultu käräjäoikeudessa todistajina.

VATT:n aineistoon sisältyy havaintoja vuosilta 1993-2009. Kartelliperiodiksi on tutkimuksessa tulkittu vuodet 1994-2001 ja mikäli vuoden 2002 on ollut käytössä tarjouskilpailun kuukausitieto, myös tuon vuoden kaksi ensimmäistä kuukautta on tulkittu kartelliperiodiksi.

VATT on käyttänyt niin sanottua indikaattorimuuttujamenetelmää, jossa sekä kartelliaikaa että kartellin jälkeistä aikaa koskevasta tilastoaineistosta on estimoitu malleja, joilla on kuvattu urakan voittaneen tarjouksen riippuvuutta urakan ominaisuuksista sekä yleisistä taloudellisista olosuhteista. VATT on lisäksi käyttänyt niin sanottua ennustemallimenetelmää, jossa mallit on estimoitu kartellittoman periodin aineistoa käyttäen. Ennustemallin avulla on ennustettu jokaisen kartelliperiodin urakan hinta. Tutkimuksessa on arvioitu kartellillisää prosenttiosuutena kilpailullisesta urakkatarjouksesta koko aineistossa. VATT on estimoinut tulokset myös niin sanottua käänteistä ennustemallia käyttäen, eli ennustamalla kartelliperiodin urakoiden perusteella urakkahintoja kilpailullisella ajanjaksolla, ja laskemalla sen jälkeen kuinka paljon toteutuneita urakkahintoja korkeampia kilpailullisen ajanjakson ennustetut hinnat ovat olleet keskimäärin.

VATT on estimoinut kartellilisan kolmella indikaattorimallilla kaikkien kuntien osalta. Näistä kahdessa kartellimuuttuja on korjattu sellaiseksi, että hintasota-aika ei kuulu kartelliperiodiin. Indikaattorimalli on lisäksi estimoitu erikseen pääkaupunkiseudun eli Helsingin, Espoon, Vantaan ja Kauniaisten aineiston osalta. Koko maan ja pääkaupunkiseudun aineistosta on lisäksi sovitettu erikseen ennustemallit ja niin sanotut käänteiset ennustemallit. Ennustemallien tuloksia VATT ei ole pitänyt luotettavina, koska ne olivat liian herkkiä pienille muutoksille mallinvalinnassa.

Yhteenvedona selvityksestä VATT on todennut, että kartelli on nostanut hintatasoa kuntaurakoissa keskimäärin noin 20 prosenttia. Tämä tarkoitti, että kunnille aiheutuneen vahingon määrä oli noin 17 prosenttia kunkin vuoden kokonaisurakkasummasta. VATT:n mukaan laskelmissa käytettyä aineistoa voitiin pitää melko edustavana, jonka vuoksi arvio käsitti myös aineistosta puuttuvien kuntien kartellilisan. VATT on pitänyt kartellilisäarviota varovaisena.

Tempo 29.11.2011, DT14

Tempo on 29.11.2011 laatinut kirjallisena todisteena DT14 olevan vastineen VATT:n edellä mainitussa valmisteluraportissa nro 8 lausutun johdosta.

Johtopäätöksensä Tempo on esittänyt, että VATT:n esittämät arviot asfalttikartellin mahdollisesti aiheuttamista vahingoista eivät olleet oikeita eivätkä osoittaneet Lemminkäisen aiheuttaneen kuntasektorin asiakkailleen taloudellista vahinkoa. Tämä johtui muun ohessa seuraavista syistä:

- VATT:n esittämät arviot kartellin mahdollisesti aiheuttamista vahingoista nojautuivat ekonometrisiin malleihin, joihin oli jätetty mahdollisimman vähän toimintaympäristöä ja urakoiden ominaisuuksia kuvaavia ns. kontrollimuuttujia. VATT ei raportoinut, oliko estimoitu kartellilisiä herkkiä muutoksille sen suhteen, mitä muuttujia malliin sisällytettiin.

- VATT:n esittämät arviot kartellin mahdollisesti aiheuttamista vahingoista nojautuivat tilastoaineistoon, josta oli käytetty vain 44 kunnan antamat tiedot eri asfalttiyritysten jättämistä tarjouksista. Arviot olivat keskiarvoja kaikkien yritysten jättämistä tarjouksista eivätkä ne liittyneet suoraan tietyn, yksittäisen yrityksen hinnoitteluun. Lisäksi VATT:n raportin perusteella jäi epäselväksi, miten kunnat olivat valikoituneet tilastoaineistoon. Aineisto oli ilmeisesti kerätty kyselyllä, ei hyödyntämällä alkuperäisiä tarjousasiakirjoja. Käytetyn tilastoaineiston dokumentointi oli kaiken kaikkiaan puutteellisesti suoritettu.

- VATT oli tehnyt analyysissään erittäin merkittävän periaatteellisen virheen, jonka takia analyysit olivat jo lähtökohdiltaan kykenemättömiä tuottamaan oikeita arvioita kartellilisistä: VATT:n suorittamat ekonometriset estimoinnit perustuivat osittain väärin kartelliperiodeihin ja/tai väärin kartelliyrityksiin. Analyysissä ei ollut nojaututtu ainoaan mahdolliseen lähtökohtaan, korkeimman hallinto-oikeuden lainvoimaiseen päätökseen.

VATT:n raportin perusteella oli selvää, että kunnat eivät olleet kärsineet mitään vahinkoa kartellista vuosina 1996-1997. Päinvastoin VATT:n raportin mukaan kunnat olivat kartellista johtuneen hintasodan seurauksena maksaneet päällystysurakoistaan kyseessä olevina vuosina noin 30 prosenttia vähemmän kuin ne olisivat maksaneet, jos kartellia ei olisi lainkaan ollut. Taloustieteellisestä näkökulmasta kuntien vuosina 1996-1997 saama hyöty tuli vähentää siitä väitetystä mahdollisesta vahingosta, jonka kunnat olivat VATT:n raportin mukaan kärsineet vuosina 1994-1995 ja 1998-2002.

Spillover Economics Oy 15.12.2011, DT21

Spillover Economics Oy (Spillover) on 15.12.2011 antanut kirjallisena todisteena DT21 olevan lausunnon Havaintoja mahdollisesta kartellilisistä asfalttikartellissa: Kunnat. Lausunto perustuu Asianajotoimisto Merilampi Oy:n antamaan toimeksiantoon tehdä

havaintoja VATT:n valmisteluraportissa nro 8 esitetyistä kartellilisätarkasteluista ja -näkemyksistä asfalttikartelliin ja kuntaurakoihin liittyen. Lausunnon laatinutta KTT Ari Hyytistä on kuultu todistajana käräjäoikeudessa.

Spillover on tehnyt launnonssa seuraavat VATT:n raporttia koskevat havainnot:

- raportissa esitettiin useita, monilta osin perustelemattomia väitteitä, jotka eivät olleet tyypillisiä objektiiviseen tarkasteluun pyrkivissä tilastollisissa tarkasteluissa ja selvityksissä. Osa niistä ei liittynyt mitenkään raportissa tehtyyn tilastolliseen tai ekonometriseen tarkasteluun kartellilisästä.
- raportissa esitetty näkemys siitä, että raporttia varten tuotettu kartelliestimaatti olisi todennäköisesti liian pieni, jätettiin lähes täysin perustelematta.
- perustelut mallinnusvaihtoehdoille olivat puutteellisia.
- raportissa esiteltiin eri estimointeihin perustuen luottamusvälejä sekä estimointituloksia käsiteltäessä että tulosten kokoomataulukossa, mutta niiden tulkinta jätettiin pääosin lukijalle.
- raportissa esitettiin, että siinä hyödynnettyä, kyselyyn perustuvaa urakka-aineistoa voitiin pitää edustavana. Tätä väitettä ei todennettu mitenkään.

Kaikkia aineistossa olevia kuntia koskevassa empiirisessä tarkastelussa (VATT:n taulukko 3) ei ollut huomioitu kovinkaan hyvin yritysten taloudellista toimintaympäristöä ja siinä tapahtuneita muutoksia. Raportissa esitetyt tulokset kartellilisästä muuttuivat, jos tilastollista mallia, jolla ne oli tuotettu, muutettiin vain muutaman muuttujan osalta tai täydennettiin vain muutamalla hyvin perusteltavissa olevalla muuttujalla. Uudet, muokatulla mallilla saatavat tulokset eivät pääsääntöisesti antaneet hylätä väitettä, että kartellilisää ei ollut, ja antoivat viitteitä VATT-raportissa esitettyjä arvioita selvästi alhaisemmasta kartellilisästä.

Pääkaupunkiseudun urakoita koskevasta empiirisestä tarkastelusta (VATT:n taulukko 4) oli havaittavissa, että raportissa esitetyt tulokset kartellilisästä muuttuivat varsin herkästi, jos tilastollista mallia, jolla ne oli tuotettu, muutettiin vain muutaman muuttujan osalta. Uudet, muokatulla mallilla saatavat tulokset eivät pääsääntöisesti antaneet hylätä väitettä, että kartellilisää ei ole, ja antoivat viitteitä VATT-raportissa esitettyjä arvioita selvästi alhaisemmasta kartellilisästä.

Raportissa esitetyt, pääkaupunkiseudun aineistoon liittyvät väitteet siitä, että "mallissa 2 on jo liikaa selittäjiä" tai että "malli 3 on hyvä esimerkki...yilisovittamisen ongelmasta" eivät saaneet tukea aineistosta.

Pekka Ilmakunnas 24.1.2012, DT6

PhD Pekka Ilmakunnas on 24.1.2012 antanut Asianajotoimisto Dittmar & Indreniuksen ja asianajotoimisto Krogeruksen toimeksiannosta kirjallisena todisteena DT6 olevan lausunnon VATT:n valmisteluraportista nro 8. Ilmakunnasta on kuultu asiassa todistajana.

Ilmakunnaksen mukaan VATT:n tutkimus oli huolellisesti tehty käyttäen hyväksi saatavilla olevia tietoja urakoiden ominaisuuksista. Havaintomäärä oli yli 500 (pääkaupunkiseudulla mallista yli 100), mitä voitiin pitää riittävänä. Koska pääkaupunkiseudun osalta oli olemassa tarkempia tietoja urakoiden ominaisuuksista, jotka olivat voineet vaikuttaa hinnoitteluun, pääkaupunkiseudun tuloksia voitiin pitää luotettavampina, vaikka havaintomäärä olikin pienempi.

Tilastollinen analyysi oli asianmukaisesti tehty ja eri mallien vertailu antoi selkeän kuvan siitä, että perustulokset eivät olleet kovin herkkiä mallin valinnalle. Malleja ei ollut ylisovitettu lisäämällä niihin suurta joukkoa kontrollimuuttujia, jotka saattaisivat olla korreloituneita kartelli-indikaattorin kanssa. Suurin ero mallien välillä oli epäselvät tulokset ns. ennustemallilla. Tämä saattoi liittyä siihen, että ennustemallissa aineistoperiodin lopussa olleen kilpailullisen jakson aineistolla ennustettiin aiempaa, kartelliperiodin hintaa eli ajallisesti taaksepäin. Sen sijaan käänteisessä ennustemallissa, jossa kartelliajanjakson aineistolla ennustettiin kilpailullisen ajanjakson hintaa, ennustaminen tapahtui ajallisesti eteenpäin.

Tutkimuksessa oli pystytty uskottavasti sulkemaan pois muita hintoihin vaikuttaneita tekijöitä. Erityisesti pääkaupunkiseudun aineisto salli tämän yksityiskohtaisemmin.

Aineistossa ei näyttänyt olevan selkeää systemaattisuutta sen suhteen, minkälaiset kunnat olivat vastanneet. Siksi aineisto ei näyttänyt olevan valikoitunut siten, että tuloksia ei voisi yleistää koskemaan myös kuntia, jotka eivät olleet mukana tilastollisessa analyysissä.

Ilmakunnaksen johtopäätös on, että hän uskoo VATT:n tutkimuksessa esitetyn noin 20 prosentin keskimääräisen kartellililisen olevan oikeaa suuruusluokkaa. Arvio kartellililisestä oli varovainen, sillä kartellilla saattoi olla pitkäaikaisia vaikutuksia, jotka tuntuivat kartelliajan jälkeenkin.

Ilmakunnas on lisäksi verrannut VATT:n tutkimusta Tempon tutkimukseen. Hän on todennut, että yhden yrityksen aineiston käytössä

oli se ongelma, että kartelli oli voinut vaikuttaa paitsi siihen, millaisia tarjouksia yritykset olivat tehneet, esimerkiksi, oliko tavoitteena ollut voittaa tarjouskilpailu vai tarkoituksella tehdä tarjous, joka ei voita, myös siihen, mitkä yritykset kulloinkin tekivät tarjouksia. Aineistosta puuttuivat siten ne urakkakilpailut, joihin yritys ei kartellin takia ehkä ollut osallistunut. Tempon käyttämä aineisto saattoi olla valikoitunut eikä siten välttämättä soveltunut yhtä hyvin kartellin vaikutusten analysointiin kuin useiden yritysten pelkästään toteutuneita urakkahintoja käsittävä aineisto.

VATT 1.2.2012, DT3

VATT on 1.2.2012 antanut kirjallisena todisteena DT3 olevan vastineen Tempon ja Spilloverin VATT:n asfalttikartellin vahinkojen arviointeja koskeviin raportteihin kohdistuvaan kritiikkiin. Lausunnon ovat laatineet Pursiainen, VTM Tanja Saxell ja Tukiainen.

VATT:n vastineessa on todettu Spilloverin VATT:n tutkimuksen objektiivisuuteen kohdistuneen kritiikin johdosta, että mainituilta osin oli kysymys VATT:n tutkimuksen johtopäätöksistä. Koska kartellin olemassaolo oli selvästi näytetty toteen ja talusteorian mukaan kartellit tyypillisesti nostivat hintatasoa, oli etukäteen pidettävä huomattavasti todennäköisempänä, että kartellillisä oli positiivinen. VATT:n käsityksen mukaan sen tutkimus oli ehkä ollut liiankin varovainen.

VATT oli kokeillut erilaisia malleja paljon eivätkä tulokset olleet olleet erityisen herkkiä mallinvalinnoille. Myös herkkyysanalyysjä oli tehty runsaasti. Spilloverin väite, että tulokset olisivat olleet herkkiä mallinvalinnalle ei pitänyt paikkaansa.

Kunta-aineisto oli edustava, koska mukana olivat lähestulkoon kaikki suurimmat kaupungit.

Spilloverin estimoimien mallien tarkastelun osalta VATT on todennut, että Spilloverin havaitsema kartellivaikutuksen häviäminen johtui yksinomaan niin sanotusta osittaistrendimuuttujasta. Sen sijaan käytetyllä deflatointimenetelmällä, aikatrendillä tai taloudellisten taustamuuttujien valinnalla ei ollut merkitystä kartellivaikutuksen estimoinnissa. Spilloverin osittaistrendimallilla oli luonteva kartellivaikutustulkinta. Osittaistrendi kuvasi sitä, kuinka hinnat olivat vuosi vuodelta laskeneet kartellitasolta kilpailullisen tason suuntaan. Kartellivaikutuksesta poikkeava osittaistrendimuuttujan tulkinta edellytti, että täsmälleen samalla hetkellä kartellin päättymisen kanssa jokin tarkemmin määrittelemätön ilmiö olisi alkanut alentaa hintoja. Osittaistrendin sisällyttäminen malliin oli hyvä esimerkki niin sanotusta ylisovittamisongelmasta.

Tempon kritiikin osalta VATT on todennut, että sen käyttämä aineisto oli ollut epätäydellinen, mikä oli käytännön tutkimustyössä tavanomaista. VATT:n resursseilla ei olisi ollut mahdollista kerätä tarvittavia tietoja tarjousasiakirjoista. Herkkyysanalyysit osoittivat, ettei aineiston laadussa ollut havaittavissa suuria ongelmia. Aineistoa ei ollut tutkimusetiikan vastaisesti strategisesti valikoitu ja oli todella epätodennäköistä, että kuntatietoja antaneet virkamiehet olisi halunneet tai halutessaankaan kyenneet tällaisen valikoituneen otoksen tuottamaan.

Oli mahdollista, ettei kunnille ollut syntynyt kartellivahinkoja niin sanotun hintasodan aikana. Koska tietoa hintasodan ajallisesta ja alueellisesta laajuudesta ei ollut ollut käytettävissä, VATT oli varovaisuussyistä pyrkinyt analyysissä vakioimaan hintasodan vaikutuksen ottamalla malleihin hintasotaa kuvaavan muuttujan. Kysymys oli kontrollimuuttujasta eikä sen kertoimen saamaa negatiivista arvoa voitu tulkita hintasodan vaikutukseksi. VATT:n analyysi ei antanut mahdollisuutta hintasotavaikutuksen suuruuden arviointiin.

Eräiden kuntien havainnot oli poistettu aineistosta, koska Skanska Asfaltti oli havainnut niissä virheitä. Tulokset eivät poikenneet entisistä, vaan käsitys siitä, että arviot kartellilisästä olivat robusteja erilaisille herkkyysanalyysille vahvistui.

VATT:n selvityksen lähtökohtana oli ollut arvioida kuinka paljon kartellin olemassaolo nosti asfalttiurakoiden keskimääräistä hintaa kartelliperiodilla kilpailulliseen hintatasoon nähden. Tavoitteen kannalta ei ollut keskeistä, mitkä yritykset olivat milloinkin kuuluneet kartelliin.

Sigma-Hat Economics Oy 21.2.2012, DT9

Sigma-Hat Economics Oy on "vahingonkorvausta hakevien kuntien toimeksiannosta" antanut 21.2.2012 päivätyn, kirjallisenä todisteena DT9 olevan lausunnon Asfalttikartellin vahingot kunnille, arvio Tempo Economcs Oy:n ekonometrisestä analyysistä. Lausunnon on laatinut Heikki Pursiainen.

Sigma-Hat on muodostanut Tempon käyttämää aineistoa vastaavan aineiston Lemminkäisen luovuttamista tiedoista. Tempon analyysit on toistettu ja tulokset arvioitu. Lisäksi on suoritettu joitakin vaihtoehtoisia tarkasteluja. Sigma-Hatin mukaan keskeinen tulos oli, että Tempon analyyseistä ei voitu tehdä johtopäätöksiä kartellivahingon suuruudesta.

Sigma-Hatin mukaan Tempon käyttämä tilastoaineisto soveltui puutteidensa vuoksi huonosti kartellivahingon arviointiin. Keskeisin ongelma oli se, että aineistossa oli sekä voittaneita että hävinneitä tarjouksia. Tämä oli ongelma, koska kartelliperiodilla tehdyt hävinneet tarjoukset olivat niin sanottuja haamutarjouksia, joiden ei ollut tarkoituskaan voittaa tarjouskilpailua. Pelkästään tämä ongelma saattoi

aiheuttaa sen, että merkittäväkin kartellivaikutus jäi havaitsematta. Tempon aineistossa oli tietoja vain yksikköhinnoista eikä lainkaan urakan kokonaishinnasta taikka asfalttimassojen tai muiden suoritteiden määristä. Koska urakoiden eroja ei voitu vakioida, tilastoanalyysin tulokset olivat väistämättä lähes sattumanvaraisia. Koska Tempon analyysi perustui eri massa- ja työlajien yksikköhintojen vertailulle, oli epäselvää, kuinka kokonaistarjouksessa oleva mahdollinen kartellilisa muodostui yksikköhinnoista.

Tempon käyttämien havaintojen määrä oli todellisuudessa väitettyä pienempi. Oli ilmeistä, että tällainen havaintomäärä oli riittämätön mallin estimointiin.

Tempon valitsemat menetelmät olivat omiaan hävittämään kartellivaikutuksen näkyvistä. Koska vertailuperiodi sijaitsi välttämättä joko kartelliperiodia ennen tai sen jälkeen, aikatrendin sisältävät muuttujat olivat voimakkaasti korreloituneita kartellimuuttujan kanssa. Tempon käyttämä aikatrendimuuttuja imi itseensä kaikki ne ajassa riippuvat vaikutukset, joita mallin muut muuttujat eivät selittäneet. Sigma-Hat on tekemiensä vertailuestimointien perusteella todennut, että Tempon käyttämä trendi oli ainoa, jolla merkitsevää kartellivaikutusta ei tullut millekään massa- tai työtyypille.

Tempo 2012, DT15

Tempo on Hannes Snellman Asianajotoimisto Oy:n pyynnöstä laatinut todisteena DT15 olevan lausunnon "Asfalttikartellin mahdollisesti aiheuttamiin vahinkoihin liittyvät taloudelliset asiantuntijalausunnot", jossa se on analysoinut VATT:n valmisteluraporttien 8 ja 9 tausta-aineistoja, ohjelmakoodeja ja tulostiedostoja sekä kantajien alkuvuodesta 2012 käräjäoikeudelle jättämiä taloustieteellisiä asiantuntijalausuntoja.

Tempon johtopäätökset olivat, että kantajien asiantuntijoiden esittämät arviot asfalttikartellin mahdollisesti aiheuttamista vahingoista eivät olleet oikeita eivätkä osoittaneet Lemminkäisen aiheuttaneen asiakkailleen taloudellista vahinkoa. Kantajien asiantuntijoiden lausunnot eivät osoittaneet virheelliseksi Tempon johtopäätöstä siitä, ettei kartellilisiä ollut havaittavissa Lemminkäisen hinnoittelussa.

Tempo on toistanut edellä todisteessa DT14 tekemänsä havainnot VATT:n kuntasektoria koskevien virheiden syistä.

Tempo on lisäksi toistanut VATT:n analyysijä korjaamalla deflatointia, korjaamalla deflatointia ja hintasotaperiodia sekä kartellirytyksiä ja tekemällä analyysit yksikköhinnoilla. Arviot keskimääräisestä kartellilisästä alenivat noin 40 prosenttia.

Tempo on lisäksi kommentoinut VATT:n kirjallisena todisteena DT3 ja Sigma-Hatin kirjallisena todisteena DT9 olevia lausuntoja ja kiistänyt niissä esitetyt johtopäätökset pääosin jo aikaisemmin esittämillään perusteilla. Tempo on lisäksi todennut, että koska päällystysurakoiden hinnoitteluun liittyvä informaatio välittyi yksikköhintojen kautta, oli myös analysointi suoritettava niiden perusteella. Asfalttimassat muodostivat päällystysurakoista valtaosan. Jos väitettyä kartellillisää oli peritty, se oli käytännössä täytynyt lisätä massoihin. Tempon kuntasektoria koskevat tulokset eivät riippuneet aikatrendimuuttujan mukanaolosta eivätkä Sigma-Hatin analyysit osoittaneet sitä, mitä niissä väitettiin.

Spillover 2012, DT19

Spillover on antanut Asianajotoimisto Merilampi Oy:n toimeksiannosta kirjallisena todisteena DT19 olevan raportin, jossa on tehty arvioita kirjallisina todisteina DT3, DT6 ja DT7 olevista asiantuntijalausunnoista sekä professori Petri Kuoppamäen 1.2.2012 päivätystä oikeustieteellisestä asiantuntijalausunnosta.

VATT:n mallit sekä Pursiaisen, Saxellin ja Tukiaisen vastineessa esitetyt mallit eivät ottaneet tarkoituksenmukaisella tavalla huomioon toimintaympäristössä tapahtuneita muutoksia. Hintakilpailu oli kiristynyt asteittain kartelliajanjakson jälkeisellä periodilla, mutta kysymys ei ollut selittämättömästä voimasta vaan se liittyi valtion pitkäjänteiseen tavoitteeseen avata tienpito ja sen osana päällystemarkkinat kilpailulle. Tämä ajoittui kartelliajanjakson päättymisen yhteyteen ja sen jälkeiseen aikaan. Hintojen asteittainen lasku pitäisi löytyä, vaikka kartellia ei olisi ollut olemassa tai se ei olisi onnistunut saamaan aikaan lainkaan kartellillisää. Vaikka mallissa oli mukana osittaistrendi-muuttuja, oli mahdollista, että kartelli-indikaattori sai positiivisen ja tilastollisesti merkitsevän kertoimen.

Compass Lexecon 13.6.2012, DT16

Compass Lexecon on 13.6.2012 antanut Hannes Snellman Asianajotoimisto Oy:n pyynnöstä kirjallisena todisteena DT16 olevan englanninkielisen raportin Tempo Economics` estimates of the asphalt cartel price overcharge. Raportin laatineita Dr Jorge Padillaa ja Dr Nadine Watsonia on kuultu todistajina käräjäoikeudessa.

Compass Lexecon on arvioinut niitä menetelmiä, joita Tempo on käyttänyt selvittäessään mahdollisen kartellillisän olemassaoloa. Compass Lexecon on lisäksi pyytänyt Tempoa suorittamaan lisäestimointeja antamiensa mallien mukaisesti. Yhtiö ei sen sijaan ole toistanut Tempon malleja.

Compass Lexecon on lausunut, että Tempo oli soveltanut Euroopan komission suosittamaa menetelmää, Tempo oli hyödyntänyt käytössään ollutta Lemminkäisen aineistoa ja Tempon analyysien tulokset olivat hyvin robusteja sekä ylihinnan aiheutumisen että tulosten tilastollisen merkitsevyyden kannalta. Tulokset eivät tukeneet väitettä, jonka mukaan asfalttikartelli olisi korottanut Lemminkäisen tarjoushintoja.

3.2.1.2 Ensisijassa valtion urakoita koskevat todisteet

Tempo 9.2.2009 ja 21.4.2010, DT 11 ja DT12

Edellä mainittuihin todisteina DT11 ja DT12 oleviin Tempon raportteihin sisältyy myös valtion urakoita koskeva osio.

Tiehallinnon tilaamia päällystysurakoita koskevassa tutkimuksessa Tempo on käyttänyt Lemminkäisen Tempolle toimittamia yhteensä 377 Lemminkäisen ajanjaksolla 3.3.1994 - 4.9.2008 antamaa urakkatarjousta. Tarjouksista 139 on annettu ajanjaksolla 2.5.1994-11.2.2002, 14 ennen sitä ja 224 sen jälkeen. Viimeksi mainituista tarjouksista 90 on vuosilta 2006-2008. Rahamääräiset muuttujat on muutettu vuoden 2010 tammikuun rahanarvoon. Tietoa on kerätty urakan kokonaishinnasta, yksittäisen urakan koosta, kilpailijoiden lukumäärästä urakkakilpailua kohden ja näiden jättämistä tarjouksista. Urakan koon arviointia varten aineistoon on kerätty tiedot 17 eri nimikkeen arvioituista määristä. Nimikkeet käsittävät urakkatarjouksissa esitettyjä arvioita tietyn urakan vaatimista asfalttimääristä sekä erilaisista työsuoritteista.

Urakoiden koot olivat kartelliajanjakson aikana pienempiä kuin kartellin jälkeisellä ajanjaksolla, ja urakoiden tarjoushinnat samalla pienempiä kartellijaksolla kuin sen jälkeisellä jaksolla. Tarjoushintojen keskiarvo jaettuna tarjottujen asfalttimassamäärien keskihinnalla eli ns. laskennallinen asfalttimassan hinta oli kaikkien urakoiden osalta kartelliperiodilla huomattavasti suurempi (830.56 / 97.95) kuin sen jälkeisten urakoiden osalta mutta sen sijaan yli 500 tonnin suuruisten urakoiden osalta laskennallinen asfalttimassan hinta oli näiden ajanjaksojen osalta lähempänä toisiaan (125.71 / 97.95).

Tempon tutkimuksessa urakoiden kokoa on kontrolloitu asfalttimassan määrällä ja muilla havaituilla kustannuserillä ja kustannusrakennetta öljyn hintaindeksin avulla. Estimoituihin malleihin on lisäksi sisällytetty tarjouskuukautta koskeva indeksimuuttuja sekä joissakin mallispesifikaatioissa myös trendi. Useista estimoiduista malleista muita malliversioita parempi kuvaus aineistosta oli Tempon mukaan malli, jossa oli mukana kuukausi-indikaattori, trendi ja trendin neliö. Sen perusteella Lemminkäisen tarjoukset olivat olleet kartelliperiodilla 18,5 prosenttia alhaisempia kuin sen jälkeisellä ajalla, joskin tulos oli tilastollisesti merkitsevä vain 10 prosentin tasolla. Analyysi ei tukenut

väitettyä, että Lemminkäinen olisi lisännyt Tiehallinnon tarjouksiin kartellilisiä. Kun analyysit oli toistettu myös niin, että selvittävänä muuttujana oli laskennallinen asfalttimassan hinta, johtopäätös oli sama.

VATT toukokuu 2011, DT1

Todisteena DT 1 oleva Valtion taloudellisen tutkimuskeskuksen VATT valmisteluraportit sarjassa julkaistu Loppuraportti 9, Asfalttikartellin valtiolle aiheuttamien vahinkojen arviointi perustuu Liikenneviraston toimittamaan aineistoon Tielaitoksen tai Tiehallinnon kilpailuttamista tienpäällystysurakoista vuosina 1994-2009. Kartelliperiodiksi on tutkimuksessa tulkittu ajanjakso 5/1994 - 2/2002. Selvityksen tekemisen ovat rahoittaneet VATT ja Liikennevirasto yhdessä. Sen ovat laatineet Saxell, Markku Siikanen ja Tukiainen, joista Saxellia ja Tukiasta on kuultu käräjäoikeudessa todistajina.

Tarjouskilpailun voittaneissa hinnoissa oli VATT:n mukaan ollut voimakas kasvava trendi, ja lisäksi urakat olivat muuttuneet tarkasteluaikana siten, että myöhemmässä vaiheessa mukana oli entistä enemmän monivuotisia ja usean tiepiirin alueella olevia urakoita. Urakat olivat lisäksi olleet keskenään hyvin erilaisia. Myös Tiehallinnon organisaatiouudistusten ja tienpäällystysurakoiden kilpailuttamisessa tapahtuneiden muutosten on todettu luovan haasteita kartellilisen ekonometriseen arviointiin.

VATT on käyttänyt niin sanottua indikaattorimuuttujamenetelmää, jossa kartelliaikaa sekä sitä edeltävää ja sen jälkeistä aikaa koskevasta tilastoaineistosta on sovitettu regressiomalli, jonka avulla on mallinnettu tarjouskilpailun voittaneen hinnan riippuvuutta sitä selittävistä muuttujista, kuten urakan ominaisuuksista tai raaka-aineiden hinnoista. Malleista on poistettu indikaattorimuuttujamenetelmän yhteydessä kaikki ne selittäjät, joiden kertoimet eivät ole olleet tilastollisesti merkitseviä bitumi-indeksiä ja kartelli-indikaattoria lukuun ottamatta.

VATT on estimoinut kartellilisen kolmella indikaattorimallilla. Ensimmäiseen malliin on valittu kontrollimuuttujaksi vain kuluttajahintaindeksi, bitumi-indeksi, indeksimuuttuja sille, korvaako sopimus bitumi-indeksin muutoksen, urakan kokoa mittaavat päällystystoimenpiteiden määrä ja sen neliö. Kartelli-indikaattorin arvo oli tuolloin ollut positiivinen, mutta se ei poikennut merkittävästi nollostakaan. VATT:n mukaan saadut tulokset eivät olleet poisjätettyjen muuttujien aiheuttaman harhan vuoksi luotettavia.

Toisessa mallissa lähtökohtana on ollut malli, johon on sisällytetty mahdollisimman paljon kontrollimuuttujia, joita on sitten tarkastelussa pudotettu yksitellen pois aloittaen siitä, jonka kertoimen p-arvo oli suurin. Ainoastaan bitumi-indeksi oli jätetty malliin. Mallissa 2 ovat bitumi-indeksin lisäksi olleet mukana vain ne selittäjät, joiden

kerroinarviot olivat poikenneet tilastollisesti merkitsevästi nollasta vähintään viiden prosentin merkitsevyystasolla. Tulosten mukaan kartellin aiheuttama lisä hintoihin kilpailulliseen tasoon verrattuna oli keskimäärin 15 prosenttia.

Kolmannessa mallissa aineistosta oli poistettu vuonna 1994 järjestetyt tarjouskilpailut. Malli on tuottanut 25 prosentin kartellilisarvion.

VATT on lisäksi sovittanut aineistoon useita muita regressiomalleja, joilla se on pyrkinyt testaamaan malliensa robustisuutta eli sitä, miten kestävät mallispesifikaation muuttamista tai sitä että aineistoon sisällytetään vain osa urakoista. Indikaattorimuuttujamenetelmän lisäksi kartellilisiä on arvioitu myös ennustemallimenetelmällä. Tärkeäksi selittäjäksi oli VATT:n mukaan osoittautunut indikaattorimuuttuja sille, korvattiinko yritykselle bitumi-indeksin mahdolliset muutokset. Jos se jätettiin pois mallista 2, kartellilisarvio oli 5 prosenttia eikä kartellimuuttujan kerroinarvio poikennut merkitsevästi nollasta. Yhteenvetona VATT on todennut, että useat eri mallispesifikaatiot antoivat melko saman suuntaisia arvioita kartellin aiheuttamalle hintalisälle. Aineiston valikoitumisella ei näyttänyt olevan kovin suurta vaikutusta saatuihin tuloksiin.

VATT:n johtopäätös on, että kartellilisiä Tiehallinnon/Tielaitoksen kilpailuttamiin urakoihin on ollut keskimäärin noin 15 prosenttia. Kartellilisarvio saattoi kuitenkin alittaa todellisen vahingon, sillä markkinoiden sopeutuminen uuteen kilpailulliseen tilanteeseen vei aikaa.

Tempo 17.11.2011, DT13

Tempo on 17.11.2011 laatinut kirjallisena todisteena DT13 olevan vastineen VATT:n edellä mainitussa valmisteluraportissa nro 9 lausutun johdosta.

Johtopäätöksensään Tempo on esittänyt, että VATT:n esittämät arviot asfalttikartellin mahdollisesti aiheuttamista vahingoista eivät olleet oikeita eivätkä osoittaneet Lemminkäisen aiheuttaneen valtiolle taloudellista vahinkoa. Tämä johtui muun ohessa seuraavista syistä:

- VATT:n esittämät arviot kartellin Tiehallinnolle mahdollisesti aiheuttamista vahingoista olivat herkkiä pienille muutoksille mallinnusvalinnoissa. VATT:n malli, joka tuotti 15 prosentin kartellilisän, ei ollut luotettava, koska siihen oli päädytty virheellisten mallinnusvalintojen kautta. VATT:n mallista puuttui muun muassa yli ajan tapahtuneita muutoksia kuvaava trendimuuttuja. Jos se lisättiin malliin, arvio kartellilisästä oli 0 prosenttia.

- VATT:n esittämät arviot kartellin Tiehallinnolle aiheuttamista vahingoista nojautuivat tilastoaineistoon, johon oli kerätty eri

asfalttiyritysten jättämiä tarjouksia. Aineistosta oli jätetty pois suuri osa Tiehallinnon tilaamista urakoista. Arviot olivat lisäksi keskiarvoja kaikkien yritysten jättämistä tarjouksista eivätkä liittyneet suoraan tietyn, yksittäisen yrityksen hinnoitteluun. VATT oli ilmeisesti lisäksi virheellisesti laskenut kartelliyrityksen tuottamaksi vahingoksi myös sellaiset tapaukset, joissa kartelliin kyseisenä ajankohtana kuulumaton yritys oli voittanut tarjouskilpailun. Kun VATT:n mallista poistettiin kartelliin kuulumattomat yritykset eikä siihen sisällytetty bitumi-indeksointimuuttujaa, kartellilisää ei voitu havaita.

- VATT ei ollut huomionnut sitä, että sen analysoimassa aineistossa Tiehallinnon tilaamien urakoiden koot erosivat huomattavasti kartelliperiodin ja kontrolliperiodin välillä. Tempon analyysi osoitti, että kartelliperiodin korkeammat keskihinnat selittyivät sillä, että tuona aikana osa urakoista oli ollut selvästi kontrolliperiodina toimivaa 2000-luvun kartellin jälkeistä aikaa pienempiä.

Spillover 15.12.2011, DT18

Spillover on 15.12.2011 antanut kirjallisena todisteena DT18 olevan lausunnon Havainnot mahdollisesta kartellilisästä asfalttikartellissa: Valtio. Lausunto perustuu Asianajotoimisto Merilampi Oy:n antamaan toimeksiantoon tehdä havainnot VATT:n valmisteluraportissa nro 9 esitetystä kartellilisätarkasteluista ja -arvioista asfalttikartelliin (KHO 2009:83) liittyen ja tehdä ekonometrinen tarkastelu Skanska Oy:n ja sen vaikutuspiiriin päätyneiden asfalttiyritysten valtion töihin tekemistä urakkatarjouksista asianajotoimiston toimittamalla, vuodet 1990-2005 kattavalla tilastoaineistolla. Lausunnon laatinutta Ari Hyytistä on kuultu todistajana käräjäoikeudessa.

Spillover on tehnyt lausunnossaan seuraavat VATT:n raporttia koskevat havainnot:

- raportissa oli sovellettu ekonometrisen mallin valinnassa varsin epätavallista, tilastollisesti merkitseviä tuloksia kalastelevaa vaiheittaista menetelmää, joka johti muun muassa siihen, että raportin päätaulukoissa raportoidut, kartelliestimaatin epävarmuutta kuvaavat keskivirheet olivat alaspäin harhaisia. Raportissa esitetyt arviot kartellilisän suuruudesta olivat tästä syystä todennäköisemmin seurausta sattumasta kuin mitä raportissa annettiin ymmärtää.

- raportin empiirisessä tarkastelussa ei ollut juuri mitenkään huomioitu yritysten taloudellisessa toimintaympäristössä tapahtuneita rakenteellisia tai makrotaloudellisia muutoksia. Raportissa esitetyt tulokset muuttuivat heti, jos tilastollista mallia, jolla ne oli tuotettu, muutettiin vain muutaman muuttujan osalta tai täydennettiin vain muutamalla muuttujalla. Uudet, muokatulla mallilla saatavat tulokset eivät antaneet

hylätä väitettä, että kartellillisää ei ollut, ja antoivat viitteitä esitettyä arviota selvästi alhaisemmasta kartellillisästä.

Tehdessään tilastollista tarkastelua Skanskan tekemistä tarjouksista valtion urakoissa Spilloverilla oli ollut käytössään 217 Skanskan ajanjaksolla 3/1990 - 5/2005 tekemää tarjousta, joista osa oli voittanut ja osa hävinnyt tarjouskilpailun.

Asfalttimassan määrällä ja asfaltoitavalla pinta-alalla mitattuna kartelliperiodille osuvat urakat olivat olleet keskimäärin pienempiä kuin sen urakat, joita koskeva kilpailutus oli järjestetty sen ulkopuolella. Vaikka urakan koko vakioitiin, ei näyttöä positiivisesta kartellillisästä saatu. Urakoiden kokonaishinnat olivat keskimäärin olleet korkeammat tarkasteluperiodin lopussa kuin alussa ja tarkastelujakson loppupuolella oli joitakin hyvin suuria havaintoja. Myöskään näiden seikkojen vakioimisen jälkeen ei näyttöä positiivisesta kartellillisästä saatu.

Spillover on sovittanut aineistoon useita malleja, joissa urakan kokonaishinnan logaritmimuunnosta on selitetty kartelli-indikaattorilla sekä urakkaa, kustannusympäristöä ja makrotalouden tilaa kuvaavilla muuttujilla. Estimoitujen mallien tarkoituksena on ollut osoittaa, että tulokset eivät perustuneet yhteen ainoaan malliin ja että tulokset oli saatavissa myös useilla erilaisilla mallimuotoiluilla. Spilloverin sovittamien mallien määrä on yhteensä 20. Yhdessäkään mallissa kartellilisäestimaatti ei ollut positiivinen ja samanaikaisesti tilastollisesti merkitsevä 5 prosentin merkitsevyytasolla. Näyttöä positiivisesta kartellillisästä ei näin ollen saatu. Spillover on lisäksi tehnyt viisi lisätarkastelua, mutta niidenkään perusteella näyttöä positiivisesta ja tilastollisesta kartellillisästä ei ole saatu. Tämä saattoi Spilloverin mukaan selittyä sillä, että kartellillisä oli ollut joko olematon tai niin pieni, että sitä oli aineisto huomioon ottaen hankalaa erottaa hyvin pienestä tai olemattomasta kartellillisästä.

Ilmakunnas 24.1.2012, DT7

Pekka Ilmakunnas on 24.1.2012 antanut Procopé & Hornborg Asianajotoimisto Oy:n toimeksiannosta kirjallisena todisteena DT7 olevan lausunnon VATT:n valmisteluraportista nro 9. Ilmakunnasta on kuultu asiassa todistajana.

Ilmakunnaksen mukaan VATT:n tutkimus oli huolellisesti tehty käyttäen hyväksi saatavilla olleita tietoja urakoiden ominaisuuksista. Havaintomäärä oli yli 250, mitä voitiin pitää riittävänä.

Tilastollinen analyysi oli huolellisesti tehty ja eri mallien vertailu antoi selkeän kuvan siitä, että perustulokset eivät olleet kovin herkkiä mallin valinnalle. Malleja ei ollut ylisovitettu lisäämällä niihin suurta joukkoa

kontrollimuuttujia, jotka saattaisivat olla korreloituneita kartelli-indikaattorin kanssa.

Tutkimuksessa oli pystytty uskottavasti sulkemaan pois muut hintoihin vaikuttaneet tekijät.

Tutkimuksessa oli pohdittu valikoitumisongelmaa, ja osoitettu, että tulokset eivät olleet herkkiä sille, että analyysistä jätettiin pois sellaisia urakoita, joiden joukossa valikoituminen tarjouskilpailuun oli todennäköisempää. Koska tulokset eivät olleet herkkiä tälle, ei ollut syytä olettaa, että aineisto olisi valikoitunut niin, ettei tuloksia voitaisi yleistää koskemaan kaikkia valtion urakoita.

Ilmakunnaksen johtopäätös on, että VATT:n tutkimuksessa esitetty noin 15 prosentin keskimääräinen kartellillisä oli oikeaa suuruusluokkaa. Arvio kartellillisästä oli varovainen, sillä kartellilla saattoi olla pitkäaikaisia vaikutuksia, jotka tuntuivat kartelliajan jälkeenkin.

Ilmakunnas 25.1.2012, DT8

Pekka Ilmakunnas on kirjallisena todisteena DT8 olevassa lausunnossa tutustunut Tempon asfalttikartellia koskevaan selvitykseen ja sen taustaineistoon. Ilmakunnas on todennut, että Tempon tutkimus oli tilastollisen analyysin osalta huolellisesti tehty. Malleihin oli kuitenkin sisällytetty suuri määrä erilaisia muuttujia ja trendin potensseja, mikä saattoi johtaa ylisovittamiseen. Havaintomäärää voitiin pitää riittävänä.

Ilmakunnaksen mukaan näytti siltä, että Lemminkäisen urakat kartelliaikana ja sen jälkeen olivat olleet erilaisia, mikä vaikeutti urakkahintojen vertailua yli ajan, vaikka urakan koko oli muuttujana mallissa. Poikkeavilla havainnoilla oli voinut olla suuri vaikutus tuloksiin ja ne olivat nostaneet keskiarvolukuja. Havaintojen vuotuinen lukumäärä ennen kartelliperiodia ja sen jälkeen oli melko erilainen ja sillä oli voinut olla oma vaikutuksensa tuloksiin.

Ilmakunnas on todennut, että yhden yrityksen aineiston käytössä oli se ongelma, että kartelli oli voinut vaikuttaa paitsi siihen, millaisia tarjouksia yritykset olivat tehneet, esimerkiksi oliko tavoitteena ollut voittaa tarjouskilpailu vai tarkoituksella tehdä tarjous, joka ei voita, myös siihen, mitkä yritykset kulloinkin tekivät tarjouksia. Aineistosta puuttuivat siten ne urakkakilpailut, joihin yritys ei kartellin takia ehkä ollut osallistunut. Tempon käyttämä aineisto saattoi olla valikoitunut eikä se siten välttämättä soveltunut yhtä hyvin kartellin vaikutusten analysointiin kuin useiden yritysten pelkästään toteutuneita urakkahintoja käsittävä aineisto.

Ilmakunnaksen johtopäätös on, että vaikka Tempon tutkimus oli huolellisesti tehty, käytetty aineisto todennäköisesti rajoitti analyysin mahdollisuuksia niin, että tulokset eivät välttämättä olleet luotettavia.

VATT 1.2.2012, DT3

Edellä mainittuun VATT:n antamaan, kirjallisena todisteena DT3 olevaan vastineeseen sisältyy myös valtion urakoita koskeva osuus.

Tempon ja Spilloverin mainitsemat pienet ja hyvin perusteltavissa olevat muutokset VATT:n malleihin olivat kaikki sellaisia, joissa estimoitavaan malliin tuotiin mukaan erilaisia ajan kanssa korreloituneita muuttujia. Myös kiinnostuksen kohteena oleva kartelli-indikaattori oli korreloitunut ajan kanssa. Tempon ja Spilloverin ehdottamat muutokset toivat mukanaan samaan aikaan ylisovittamis- ja multikollineaarisuusongelmat. Kartellivaikutus näennäisesti hävisi, koska se sisältyi kartellimuuttujan asemesta ajan kanssa korreloituneisiin muuttujiin. Toisaalta, mikäli ajassa mahdollisesti tapahtuneita muuttujia ei kontrolloitu riittäväällä tarkkuudella, kartelli-indikaattori saattoi poimia myös näitä efektejä.

Makrotaloudelliset tekijät tuli huomioida vain niiltä osin kuin ne suoraan tai välillisesti vaikuttivat kustannustekijöihin tai korreloivat näiden tekijöiden kanssa paremmin kuin jotkut muut havaitut tekijät. Spilloverin ehdottama osittaistrendimuuttuja oli lähes identtinen muuttuja kartelli-indikaattorin kanssa ja se saattoi olla parempi mittari kartellivahingolle kuin VATT:n käyttämä kartelli-indikaattorimuuttuja.

Vaiheittaisen regression kaltaiset mallintamismenetelmät soveltuivat erinomaisesti kartellivaikutusten estimointimallien valintaan. Kysymys ei lisäksi ollut tarkoitushakuisesta kalastelusta vaan objektiivisen mallinvalintaproseduurin käyttäminen esti tutkijaa valikoimasta mallia tarkoitushakuisesti. Jokaisessa vaiheittaisessa regressiossa estimoidussa mallissa kartelliestimaatti oli positiivinen, tilastollisesti merkitsevä ja erittäin tarkasti samaa suuruusluokkaa kuin raportoidussa mallissa. Tempon ja Spilloverin kritiikki, jonka mukaan monipolvinen regressio saattoi tuottaa virheellisiä keskivirheitä oli periaatteessa oikea, mutta osoittautui merkityksettömäksi VATT:n analyysissä eikä siten vaikuttanut analyysin johtopäätökseen.

Tarkka yrityskohtainen vahinkojen arviointi ei ollut mielekästä aineiston vähäisen havaintoyksikkömäärän vuoksi. Aineiston perusteella voitiin havaita, ettei yritysten välillä ollut tilastollisesti merkitseviä eroja kartellin aiheuttamassa hintalisässä kilpailulliseen tilanteeseen verrattuna. Eri yrityksille ei ollut syytä kohdentaa eri suuruisia vahinkoprosentteja vaan kaikkiin yrityksiin oli suositeltavaa soveltaa aineiston perusteella arvioitua keskimääräistä kartellillisää.

Se, että VATT oli käyttänyt analyysissään myös sellaisia tarjouksia, joissa voittaja ei ollut kuulunut kartelliin, auttoi kustannustekijöiden tarkemmassa kontrolloimisessa. Kun arvioitiin, kuinka paljon kartellin olemassaolo nosti asfalttiurakoiden keskimääräistä hintaa kartelliperiodilla kilpailulliseen periodiin verrattuna, ei ollut keskeistä, mitkä yritykset olivat milloinkin kuuluneet kartelliin.

Joidenkin urakoiden jääminen aineiston ulkopuolelle oli ongelmallista ainoastaan silloin, jos otos oli muodostettu voittaneen tarjouksen perusteella. Jos otos perustui ulkoa määrättyihin muuttujiin, voitiin tavanomaisia ekonometrisiä menetelmiä hyödyntää ja kartellilisää pitää tästä näkökulmasta luotettavana. Sen sijaan kilpailutettujen urakoiden valikoituminen aineistoon ratkaisuperusteen perusteella saattoi korreloida tarjoushinnan ja kartelli-indikaattorin kanssa.

VATT:n analyyseissä oli aina selittävänä muuttujana mukana urakan kokoa kuvaava muuttuja sekä kyseisen kokomuuttujan neliötermi.

VATT on tehnyt lisää herkkyyksianalyysejä ja yrityskohtaisia analyysejä asfalttikartellin valtiolle aiheuttamista vahingoista. VATT on poistanut laajasta mallista kontrollimuuttujaryhmiä ja luonut kahdeksan mallia. Kahden mallin tuloksena oli saatu kartellilisäarvio, joka ei poikennut tilastollisesti merkittävästi nollassa. F-testeillä, korjatuilla selityksasteilla ja informaatiokriteeteillä mitattuna nämä mallit olivat kuitenkin selvästi huonompia kuin analyysin malli 6, joka tuotti 15,9 prosentin kartellilisäarvion. Yhteenvetona VATT on todennut, että herkkyyksianalyysi tuki VATT:n aikaisemmin esittämää johtopäätöstä siitä, että kartellilisäarvio ei ollut kovin herkkä mallille tehtävien muutosten suhteen.

Se, että Tempo ja Spillover käyttivät vain yhden yrityksen tarjouksia johti siihen, että ne mallinsivat tarjouskäyttäytymistä joustavammin kuin VATT. Hävinneiden tarjousten käyttäminen Tempon ja Spilloverin analyyseissä oli sen sijaan vakava virhe, koska yritys saattoi tehdä haamutarjouksia sekä kartelliaikana että sen jälkeen.

VATT on estimoinut käytössään olleesta aineistosta kolme mallia, joilla on pyritty selvittämään, vaihteliko kartellilisä sen perusteella, mikä yritys voitti kunkin tarjouskilpailun, muuttuiko arvio kartellilisästä verrattuna VATT:n aikaisempaan selvitykseen, kun analyysi tehtiin vain yhden yrityksen osa-aineistolla ja oliko vahinkoarviota mielekäästä arvioida yritysakohtaisesti olemassa olevalla aineistolla. Johtopäätöksensä VATT on todennut, että kun analysoitiin yksinomaan Lemminkäisen voittamia kohteita, ei tilastollisesti nollassa poikkeavaa kartellilisää havaittu. Tämä johtui VATT:n mukaan kuitenkin aineiston pienuudesta. Aineisto oli liian suppea, jotta tarkka yritysakohtainen analyysi olisi mielekäästä, koska se ei ollut mielekäs edes suurimman yrityksen osalta. Yhteisvaikutusten analyysissä eroja yritysten välille

löytyi, mutta erot eivät olleet tilastollisesti merkitseviä. Kartellivahinko oli mielekkäintä arvioida keskiarvona yli kaikkien yritysten.

Saxell ja Tukiainen 1.2.2012, DT5

Tanja Saxell ja Janne Tukiainen ovat Procopé & Hornborg Asianajotoimisto Oy:n pyynnöstä laatineet 1.2.2012 päivätyn, todistena DT5 olevan raportin Tempon selvityksen "Mahdollinen ns. kartellilisiä Lemminkäinen Oyj:n tekemissä tarjouksissa Tiehallinnolle sekä kuntasektorille" tarkastelutuloksista.

Tempon käyttämä tilastollinen lähestymistapa oli tutkimuskysymykseen sopiva ja analyysi oli joiltakin osin toteutettu huolellisesti ja perusteltu hyvin. Aineisto oli Lemminkäisen tarjousten osalta melko edustava. Tempon tilastollinen analyysi sisälsi kuitenkin lukuisia puutteita ja virheitä, joiden vuoksi sen tuottamat luvut eivät olleet luotettavia.

Keskeinen puute liittyi siihen, että aineistona oli kaikki Lemminkäisen tarjoukset riippumatta siitä, oliko Lemminkäinen voittanut tarjouskilpailua. Voittaneita tarjouksia oli aineistossa 79. Kartellissa mukana olleella yrityksellä oli viimeistään kartellin paljastuttua ollut tiedossaan uhka mahdollisista vahingonkorvauksista ja siten sen intressissä oli voinut olla tehdä keinotekoisia korkeita tarjouksia. Pelkästään Tempon aineistossa olleiden 79 voittaneen tarjouksen käyttäminen ei pienen otoskoon vuoksi mahdollistanut kartellilisiä luotettavaa arviointia.

Tempon mallivalinta oli omiaan vaikeuttamaan kartellilisiä löytymistä. Ongelmat liittyivät ylisovittamiseen ja vastemuuttujan deflatointiin. Tempon analyysin uskottavuutta heikensi myös se, ettei aineisto sisältänyt tietoja useista urakoiden ominaisuuksista, kuten urakan alueesta, siitä, pitikö yrityksen toimittaa itse materiaalit ja korvattiinko yritykselle bitumi-indeksin mukaan mahdolliset muutokset hinnoissa. Toisaalta Tempon aineisto sisälsi 10 Ilmailulaitoksen/Finavian päällystysurakkaa, kartellin jälkeisellä kaudella sovitut palvelusopimukset ja Lemminkäisen tarjoamat aliurakat. Nämä urakkatyypit tuli poistaa aineistosta tai korjata niiden erot indikaattorimuuttujilla.

Saxell ja Tukiainen ovat lisäksi tehneet herkkyyksianalyysijä Tempon ekonometriseen malliin. Mallista oli poistettu deflatointi eikä siihen ollut otettu asfalttimassatonnin neljättä polynomia vaan ainoastaan toinen polynomi. Analyysien perusteella oli löydetty systemaattisesti positiivinen kartellilisiä, joten Tempon väite sen saamien tulosten robustisuudesta oli virheellinen.

Tempo 2012, DT15

Edellä mainittuun kirjallisena todisteena DT15 olevaan Tempon lausuntoon sisältyy myös valtion urakoita koskeva osio.

Tempon johtopäätös on, että VATT:n tausta-aineiston perusteella sen valtion töitä koskevat estimoinnit olivat yksiselitteisesti virheellisiä bitumin hinnan muutoksen korvattavuuteen liittyvän muuttujan käsittelyn takia. Tempon mukaan VATT osoitti omilla analyyseillään, että sen tarkastelemat päällystysyritykset eivät keskimäärin lisänneet Tiehallinnon tilaamiin töihin kartellilisiä.

VATT:n Tiehallinnon urakoita koskevat tulokset olivat edellä referoidussa kirjallisena todisteena DT13 olevassa Tempon raportissa mainittujen seikkojen lisäksi virheellisiä, koska

- VATT:n hyödyntämästä aineistosta ja ohjelmakoodeista ilmeni virhe, joka johti itsessään VATT:n Tiehallintoa koskevien tulosten käyttökelvottomuuteen kartellilisiä arvioitaessa. VATT oli lisännyt malleihinsa indikaattorin bitumin hintaan liittyvien kustannusten korvattavuudesta päällysteurakassa. Näiden urakoiden jakauma erosi kartelli- ja kontrolliperiodien välillä voimakkaasti, mikä johti siihen, että VATT ei todellisuudessa ollut estimoinut kartellilisiä analyyseissään. VATT oli estimoinut pääosin keskimääräistä hintaeroa niiden urakoiden hinnoittelussa, joissa bitumin hinnan muutosten korvattavuusehto oli käytössä verrattuna urakoihin, joissa tätä ehtoa ei ollut. VATT:n analyysi ei ollut kartellianalyysi vaan sekoitus kartelli- ja bitumi-indeksianalyysiä. VATT:n raportoima kartellikerroin ei ollut kartellikerroin vaan vaikeasti tulkittava sekoitus mahdollista bitumi-indeksointia ja kartellin yhteisvaikutusta. Muuttujan sisällyttäminen malliin johti ylisovittamiseen.

Saxellin ja Tukiaisen kritiikki oli virheellistä. Lemminkäisen hinnoittelu ja mahdollinen kartellilisiä näkyivät yrityksen jättämissä tarjouksissa riippumatta siitä, voittivatko nämä tarjoukset tarjouskilpailun vai ei. Lemminkäisen mahdolliset haamutarjoukset näkyivät korkeampina arvioina kartellilisästä. Tempon mallit eivät olleet ali- eivätkä ylisovitettuja. Tempo oli suorittanut deflatoinnin yleisimmin tehdyllä tavalla. VATT:n analyysissä deflaattori tuotiin malliin tavalla, joka ei johtanut oikein tehtyyn deflatointiin. Saxellin ja Tukiaisen bitumi- ja kiviainesmuuttujakritiikki ei ollut perusteltua. Saxellin ja Tukiaisen kuvaamat herkkyytstarkastelut sisälsivät muutoksia, joiden johdosta ne eivät selvittäneet Tempon mallien robustisuutta vaan olivat eri malleja. Tilastollinen päättely kartellilisän olemassaolosta ei ollut riippuvainen tutkijan ennakkokäsityksistä.

Spillover 30.5.2012, DT19

Spillover on antanut Asianajotoimisto Merilampi Oy:n toimeksiannosta kirjallisena todisteena DT19 olevan raportin, jossa on tehty arvioita kirjallisina todisteina DT3, DT6 ja DT7 olevista asiantuntijalausunnoista sekä professori Petri Kuoppamäen 1.2.2012 päivätystä oikeustieteellisestä asiantuntijalausunnosta.

Raportissa on todettu valtion urakoiden osalta, että VATT:n raportit ja Pursiaisen, Saxellin ja Tukiaisen vastineessa esitetyt mallit eivät ottaneet tarkoituksenmukaisella tavalla huomioon toimintaympäristössä tapahtuneita muutoksia. Mikäli päällystemarkkinoiden hintakilpailun asteittaista kiristymistä valtion toimista johtuen kartelliajanjakson päättymisen aikaan ja sen jälkeisellä periodilla ei otettu tarkastelussa huomioon, se johti siihen, että kartellillisä tuli yliarvioiduksi. Selitystä ei esitetty myöskään sille, miksi VATT:n raportin arvio kartellillisästä muuttui oleellisesti, jos mallista poistettiin muuttuja, joka kuvasi bitumi-indeksin muutosten korvattavuutta. Pursiainen, Saxell ja Tukiainen eivät esittäneet selitystä sille, miksi mahdollisten haamutarjousten seurauksena tarkastelu vinoutuisi siten, että kartellivaikutuksia ei löydetä.

Pursiaisen, Saxellin ja Tukiaisen näkemys siitä, että hävinneiden tarjousten ottaminen vertailuun oli vakava virhe sen vuoksi, että kartelliin osallistuneet yritykset olivat tehneet haamutarjouksia, oli erikoinen ja hankalasti perusteltavissa. Kartellillisän hävittävää harhaa syntyi vain, jos ongelmalliseksi nimetyt havainnot olivat järjestelmällisesti kartelliperiodilla alhaisempia kuin sen ulkopuolella.

Compass Lexecon 13.6.2012, DT16

Compass Lexeconin kirjallisena todisteena DT16 olevan raportin edellä kerrotut havainnot koskevat myös valtion urakoita.

3.2.2 Henkilötodistelu

3.2.2.1 Ensisijassa kuntaurakoihin liittyvä todistelu

Heikki Pursiainen ja Janne Tukiainen

VATT:n erikoistutkijoita, todisteena DT2 olevan asfalttikartellin kunnille aiheuttamien vahinkojen arviointia koskevan loppuraportin laatineita valtiotieteen tohtori, ekonometriasta väitöskirjan laatinutta, kilpailuvirastossa, Helsingin yliopiston taloustieteen laitoksella, Turun yliopiston julkisen valinnan huippuyksikössä työskennellyttä Heikki Petteri Pursiaista ja valtiotieteen tohtori, ekonometriaa, huutokauppoja,

kartelleja ja julkisia hankintoja tutkinut, aikaisemmin Helsingin yliopiston Suomen akatemian huippututkimusyksikkö RAKA ja KAVA työskennellyttä Janne Tuomas Tukiaista on kuultu käräjäoikeudessa todistajina siten, että he ovat ensin yhdessä esitelleet edellä mainittua, kirjallisena todisteena DT2 olevaa VATT:n valmisteluraporttia ja sen jälkeen heille on kummallekin erikseen esitetty kysymyksiä. Pursiainen oli ollut kilpailuvirastossa mukana tekemässä asfalttikartelliin liittyvää tutkimusta ennen siirtymistään VATT:n palvelukseen.

Kartellivahinkojen arvioinnin oli katsottu kuuluvan osaksi VATT:n tavanomaista tutkimusohjelmaa. Kysymys oli julkisesta ja riippumattomasta tutkimuksesta.

Kartellilisän arviointi perustui niin sanottun kontrafaktuaalin eli sellaisen tapahtumankulun, jota ei ollut koskaan tapahtunut, selvittämiseen. Tarkoituksena oli ollut selvittää, mikä olisi ollut hintataso ilman kartellia kartelliperiodin aikana. Kartellilisä oli tällöin toteutuneen kartellihinnan ja kontrafaktuaalisen kilpailullisen hinnan erotus. Menetelmä saattoi johtaa kartellilisän aliarvioimiseen. Se saattoi johtua yhtäältä siitä, että kartelliperiodi oli todellisuudessa oletettua pidempi tai siitä, että kartellin vaikutukset markkinarakenteeseen tai yritysten tehokkuuteen katosivat hitaasti.

VATT oli soveltanut niin sanottua ennustemallia ja lisäksi verrannut samoja markkinoita yli ajan, jolloin verrattiin ajankohtaa, jolloin kartelli oli ollut olemassa, ajankohtaan, jolloin sitä ei ollut. Viimeksi mainittu niin sanottu kartellimuuttujamalli oli VATT:n analyysin keskeinen osa.

Ennustemalli tehtiin pelkästään joko kilpailullisella- tai kartelliperiodilla. Se kertoi erilaisten kustannustekijöiden, kuten asfalttimassan ja bitumin hintavaikutuksen. Kilpailullisen periodin perusteella ennustettiin, mikä olisi tullut olla hinta kartelliperiodilla. Vahinko oli toteutuneen ja kontrafaktuaalin erotus. Tilastollisen aineiston vähäisyyden vuoksi ennustemalli ei ollut tässä asiassa osoittautunut luotettavaksi.

Kartellimuuttujamallissa oli verrattu kartelliaikaa sen jälkeiseen aikaan. Erilaiset hankinnat oli tehty vertailukelpoiseksi tilastollisilla menetelmillä. Tilastolliseen malliin oli lisätty kartellimuuttuja, joka kertoi, missä urakoissa kartelli oli ja missä se ei ollut voimassa. Muuttujan saama kerroin tilastollisessa analyysissä kertoi suoraan keskimääräisen hintaeron kartelliajanjakson ja kilpailullisen ajan välillä. Regressioanalyysin avulla hyvin erilaiset hankinnat voitiin tehdä vertailukelpoisiksi. Tilastollisen mallin keskeiset ongelmat liittyivät siihen, että mallista joko puuttui jotain tärkeitä selittäjiä, mitä kutsuttiin alisovittamiseksi, tai siinä oli liikaa asiaan kuulumattomia muuttujia, jolloin oli kysymys ylisovittamisesta.

Tutkimuksessa ei voitu käyttää hävinneitä tarjouksia, koska ne eivät kertoneet toteutuneista hinnoista. Tarjouskartellin voittajaksi määräämä tarjous ei kilpaillut kartelliyritysten kanssa. Valetarjousten tarkoitus oli vaikeuttaa kartellin havaitsemista eivätkä ne kertoneet mitään yritysten kustannuksista. Valetarjousten tarkoituksena oli lisäksi saada kilpailuperiodi ja kartelliperiodi näyttämään toisiltaan, jotta kartellin havaitseminen tilastollisessa analyysissä olisi mahdotonta. Valetarjousten käyttäminen johti siihen, että kartellilisiä arvioitiin väärin.

Kartelli saattoi vaikuttaa myös kartelliin kuulumattomien yritysten toimintaa yhtäältä investointipäätösten ja toisaalta hinnoittelun kautta. Kartellin vähentämä kilpailu mahdollisti myös sen, että kartelliin kuulumattomat yritykset nostivat hintojaan. Myös ne urakat, joissa voittaja oli muu kuin kartelliyritys, tuli laskea kartellivahingoksi. Muu kuin tilastollinen näyttö saattoi kohdentaa vahingon tarkemmin.

VATT:n tutkimuksessa kartelliperiodiksi oli tulkittu vuodet 1994-2001 sekä mikäli vuoden 2002 urakoista oli ollut käytettävissä kuukausitiedot, kahden ensimmäisen kuukauden urakat. Kartellin vaikutus tuntui hyvin luultavasti vielä paljon vuoden 2002 helmikuun jälkeen, minkä vuoksi kartelliperiodin valinta pienensi kartellivaikutusarviota. Joissakin malleissa oli huomioitu vuoden 1996 ja kesäkuuhun saakka vuoden 1997 osalta niin sanottu hintasota. VATT:lla ei ollut mielipidettä hintasodan mahdollisesta hintavaikutuksesta.

VATT:n laskelmat olivat varovaisia. Kartelliperiodi oli tulkittu varovaisesti, kartellin vaikutusta kuntien päällystystöiden määrään eikä kartellin aiheuttamaa tehottomuutta yritysten toiminnassa ollut huomioitu. Kerätyn tilastoaineiston ulkopuolista informaatiota ei ollut hyödynnetty, vaikka seuraamusmaksuoikeudenkäynnin aineistossa oli runsaasti sellaista näyttöä, joka oli näyttöä myös kartellin vahingollisuudesta.

Urakka- tai kuntakohtaisten vahinkojen havaitseminen ei ollut mahdollista tilastollisen aineiston perusteella.

VATT:n indikaattorimalleissa oli käytetty kontrollimuuttujina urakan tonnimäärän suuruutta, bitumi-indeksiä ja kuluttajahintaindeksiä, joilla oli pyritty poistamaan niiden vaikutus hinnan kehitykseen. Kaikissa malleissa oli mukana myös niin sanotut kiinteät kuntavaikutukset, joilla yksittäisiin kuntiin liittyvät urakan hintaan vaikuttavat erityispiirteet pyritään ottamaan huomioon. Vaihtoehtoisissa laskelmissa oli käytetty muuttujina lisäksi urakan tonnimäärän neliötä, yritysmuuttujia, tarjousten lukumäärää ja hintasotamuuttujaa.

VATT:n raportin taulukosta 3 ilmeni kunkin muuttujan saama kerroin ja suluissa sen epävarmuutta kuvaava niin sanottu keskivirhe-estimaatti. Rivillä kartelli 1 oleva kerroin ei ottanut hintasotaa huomioon ja rivillä

kartelli 2 oleva kerroin otti sen huomioon. Kerroin kertoi melkein suoraan kartellikorotuksen määrän prosentteina kilpailulliseen hintaan verrattuna. Mallin 1 mukaan kartellilisiä oli noin 18 prosenttia sekä mallien 2 ja 3 mukaan 18-19 prosenttia. Keskivirhe kertoi, kuinka paljon tilastollista epävarmuutta arvioon liittyi. Luottamusväli, joka oli noin kaksi kertaa luottamusväli kumpaankin suuntaan kerroinarviosta kertoi, mitä arvoja kartellilisiä voi uskottavasti saada. Esimerkiksi mallissa 2 luottamusväli oli 0,1 - 0,28. Tämä tarkoitti, että 95 prosentin luottamuksella kartellihinta oli noin 10-30 prosenttia korkeampi kuin kilpailullinen hinta. Keskellä olevat luvut olivat uskottavimpia.

Kontrollimuuttujan kerroinestimaatit eivät olleet kiinnostavia. Erityisesti hintasotamuuttujan arvo ei ollut tarkoitettu VATT:n näkemykseksi hintasodan vaikutuksesta. Siinäkin tapauksessa, että niin tehtiin, hintasotamuuttujan kerroin ei ollut tilastollisesti merkitsevä ja sen osoittama vaikutus oli noin kolmen prosentin lasku hintasotaperiodin aikana. Näyttöä hintasodan vaikutuksesta ei ollut saatu.

Pääkaupunkiseutua koskevien mallien lopputulokset olivat linjassa koko maata koskevien mallien tulosten kanssa, mutta ongelmana oli aineiston vähäisyys ja ylisovittaminen.

Laskelmat oli alistettu useille herkkyysanalyysille eli oli tutkittu, johtivatko pienet muutokset mallissa suuriin muutoksiin kartellilisän määrässä. Malleille oli tehty analyysjä myös Tempon ja Spilloverin esittämällä tavoilla. Tulokset eivät olleet muuttuneet herkkyysanalyysien johdosta. Sen sijaan aikatrendiä tai osittaistrendiä malleihin ei pitänyt lisätä eikä VATT ollut soveltanut niitä malleihinsa. Osittaistrendi oli määritelmällisesti omiaan hävittämään kartellivaikutuksen.

VATT oli pitänyt koko maata koskevia indikaattorimalleja 2 ja 3 parhaina malleina kartellivaikutukselle. Ennustemalleilla saadut tulokset olivat olleet epästabiileja. Ne mallit, jotka oli saatu toimiviksi olivat antaneet indikaattorimallien tulosten kanssa linjassa olevia lopputuloksia. VATT:n johtopäätös oli, että hintataso oli ollut noin 20 prosenttia kilpailullista hintaa korkeammalla, mikä tarkoitti 17 prosenttia toteutuneesta hinnasta.

Todistaja Pursiainen on erikseen kuultaessa kertonut, että tutkimusryhmään olivat hänen ja Tukiaisen lisäksi kuuluneet Ville Mälkönen ja graduaan tehnyt taloustieteen opiskelija Markku Siikanen. Koska VATT:n johto ei ollut pitänyt mahdollisena, että sen tutkijat olisivat kuntien pyynnön mukaisesti kommentoineet Tempon ja Spilloverin lausuntoja, Pursiainen oli Sigma-Hat Economics Oy:n nimissä laatinut kirjallisen todisteena DT9 olevan lausunnon.

Väärin määritelty kartelliperiodi johti liian vähäiseen kartellilisarvioon. Yksittäisten kuntien urakkahinnat eivät kertoneet mitään kartellin

vaikutuksista. Kirjanpidollisten voittojen perusteella oli mahdotonta tehdä johtopäätöksiä toimialan kilpailullisuudesta tai muodostaa käsitystä siitä, miten yritysten käyttäytyminen muuttuisi toimintaympäristön muuttuessa. Luotettavien arvioiden tekeminen kartellivahingoista edellytti ekonometristen tekniikoiden soveltamista. Mielekkäiden johtopäätösten tekeminen hintatasosta, mikäli kartellia ei olisi ollut, oli mahdollista vain tilastollisten mallien avulla. Toisaalta VATT:n johtopäätöksistä riippumatta oli mahdollista, että joissakin kunnissa ei ollut maksettu kartellilisää. Analyysin tekeminen olisi ollut mahdollista myös urakkatarjoushintojen perusteella, jos niitä olisi ollut käytettävissä riittävästi sekä kartelliperiodilta että sen ulkopuolelta.

Pursiainen ei ollut tutustunut tarjouskilpailuasiakirjoihin. Materiaalia oli käsitelty kuntien ilmoittamalla tavalla, joten oli mahdollista, että esimerkiksi monivuotisen urakan kaikki vuodet oli otettu mukaan analyysiin, jos kunta oli ilmoittanut asian ohjeiden vastaisesti. Mikäli kunta oli joiltain muiltakin osin ilmoittanut tietoja väärin, tutkimuksessa oli käytetty virheellisiä tietoja. Jos merkittävä osa tiedoista oli systemaattisesti virheellisiä tiettyyn suuntaan, sillä oli merkitystä tutkimuksen lopputulokseen. Havaitut virheelliset havainnot oli poistettu aineistosta, jonka jälkeen tulokset olivat olleet tilastollisessa mielessä samanlaisia kuin poistamista edeltäneellä aineistolla saadut johtopäätökset.

VATT:n parhaissa malleissa hintasotaperiodia ei ollut käsitelty kartelliperiodina. Malli kertoi, miten eri seikat olivat vaikuttaneet hintaan. Kartelliperiodilla hinta oli voinut olla erilainen kuin kartellittomalla periodilla. Lisäksi oli kolmas eli hintasotaperiodi, jonka aikana hintatason oli sallittu olla mitä tahansa. Kantaa siihen, oliko hintasota kartelliperiodia vai ei, ei tarvinnut ottaa. Kysymys oli varovaisesta tilastotieteellisestä tekniikasta, jolla mahdollisen häiriöajankohdan vaikutukset oli poistettu kartellilisän arvioinnista poistamatta samalla hyödyllistä informaatiota. Eräissä kunnissa hintataso oli Pursiaisen käsityksen mukaan hintasotavuosina laskenut rajusti. Hintasota ei vaikuttanut VATT:n tutkimuksen tuloksiin millään tavalla. Kuntaraportin euromääräisissä laskelmissa hintasota oli jätetty pois.

VATT:n taulukon 5 mukaan hintataso olisi ollut noin 30 prosenttia alhaisempi kuin kilpailullisella ajanjaksolla. Tätä mallia ei VATT ollut käyttänyt, koska kysymyksessä olevan mallin sovittaminen oli epäonnistunut. Siihen kohdistettujen herkkyyksianalyysien tulokset olivat heittelehtineet villisti. Taulukkoon ei sisältynyt mitään relevanttia informaatiota. Tässä yhteydessä tilastollinen merkitsevyys ei tarkoittanut mitään. Havaintoja ja informaatiota oli ollut liian vähän, jotta malli olisi voitu onnistuneesti sovittaa. Taulukon hintasotamuuttujan arvosta ei voitu tehdä johtopäätöksiä hintasodan vaikutuksista hintatasoon.

VATT:n tutkimuksessa ei ollut otettu huomioon mahdollisia muita tekijöitä, jotka olisivat vaikuttaneet hintatasoon kartelliajan jälkeen. Talousteorian perusteella kartellin hintavaikutukset purkautuivat hitaasti.

Myös muut kuin kartelliin kuuluneet yritykset tarjosivat kartellin aikana eri tavalla ja korkeammilla hinnoilla, kun kilpailullisilla markkinoilla.

Tutkimuksen perusteella voitiin tehdä johtopäätöksiä myös niiden kuntien osalta, jotka eivät olleet kyselyyn vastanneet.

Todistaja Tukiainen on erikseen kuultaessa kertonut, että hintasotavaiheella ei ollut merkitystä. Hintasotamuuttujan huomioon ottaminen ei muuttanut kartellilisen määrää. VATT:n raportin sivulla 16 olevassa taulukossa mallissa 1 kartelli oli määritelty koko kahdeksalle vuodelle, malleissa 2 ja 3 hintasotavaihe oli otettu pois ja kartelli oli määritelty noin kuudelle vuodelle. Ylihintaa ei ollut malleissa 2 ja 3 määritelty hintasodan ajalta. Kartellikerroin oli kaikissa malleissa suurin piirtein sama.

VATT:n raportin taulukossa 5 oli kysymys kontrollimuuttujista. VATT ei halunnut antaa taulukon tuloksille merkitystä, koska ennustemalli ei ollut luotettava.

Pekka Ilmakunnas

Aalto yliopiston kauppakorkeakoulun toimialan taloustieteen professori, FT Pekka Ilmakunnas on kertonut antamistaan, kirjallisina todisteina DT7 ja DT8 olevista lausunnoista "VATT Valmisteluraportit 8/2011" ja Tempon selvityksestä 21.4.2010 kuntien osalta. Ilmakunnas oli laatinut lausunnot tutustumalla kirjallisina todisteina oleviin VATT:n, Tempon ja Spilloverin tutkimuksiin kirjallisen aineiston perusteella replikoimatta tutkimuksia tai tutustumatta niiden tausta-aineistona oleviin excel-
taulukon muodossa oleviin tietoihin tai tarjousasiakirjoihin. Selvitysten laatijat olivat kaikki alallaan päteviä ja varteenotettavia tutkijoita.

VATT:n ja Tempon tutkimuksissa oli verrattu hintoja kartelliaikana kartelliajan ulkopuoliseen aikaan, ja pyritty ottamaan huomioon kartellin lisäksi muita tekijöitä, jotka olivat voineet vaikuttaa hintoihin. Käytetty metodi, kartelli-indikaattori -malli, oli tyypillinen ja laajasti käytetty menettely kartellinvaikutusten arviointiin, niin sanottu "oppikirjamenetelmä". VATT:n ja Tempon tutkijat olivat tehneet analyysyjä ristiin ja pystyneet replikoimaan toistensa tulokset.

VATT:n tutkimusaineisto koostui kuntien toimittamista urakkahinta- ja muista urakkatiedoista. Aineisto soveltui tutkimukseen. Havaintomäärä oli riittävä, vaikka prosessissa havaintoja oli tippunut pois. Tutkimus täytti ulkoisen validiteetin kriteerit: analyysin aineistossa mukana olleet kunnat eivät olleet valikoituneet, vaan aineistossa oli ollut sekä kuntia,

jotka olivat nostaneet kanteen että kuntia, jotka eivät olleet nostaneet kannetta.

VATT:n aineistossa oli mukana sekä kartelli-yhtiöiden että kartellin ulkopuolisten yhtiöiden voittaneita tarjouksia. VATT:n aineistossa mukana olleiden hävinneidenkin tarjousten käyttäminen analyysissä olisi saattanut tuoda lisätietoa. Ideaali tilanne olisi ollut, että mukana olisivat olleet kaikki kunnat ja jokaisesta tarjouskilpailuista kaikki tarjoukset. Näin ei kuitenkaan ollut missään raportissa. Laajamittaisen kartellin ulkopuoliset yhtiöt saattoivat olla "vapaamatkustajia" ja hyötyä kartellin nostamasta hintatasosta. Ulkopuolisia yrityksiä ei tarvinnut käsitellä eri tavalla ainakaan, kun aineisto koostui voittaneista tarjouksista.

VATT:n raportin pääkaupunkiseutua koskevassa analyysissä oli koko maata koskeviin analyysihin verrattuna mukana enemmän muuttujia ja siten huomioitu urakan eri ominaisuuksia, mutta toisaalta havaintojen lukumäärä oli pienempi ja keskivirheet suurempia. Tulokset eivät olleet selkeästi heikompia, vaan samansuuntaisia ja kartelli-indikaattori oli suuruusluokaltaan sama kuin koko aineistolla tehdyssä analyysissä. Toinen malli ei ollut selkeästi toista parempi.

VATT:n tutkimuksessa oli otettu huomioon useita muuttujia, jotka olivat voineet aiheuttaa hinnoissa muutoksia, ja siinä oli käytetty asianmukaisia tilastollisia menetelmiä ja testejä, muun muassa otettu huomioon kuntavaikutuksia niin sanottujen kiinteiden vaikutusten mallilla. VATT:n tutkimuksessa oli pyritty välttämään ylisovittamista, sekä siitä johtuvaa tehottomuutta ja liian suuria keskivirheitä.

VATT:n 17 prosentin ylihintaa arviota voitiin pitää varovaisena, koska tutkimuksessa oli päädytty myös suurempiin ylihintaa arvioihin. Lisäksi raportissa oli oletettu, että hinnoittelu oli kartellin päättymisen jälkeen muuttunut heti. Jos hinnat olivat muuttuneet hitaasti, kilpailullisen periodin vertailuhinta oli ollut liian korkea, ja kartellilisäarvio oli jäänyt liian pieneksi. Tutkimuksen tuloksena oleva kunnille keskimäärin aiheutunut vahinko oli yleistettävissä kaikkiin kuntiin. Keskimääräinen tulos ei kertonut kartellin vaikutuksista yksittäisen kunnan osalta.

Tempon tutkimus erosi VATT:n tutkimuksesta ulkoisen validiteetin osalta. Ensinnäkin Tempon tutkimusaineisto saattoi olla valikoitunut, koska se koski vain yhtä yritystä, joka ei välttämättä ollut osallistunut kaikkiin urakkakilpailuihin. Toiseksi aineistossa olivat mukana sekä voittaneet että hävinneet tarjoukset, eivätkä tulokset olleet vertailukelpoisia aineistoon, jossa oli ollut mukana vain voittaneet tarjoukset. Kartelli-yhtiöiden antamiin suojatarjouksiin ei sisällynyt tietoa, koska ne eivät perustuneet kyseisen yrityksen omiin kustannuksiin ja laskelmiin. Kolmanneksi aineistossa oli mukana Lemminkäisen piirikonttoreista kolme suurinta kuntaa, mutta

tutkimuksesta ei löytynyt Lemminkäisen piirikonttoreiden lukumäärää, eikä sitä voinut siksi verrata VATT:n raporttiin tältä osin.

Tempon tutkimus oli huolellisesti tehty ja täytti tilastollisen validiteetin kriteerit. Tempon mallissa oli enemmän muuttujia, kuten aikatrendejä ja niiden potensseja, eli mallissa oli menty enemmän ylisovittamisen suuntaan. Ylisovittaminen vaikutti tuloksiin siten, että se heikensi muiden muuttujien, kuten kartelli-indikaattorin, selitysvoimaa. Yli- tai alisovittaminen ei ollut sinänsä väärin, mutta tutkimuksessa tuli löytää tasapaino niiden välillä. Jos mallissa oli paljon monimutkaisia muuttujia, tutkijan tuli selvittää asia lukijalle. Tilastollisessa mallintamisessa tärkeää oli läpinäkyvyys ja selkeys/yksinkertaisuus, jolloin tutkija itse ja lukija näkivät, mistä tulos syntyi. Tempon tutkimuksesta ei ilmennyt, olivatko polynomit nousevia, laskevia vai käänteisiä, eikä lukijalle selvinnyt, mitä mallissa tapahtui. Sisäisen validiteetin kannalta oli ongelmallista, että tutkimuksessa ei kerrottu, mikä ajan polynomi oli. Tempon tutkimus oli sinänsä tehty asiallisesti, mutta Ilmakunnas olisi itse käyttänyt toisenlaisia mallitusratkaisuja.

Taloustieteellisesti kartellillisää oli mielekästä arvioida tilastoaineiston avulla. Kirjanpidollisiin voittoihin saattoivat sen sijaan vaikuttaa monet tekijät, joita ei voitu kontrolloida. Tilastollisessa analyysissä ei voitu ottaa kaikkia muuttujia huomioon eikä selittää kaikkia hintatasoeroja. Tilastoanalyysi kertoi aina keskimääräisyyksiä, ja kaikissa raporteissa oli joitain puuttuvia muuttujia, joita ei ollut otettu huomioon. Jos aineistoon sisältyi systemaattisesti virheellistä tietoa, se vaikutti tuloksiin. Yksittäistä kuntaa koskeva virheellinen tieto ei sen sijaan vaikuttanut tuloksiin. Tieteellisissä julkaisuissa kertoimen hyväksyttävänä tilastollisen merkitsevyyden tasona pidettiin yleisesti 5 prosentin tasoa, mutta usein raportoitiin myös 10 prosentin tasolla.

VATT:n ja Tempon tutkimusten lopputulosten ero johtui ennen kaikkea aineistosta. VATT:n aineisto oli parempi, koska siinä oli mukana useampien yritysten voittaneet hinnat eli kuntien todellisuudessa maksamat hinnat, eikä vain yhden yrityksen voittaneet ja hävinneet tarjoushinnat. Lisäksi tutkimuksissa käytetyt muuttujien lukumäärät poikkesivat, ja Tempon mallissa saattoi olla ylisovittamisongelma. Tempon tutkimus oli monimutkaisempi, eikä sen tuloksia ollut helppo tulkita. VATT:n tutkimus oli Ilmakunnaksen mielestä luotettavampi.

Otto Toivanen ja Toni Riipinen

Todisteina DT11 ja DT12 olevat Tempo Economics Oy:n (Tempo) mahdollista niin sanottua kartellillisää Lemminkäinen Oyj:n tekemissä tarjouksissa Tiehallinnolle sekä kuntasektorille koskevat tutkimukset laatineita filosofian tohtori, tutkijana englantilaisessa yliopistossa, Suomen Akatemiassa ja kahdessa amerikkalaisessa yliopistossa sekä professorina Helsingin kauppakorkeakoulussa toiminutta, Helsingin

taloustieteellisen tutkimuskeskuksen johtajana kuusi vuotta työskennellyttä ja nykyisin Leuvenin yliopiston taloustieteen professorina toimivaa Otto Iisakki Toivasta ja kauppatieteen tohtori, kymmenen vuotta asiantuntijapalveluita tuottaneita yrityksiä vetänyttä Toni Juhani Riipistä on kuultu käräjäoikeudessa todistajina siten, että he ovat ensin yhdessä esitelleet edellä mainittuja Tempon tutkimuksia ja sen jälkeen heille on kummallekin erikseen esitetty kysymyksiä.

Tempo oli henkilöstön omistama yritys, joka tuotti asiantuntijapalveluita, lähinnä kilpailulain soveltamiseen liittyviä taloudellisia hankkeita sekä selvityksiä ja tutkimuksia julkiselle sektorille. Lemminkäinen oli palkannut Tempon asiantuntijaksi selvittämään asiakkailleen mahdollisesti aiheuttamia vahinkoja. Tämän vuoksi tutkimuksessa oli käytetty pelkästään Lemminkäisen aineistoa. Tempon tutkimuksessa pyrittiin löytämään vastaus kysymykseen, oliko Lemminkäisen hinnoittelussa ollut kartellillisää. Seuraamusmaksuoikeudenkäynnissä lausunnon antanut LTT Tutkimus Oy oli ollut Helsingin kauppakorkeakoulun omistama yritys, joka oli fuusioitu toiseen yritykseen vuonna 2007.

Kun tilastollista tai ekonomistista mallia alettiin rakentaa, piti selvittää, mitä asioita pitää kontrolloida, jotta saadaan oikea estimaatti kartellillisälle. Tempo oli selvittänyt asiantuntijoiden kanssa, mitkä olivat keskeiset päällystetöiden hintatasoon vaikuttavat seikat. Kaikilla toimialoilla tapahtui muutoksia yli ajan. Jotta tilastolliseen analyysiin aina liittyvää epävarmuutta saatiin hallittua, malleja oli estimoitava useita.

Tempon laskelmissa oli käytetty viiden asfalttimassan yksikköhintoja sekä asfalttimassan ja pohjatöiden yhteenlaskettua summaa, pohjantasauksesta, miestyötunneista, tasausmurskeesta ja tasausmassasta syntyviä yksikköhintaeriä. Mahdollisen kartellillisän oli pakko tulla esiin yksikköhinnoissa. Tilastollista merkitsevyyttä tarkasteltiin niin sanotun p-luvun kautta. Mitä pienempi se oli, sitä suurempi oli luottamus siihen, etteivät keskiarvot eronneet toisistaan sattuman vaan systemaattisen syyn vuoksi. Tilastollisen merkitsevyyden normaali tieteellinen standardi oli 0,05 eli 5 prosenttia.

Tempo oli poistanut aineistosta sellaisia muuttujia, joiden voitiin arvella vaikuttavan asfalttimassan hintaan. Näitä olivat öljyn hinta, vuodenaika, jolloin tarjous oli tehty, piirikonttoriin liittyvät seikat, kuntakohtaiset seikat, muun muassa se, miten etäällä asfalttiasema sijaitsi sekä ei-havaittavat yli ajan muuttuvat tekijät eli niin sanottu trendimuuttuja. Analyysi johti tulokseen, ettei tilastollisesti merkitsevällä tavalla ollut näyttöä hintojen erosta kartelli- ja kontrolliperiodilla. Herkkyystarkastelu eli muuttujien lisääminen malliin tai poistaminen siitä ei vaikuttanut tuloksiin. Lemminkäisen hinnoittelussa ei ollut havaittavissa kartellillisää.

Tempo oli käyttänyt aineistona kaikkia Lemminkäisen tarjouksia. Mikäli osa kartelliperiodille ajoittuvista tarjouksista oli niin sanottuja haamutarjouksia eli kartellin sopimaa voitettavaa tarjousta korkeampia, se johti kartellilisän yliarvioitumiseen. Lemminkäisen haamutarjoukset johtivat liian alhaiseen kartellilisään vain mikäli Lemminkäisen haamutarjoukset olivat olleet systemaattisesti alhaisempia kuin sen tarjoukset olisivat muuten olleet. Kartelliperiodin jälkeisen ajan haamutarjoukset johtaisivat siihen, että yritys ei voittaisi tarjouskilpailua. Niillä olisi merkitystä kartellilisän keskiarvon kannalta vain, jos niitä olisi huomattava osa kaikista kartelliperiodin jälkeen jätetyistä tarjouksista. Markkinaosuuksista luopuminen olisi vaikuttanut voimakkaasti Lemminkäiseen, koska yrityksen kiinteät kustannukset olivat korkeat. Tempon suorittaman tutkimuksen perusteella Lemminkäisen tarjousten välillä ei ollut enempää vaihtelua kuin voittaneiden tarjousten välillä.

Ylisovittaminen tarkoitti sitä, että malliin lisättiin ylimääräinen muuttuja, joka ei sinne kuulunut. Tällöin oli mahdollista, että hintaero ei tullut estimoitua oikein tai jos se estimoitiin oikein, sen tilastollinen merkittävyys estimoitiin liian huonoksi. Sekä yli- että alisovittaminen saattoi vääristää kartelliestimaattia kumpaan suuntaan tahansa. Tempon mallit eivät olleet herkkiä yksittäisen kontrollimuuttujan, esimerkiksi aikatrendimuuttujan kohtelulle. Ylisovittaminen ei ollut syy, joka johti lopputulokseen.

Tempon aineisto oli määrällisesti parempi kuin VATT:n tutkimuksessa käytetty aineisto. Siinä oli tarkasteltu useampia yksikköhintoja, havaintojen lukumäärä oli Tempon aineistossa suurempi, sen maanlaajuinen kattavuus oli moninkertainen ja aineistona oli, toisin kuin VATT:lla, alkuperäiset tarjousasiakirjat.

Hintasota oli ollut osa kartellin toimintaa, joten se liittyi kontrollimuuttujia kiinteämmin ilmiöön. VATT:n hintasotaindikaattorissa oli otettu pois ne kartellivuodet, joina hintasota oli laskenut hintoja. Tämä valikointi johti kartellilisän löytymiseen. Mikään VATT:n malli ei tuottanut sellaista tulosta, että hintasotaperiodilla olisi ollut korkeampi hintataso kuin kontrollijaksolla.

Sellaista taloustieteellistä tutkimusta, jossa kartelliin kuulumattomia yrityksiä olisi kohdeltu analyysissä ikään kuin ne olisivat kuuluneet kartelliin, ei ollut todistajien tiedossa. Tällainen malli oli hyvin herkkä jompaan kumpaan suuntaan. Konservatiivinen lähestymistapa oli jättää mainitut yritykset pois.

VATT:n tapa deflatoida toi malliin uuden kontrollimuuttujan eli kuluttajahintaindeksin. VATT ei perustellut, miksi deflatoidut hinnat riippuivat siitä, miten kuluttajahintaindeksi muuttui yli ajan. Pelkän

deflatoinnin tekeminen muutti huomattavasti VATT:n raportoimia kartellilisarvioita.

VATT:n raportoimat tulokset eivät olleet perusteltuja eivätkä ne liittyneet Lemminkäisen hinnoitteluun.

Todistaja Toivanen on erikseen kuultaessa kertonut olleensa mukana asfalttikartellia koskevissa selvityksissä syksystä 2003 lähtien. Hän oli ollut laatimassa asiassa lukuisia raportteja, muun ohessa todisteena D757 olevaa LTT Tutkimus Oy:n raporttia 6.5.2005. Toivanen ei muistanut, oliko Tempo tuolloin ehdottanut nyt tehdyn taloudellisen analyysin tekemistä Lemminkäisen tarjouksista.

Taloustieteellisten tutkimusten mukaan kartellin pitkäkestoisuudella ei näyttänyt olevan systemaattista vaikutusta siihen, kuinka paljon kartelli onnistuu nostamaan hintatasoa.

VATT ei ollut tuottanut sellaista tietoa, jonka perusteella voitaisiin päätellä, että tutkimuksessa käytettyjen 44 kunnan tiedot olisivat edustava otos kaikista Suomen kunnista.

Tieteellisessä kirjallisuudessa tunnettiin testejä, joilla haamutarjousten olemassaolo voitiin paljastaa. VATT olisi voinut yrittää toteuttaa testejä.

VATT:n taulukoissa 5 ja 6 tekemät ennustemalli ja käänteinen ennustemalli olivat rakenteeltaan samanlaisia. Etukäteen ei ollut selvää, miten mallit toimivat. VATT:n raportissa ei tuotu esiin, miksi ennustemallia pidettiin huonompana.

Jos VATT:n mallista poistettiin kuluttajahintaindeksi, mutta suoritettiin normaali deflatointi, VATT:n malli tuotti kartellilisäksi 14,8 prosenttia noin 19 prosentin sijasta.

Tempon aineistossa ei ollut havaittavissa manipuloituja tarjouksia, joiden tarkoituksena olisi ollut vaikuttaa tutkimustuloksiin. Kilpailullista korkeampia tarjouksia olisi pitänyt olla paljon tai aineistossa pitäisi olla huomattavan korkeita yksittäisiä tarjouksia, jotta ne olisivat vaikuttaneet keskiarvoon.

Erot yksikköhintojen ja kokonaishintojen käyttämiselle tutkimuksessa eivät olleet suuria. Systemaattinen harha saattoi syntyä, mikäli urakat olivat varioineet kartelli- ja kontrolliaikana samalla tavalla eri kunnissa. Se, mihin suuntaan vääristymä olisi tuossa tilanteessa mennyt ei ollut selvää.

Sekä piirikonttori- että kuntaindikaattorin käyttäminen ei aiheuttanut ongelmaa, koska käytetty ohjelma oli poistanut muuttujista aiheutuvan

päällekkäisyyden. Jos toinen muuttuja jätettiin pois, tulokset olivat näin ollen täsmälleen samoja.

Ristiin tarjoamisella ei ollut vaikutusta Tempon tutkimustuloksiin.

Tempo ei ollut ottanut hintasotaa huomioon, koska siltä oli kysytty, miten kartelli oli vaikuttanut hintoihin koko olemassaolonsa ajan. Yksittäisiä vuosia koskevaan kartellilisäestimaattiin saattoi vaikuttaa moni muukin syy. Tuloksia olisi jouduttu tulkitsemaan eikä niitä olisi voitu pitää luotettavina. Oli kysyttävä, vaikuttiko VATT:n hintasotajaksoa koskeviin kertoiimiin muutkin seikat kuin hintasota. Toivasen mukaan VATT:n aineiston perusteella ei voitu tehdä sellaista johtopäätöstä, että hinnat olisivat tuolloin olleet systemaattisesti alhaisemmat kuin kontrollijaksolla. Koska hintasota oli olennainen osa kartellia, sitä ajanjaksoa ei tullut poistaa Tempon analyysistä. Tällöin selitettäisiin hinnoittelun kautta, koska kartelli toimi ja koska ei. Se ei vastannut tieteellistä käytäntöä.

Tempo oli tehnyt myös sellaisia testejä, joita ei ollut raportissa tuotu esiin. Muun ohessa kontrollimuuttujana tutkimuksessa käytetty öljyn hinta oli korvattu bitumin hinnalla. Taulukon 5.3 tulos asfalttimassan AB11/100 osalta pysyi samana ja massan AB16/100 osalta tulos oli bitumin kanssa 0,021. Molemmissa tapauksessa merkitsevyystasot olivat samaa tasoa kuin raportissa mainitut. Kertoimet olivat siten hyvin lähellä raportoituja tuloksia. Tulokset eivät muuttuneet, vaikka sekä öljy että bitumi poistettiin mallista.

Oli mahdollista, että jossakin kunnassa kartelli oli aiheuttanut vahinkoa asiakkaille Tempon tutkimustuloksista riippumatta.

Todistaja Riipinen on erikseen kuultaessa kertonut, että Tempon saamat tulokset eivät olleet herkkiä pienille muutoksille. VATT ei sen sijaan ollut raportoinut robustisia testejiään kattavasti.

Tempolla oli hallussaan tarjousasiakirjat, joiden perusteella analyysi oli tehty. Tutkimuksen tulokset olivat keskiarvoja tarkastellussa kunta- ja urakkajoukossa, joten oli hypoteettisesti mahdollista, että jossakin urakassa jollekin kunnalle oli aiheutunut vahinkoa.

Riipinen oli ollut asian kanssa tekemisissä syksystä 2003. LTT Tutkimus Oy:n raportissa oli ollut tarkoitus analysoida taloustieteen ja taloudellisten menetelmien kautta, oliko kilpailuviraston taloudellinen näyttö kartellin olemassaolosta perusteiltaan oikea ja saiko kartellin olemassaolo tukea taloudellisista analyyseistä.

Ari Hyytinen

Todistaja, kauppatieteen tohtori, taloustieteen ja rahoituksen maisteri englantilaisesta yliopistosta, elinkeinoelämän tutkimuslaitoksessa ja Suomen Pankissa työskennellyt ja nykyisin Jyväskylän yliopistossa taloustieteen professorina toimiva Ari Tapani Hyytinen on kertonut laatineensa todisteina DT 18, DT19 ja DT20 olevat Spillover Economics Oy:n nimissä annetut lausunnot. Hyytinen oli johtanut neljä vuotta hanketta, jossa oli kerätty aineistoa aikaisemmista suomalaisista laillisista kartelleista. Aineiston perusteella laadittiin kahta tutkimusta. Hyytisen kuuleminen on toimitettu siten, että hän on ensin pitänyt yleisesityksen todisteina DT 21 ja DT 19 olevien kuntakanteita koskevien lausuntojen perusteella ja sen jälkeen hänelle on esitetty erikseen kysymyksiä. Vastaavasti Hyytinen on pitänyt yleisesityksen myös todisteina DT18 ja DT19 olevien valtion kannetta koskevien lausuntojen perusteella. Viimeksi mainitulta osin Hyytisen kertomuksen olennaiset osat on kirjattu jäljempänä.

Kartellit olivat erilaisia eikä tyypillistä kartellillisää voitu määrittellä muista kartelleista saatujen tietojen perusteella.

VATT:n kuntaraportissa ja todisteena DT3 olevassa vastineessa ei otettu tarkoituksenmukaisella tavalla huomioon toimintaympäristössä tapahtuneita muutoksia eivätkä tutkimukset tuottaneet niin luotettavia tuloksia, kuin lausunnoissa annettiin ymmärtää. Markkinoilla oli tapahtunut merkittävä rakenteellinen muutos, joka oli johtanut siihen että kilpailu oli kiristynyt kilpailunrajoitukseen liittymättömistä syistä. Virallisiasiakirjoista kuten Tiehallinnosta ja Tieliikelaitosta koskevaa lakia koskevasta hallituksen esityksestä, valtioneuvoston selonteosta Eduskunnalle tielaitosuudistuksesta, Tieliikelaitoksen tilinpäätökseen sisältyvästä hallituksen toimintakertomuksesta 2004, Euroopan Unionin komission päätöksestä liittyen valtion tukeen, jonka Suomi oli myöntänyt Tieliikelaitokselle / Destialle, selvityksestä Tieliikelaitoksen organisaation kehittymisen tarpeista sekä Destian tiedotteista kävi ilmi, että asfalttimarkkinoiden toiminnassa oli tapahtunut vaiheittainen toimintaympäristön muutos. Hintakilpailu oli näin ollen kiristynyt valtion toimista johtuen asteittain kartellijakson päättymisen aikaan ja sen jälkeisellä periodilla sekä kunta- että valtion urakoissa. Tieliikelaitoksen / Destian perustaminen oli johtanut siihen, että ne etsivät korvaavia urakoita muun muassa kuntamarkkinoilta. Uusi toimija oli mainitun materiaalin perusteella suunnannut toimintansa kuntamarkkinoille. Todistajalla ei ollut ollut käytössä materiaalia, josta hän olisi voinut todeta, miten käytännössä oli toimittu. Pelkästään alalle tulon uhka muutti kuitenkin muiden toimijoiden käyttäytymistä.

VATT ei ollut onnistunut luomaan regressiomallia siten, että kilpailunrajoituksen jälkeistä ajankohtaa olisi voitu pitää luotettavana vertailukohtana. Monipuolinen herkkyyshanalyysi olisi ollut tarpeen.

Arvio ei kuvannut kartellilisää, mikäli se sisälsi kilpailullisuuden yleisestä kiristymisestä seuranneen hintaeron kartelliperiodin ja sen jälkeisten vuosien välillä. Kartelliperiodilla ei todennäköisesti olisi vallinnut yhtä kireää kilpailu kuin sen jälkeen, vaikka kartellia ei olisi ollut.

Valtion toimista johtunutta kilpailun asteittaista kiristymistä voitiin mitata niin sanotulla osittaistrendillä. Tarkoitus oli vakioda ne hintavaikutukset, jotka valtion pyrkimyksillä lisätä kilpailua päällystystöissä oli ollut. Kun näin tehtiin, kartelli-indikaattori ei enää tuottanut tilastollisesti merkitsevää näyttöä kartellilisästä. Muuttuja oli ehdottomasti tarpeellinen, koska se liittyi markkinoiden kehitykseen. Se sisältyi kaikkiin Spilloverin malleihin.

VATT:n olisi tullut tehdä malli, jossa olisi otettu vain deflatointi huomioon. VATT:n lisätarkastelun mallien 1-3 kartellilisäarviot olisivat tuolloin pudonneet 20-25 prosenttia. VATT:n inflaatioindeksimuuttuja sekoitti useita eri asioita eikä ollut tavallinen tapa suorittaa deflatointi.

Pääkaupunkiseudun urakoita koskevan VATT:n tarkastelun tulokset muuttuivat herkästi, mikäli tilastollista regressiomallia muutettiin vain muutaman muuttujan osalta tai sinne tuotiin muutama uusi urakoiden ominaisuuksia koskeva muuttuja. Vaikutti siltä, että erot pääkaupunkiseudun urakoiden havaittavissa ominaisuuksissa kartelliperiodin aikana ja sen jälkeen selittivät näiden ajanjaksojen välisiä hintaeroja.

VATT ei ollut kerännyt alkuperäisiä urakka-asiakirjoja eikä niitä ollut verrattu kyselyaineistoon edes pistokokein. Aineiston harhattomuus oli siis vain tutkijoiden näkemys. Mikäli aineistoon sisältyi systemaattisia virheitä, niillä oli vaikutusta kartellilisäarvioon. Väestömäärän ja asfalttitonnien välistä yhteyttä ei voitu todeta arvauksen perusteella. Regressioanalyysi tarkoitti keskiarvojen vertaamista eikä se kertonut yksittäisessä kunnassa mahdollisesti peritystä ylihinnasta.

Hintasodan rajaaminen tarkastelun ulkopuolella VATT:n raportissa oli erikoinen ratkaisu. Kartelli oli epävakaa järjestely ja hintasotia saattoi syntyä usein, joten ne olivat osa kartellin toimintaa. VATT:n tavalla rajattiin aina matalat hinnat pois ja tarkasteltiin vain hintahuippuja, vaikka keskihinta saattoi olla matala.

3.2.2.2 Ensisijassa valtion kanteeseen liittyvä henkilötodistelu

Tanja Saxell ja Janne Tukiainen

VATT:n erikoistutkijoita, todisteena DT 1 olevan asfalttikartellin valtiolle aiheuttamien vahinkojen arviointia koskevan loppuraportin

laatineita valtiotieteiden maisteri, väitöskirjaa empiirisen toimialan taloustieteen aiheista valmistelevaa, ekonometrian ja toimialan taloustieteen asiantuntijaa, aikaisemmin Helsingin Yliopistossa (KAVA), Suomen Pankissa, Tilastokeskuksessa ja Palkansaajien tutkimuslaitoksessa työskennellyttä Tanja Saxellia ja jo aikaisemmin kuultua Tukiasta on kuultu käräjäoikeudessa todistajina siten, että he ovat ensin yhdessä esitelleet edellä mainittua VATT:n valmisteluraporttia ja sen jälkeen heille on kummallekin erikseen esitetty kysymyksiä. Niitä yleisiä seikkoja, jotka on kirjattu todistajien Pursiainen ja Tukiainen VATT:n kuntaraportin osalta kertomaksi ei tässä yhteydessä ole toistettu.

Vahinkoarviointi oli kuulunut VATT:n yleisen tutkimusohjelman piiriin. Valtiolle aiheutuneita vahinkoja oli tutkittu yhteisrahoitteisessa projektissa, joista osan kuluista oli maksanut Liikennevirasto. Tutkimus oli julkista ja riippumatonta.

Ennustemallia ei voitu soveltaa luotettavasti, koska aineisto oli siihen liian pieni. Tältäkin osin saadut tulokset olivat kuitenkin linjassa kartellimuuttujamallin perusteella saatujen tulosten kanssa. Kartellimuuttujan avulla mitattiin suoraan kartellilisää eli keskimääräistä hintaeroa kartelliajanjakson ja kilpailullisen ajanjakson välillä. Regressioanalyysi vakioi urakat mallissa olevien urakoiden suhteen, jolloin vertailtavana oli periaatteessa saman kokoisia hankintoja. Vain ajassa muuttuva kustannustekijä saattoi aiheuttaa harhaa. Puuttuvat tekijät otettiin huomioon päätellessä tilastollista epävarmuutta.

Ylisovittaminen oli vakavaa, mikäli muuttujat olivat erittäin voimakkaasti korreloituneita kartellimuuttujan kanssa. Tällöin ei ollut selvää, mistä muuttujista kartellivahinko piti lukea. Esimerkiksi monimutkainen aikatrendin polynomi saattoi mitata kartellin hintavaikutuksen tarkemmin kuin yksinkertainen kartellimuuttuja. Esimerkiksi siinä tapauksessa, että samaan malliin otettiin kartelli-indikaattorin lisäksi aikatrendin kolmas polynomi, kartelli-indikaattorimuuttuja muuttui negatiivisesta positiiviseksi. Aikatrendi mallinsi sen, että hinnat olivat kartelliaikana korkeammalla, mutta kartelli-indikaattorimuuttuja oli kääntynyt "päälle". Pelkkää kartelli-indikaattoria ei voitu enää tuolloin tarkastella vaan kuvaa tuli tarkastella kokonaisuutena, jotta nähtiin, miten hinta kehittyi ajassa.

Ylisovittaminen voitiin välttää tilastollisen mallivalinnan, eli vaiheittaisen regression kautta. Tällöin malliin laitettiin jokainen aineistosta löytyvä muuttuja, joita tiputettiin pois kunnes oltiin mallissa, joka oli tilastollisin kriteerein hyväksyttävä. Menetelmää oli sovellettu valtion urakoiden arvioinnissa, koska niiden osalta oli, toisin kuin kuntaurakoiden osalta, olemassa ylisovittamisen vaara runsaiden urakkatietojen vuoksi. Eri vaihtoehtojen suhteen oli tehtävä herkkyysanalyysiä.

Kartelli saattoi vaikuttaa myös kartelliin kuulumattomien yritysten hinnoitteluun. Kartellivahinkoa aiheutui myös sellaisten urakoiden osalta, jotka eivät kuuluneet kartelliin. VATT oli tutkinut kartellillisää myös yrityskohtaisesti. Johtopäätös oli, että yrityskohtaisia eroja ei ollut tai erot olivat niin pieniä, ettei niillä ollut tilastollista merkitystä. Tältä osin aineisto oli varsin pieni. Tilastollisten analyysien valossa keskimääräistä kartellillisää oli suositeltua soveltaa kaikkien yritysten voittamiin urakoihin. Muu näyttö saattoi kohdentaa vahinkoa paremmin.

Tarkasteluaineiston valikoituminen ei aiheuttanut ongelmaa, jos otos perustui ulkoa annettuihin tekijöihin, esimerkiksi siihen, että otoksesta puuttuivat urakat, joita koskevat tiedot oli säilytysajan päättymisen vuoksi hävitetty. Ongelmaa saattoi aiheutua, jos otos oli valikoitunut tarjoushintojen perusteella esimerkiksi sen vuoksi, että Tielaitos valitsi itselleen sopivimmat urakat, jolloin kilpailutettujen urakoiden hinnat kohosivat. Herkkyysanalyysi viittasi kuitenkin siihen, että kartellillisä aliarvioitiin aineiston valikoitumisen vuoksi.

Regressioanalyysiä tarvittiin, koska urakat olivat useiden eri tekijöiden johdosta muuttuneet vuosina 1994-2009 eikä kartelliajanjakson ja kilpailullisen ajanjakson voittaneita tarjoushintoja voitu suoraan verrata keskenään.

Todisteena DT1 olevan VATT valmisteluraportit 9 sivulla 15 olevan taulukon malli 2 ja todisteena DT3 olevan VATT:n vastineen sivuilla 10 ja 11 olevat VATT:n selvityksiin perustuvaan taulukkoon sisältyvät mallit osoittivat, etteivät tulokset muuttuneet vaikka mallinvalinta tehtiin eri objektiivisten matemaattisten kriteerien perusteella. Kartellillisää koskeva tulos oli sama mallinvalinnan jokaisessa vaiheessa, kun valintaa tehtiin edellä mainittujen kriteerien perusteella. Mallit osoittivat, että kun bitumin korvattavuusehto ja urakan koko otettiin mallista pois, tulokset muuttuivat, mutta eri objektiiviset kriteerit puolsivat mainittujen muuttujien sisällyttämistä malliin. Todisteen DT3 mallit oli tuotettu todisteessa DT1 esitettyjen vaiheittaiseen regressioon perustuvien mallien saaman kritiikin johdosta. Kysymyksessä olevat mallit perustuivat erilaiseen mallivalintaan. Sekä vaiheittainen regressio että muut mallit päätyivät samanlaiseen lopputulokseen.

Mallien toiselta riviltä ilmenevä kerroinarvion keskivirhe kuvasi arvioon liittyvän satunnaisvaihtelun suuruutta. Yksinkertaistettuna kerroinarvio oli tilastollisesti merkitsevä viiden prosentin tasolla silloin, kun se oli suurempi kuin keskivirhe kerrottuna kahdella. Keskivirhe ei tarkoittanut samaa kuin niin sanottu p-arvo, joka kuvasi aineiston ja nollahypoteesin yhteensopivuutta.

Taulukosta ilmenevien tilastollisten testien avulla pystyttiin vertaamaan eri malleja keskenään. F-testissä laajasta mallista, jossa oli paljon

muuttujia, poistettujen muuttujien osalta laskettiin, olivatko ne tilastollisesti merkitseviä. Jos ne olivat tilastollisesti merkitseviä, niitä ei olisi saanut pudottaa mallista pois. Objektiiivisia matemaattisia kriteereitä olivat esimerkiksi taulukosta ilmenevät korjattu R2, joka kertoi miten hyvin tilastollinen malli sopi aineistoon, sekä informaatiokriteerit AIC ja BIC, jotka kertoivat tilastollisen mallin suhteellisesta sopivuudesta aineistoon. Mitä pienempi informaatiokriteerin arvo oli, sitä parempi malli oli kysymyksessä.

Todisteen DT3 sivulta 10 ilmenevän taulukon 1 malli 6 oli objektiiivisten kriteerien perusteella paras. Kun siitä poistettiin bitumin korvattavuusehto, saatiin mallissa 7 ainoastaan 3,6 prosentin kartellilisäarvio, mikä ei poikennut merkittävästi nolasta. Kun mallia 7 verrattiin malliin 6 voitiin kuitenkin todeta, että se oli objektiiivisten kriteerien perusteella arvioituna huonompi ja epäluotettava. Se selitti vain 84 prosenttia aineiston sisältämästä vaihtelusta. Mallin 7 informaatiokriteerit nousivat lisäksi selvästi muita malleja korkeammaksi. Mallista 8 oli poistettu urakan kokoa mittaavat muuttujat. Laskennallinen kartellilisa oli tuolloin negatiivinen, mutta ei poikennut merkitsevällä tavalla nolasta. Arviota ei voitu tilastollisten testien perusteella pitää luotettavana. Sekä bitumin korvattavuusehto että urakan kokoa mittaavat muuttujat kuuluivat näin ollen malliin eikä niitä voitu jättää pois.

Luotettava arvio kartellilisästä oli objektiiivisten kriteerien perusteella noin 15 - 17 prosenttia. Arvioon perustuvan satunnaisvaihtelun suuruus oli 95 prosenttia, joten virhemarginaalin alaraja oli 2 prosenttia ja yläraja 29 prosenttia.

VATT ei ollut löytänyt tilastollisesti merkitseviä eroja kartellilisässä eri yritysten tai yritysryhmien välillä. Eroja joko ei ollut tai käytettävissä ollut aineisto oli liian pieni sen havaitsemiseen.

Urakoiden valikoituminen Tielaitoksen omana työnä tehtyihin ja urakoituihin töihin oli otettu huomioon herkkyysanalyysissä. Uudenmaan, Turun, Oulun ja Lapin tiepiirin urakat oli tämän vuoksi jätetty herkkyysanalyysitarkastelussa arvion ulkopuolelle. Samoin oli tehty myös eräiden näissä tiepiireissä käytettyjen päällystelajien osalta. Molemmat tarkastelut johtivat 22 prosentin kartellilisäarvioon. Herkkyysanalyysistä oli suoritettu myös poistamalla useita muuttujia. Keskimääräinen kartellilisäarvio oli analyysien perusteella luotettava.

Kun bitumin korvattavuusehto jätettiin pois mallista päädyttiin 5 prosentin kartellilisäarvioon, mikä ei ollut tilastollisesti merkitsevää. Kartellilisäarvion muuttuminen saattoi johtua siitä, että bitumin korvattavuusehto mittasi lähes samaa asiaa kuin kartelli-indikaattori. Tämä ei kuitenkaan VATT:n selvitysten mukaan pitänyt paikkaansa. VATT:n käsityksen mukaan kysymys oli siitä, että bitumin

korvattavuusehto oli tärkeä kontrollimuuttuja, jonka poisjättäminen saattoi aiheuttaa harhaa kartellilisäarvioon. Jos yritys hankki sideaineet, tarjouskilpailun hinta oli korkeampi kuin, jos sopimus korvasi bitumin hinnan muutokset. Tällöin bitumin korvattavuusehto kerroinarvio oli positiivinen. Se saattoi johtua pois jätetyistä muuttujista tai esimerkiksi siitä, että Tielaitos oli valinnut omana tuotantona toteutettavaksi itselleen sopivimmat urakat aikana, jolloin yritykset kantoivat riskin bitumin hinnan noususta. Tällöin hinta oli kilpailutetuissa urakoissa korkeampi vähäisemmän kilpailun johdosta. Bitumin korvattavuusehto kuului malliin kaikkien objektiivisten kriteerien perusteella.

Todistaja Saxell on erikseen kuultaessa kertonut, että Liikennevirasto oli toimittanut aineiston VATT:lle. Ekonometrisessä tutkimuksessa ei voitu ottaa huomioon Tiehallinnon organisatorisia muutoksia eikä sen enempää VATT kuin Tempokaan ollut ottanut niitä huomioon. VATT ei ollut tehnyt sellaista herkkyyksianalyysiä, jossa olisi poistettu urakat Uudenmaan ja Turun alueilla, joissa kiinteät asfalttiasemat sijaitsivat. Saxell ei uskonut, että tulokset poikkeaisivat siitä, mikä oli saatu, kun VATT oli edellä mainittujen alueiden lisäksi poistanut aineistosta myös Lapin ja Oulun tiepiirien urakat. Tämän herkkyyksianalyysin perusteella ei voitu tehdä sellaista johtopäätöstä, että kartellilisiä olisi noilla alueilla ollut keskimääräistä alhaisempi. Johtopäätösten tekeminen olisi edellyttänyt, että olisi testattu, oliko tilastollisesti merkitseviä eroja eri alueiden välillä siinä, mikä kartellilisäprosentti oli. Tehdyissä analyyseissä oli tutkittu vain urakoiden valikoitumisen vaikutusta.

VATT:n tekemässä yrityskohtaisessa tarkastelussa Lemminkäisen tarjouksiin sisältynyt ylihinta oli noin 7 prosenttia, mikä ei ollut tilastollisesti merkitsevä tulos. Aineisto, 93 urakkaa oli kuitenkin niin vähäinen, ettei tuloksiin voitu luottaa.

VATT oli ollut tietoinen siitä, että bitumin korvattavuusehto oli ollut yleisempi vuodesta 2001 lähtien kuin sitä ennen, joten ero oli systemaattinen. Yritys ei kantanut riskiä, jos tilaaja toimitti bitumin samoin kuin silloin, kun sopimukseen sisältyi bitumin korvausehto. Objektiivisten kriteerien perusteella arvioitiin, kuuluivatko kontrollimuuttujat malliin. Tilaajan sideaine ei tuolloin näyttänyt tilastollisessa mielessä selittävän voittanutta tarjoushintaa, mutta bitumin korvattavuusehto näytti selittävän. Tämän vuoksi toinen muuttuja oli pudotettu todisteesta DT3 ilmenevästä mallista 6 pois. Vaikka mallissa olisi ollut molemmat muuttujat mukana, tulos olisi ollut lähes sama. Näin oli esimerkiksi todisteesta DT3 ilmenevässä mallissa 1.

Jos kartellin päättymisen kanssa samanaikaisesti oli tapahtunut joitain muita muutoksia, sitä ei ollut mahdollista kontrolloida.

Saxellin käsityksen mukaan VATT:n tutkimuksen lopputulokset vaikuttivat olevan sovellettavissa myös niihin urakoihin, jotka eivät olleet mukana tutkimuksen aineistossa.

Todistaja Tukiainen on erikseen kuultaessa kertonut, ettei aikatrendin käyttäminen ollut mahdollista aikana-jälkeen -vertailun yhteydessä - niin kuin tässä -, koska se hävitti kartellilisän ja vaikeutti tulosten lukemista.

Yrityskohtaisessa vertailussa oli ollut tarkoitus tehdä malli, jossa kartelli-indikaattorin arvon sallittiin olevan eri jokaiselle yritykselle. Todisteen DT3 mallissa 3 Lemminkäisen indikaattoria 0,020 piti verrata kartelli-indikaattoriin 0,099, mikä oli tuon mallin antama kartellin perustason arvo. Sen jälkeen tuli arvioida, erosiko edellä mainittujen lukujen summa nolasta. Tarkoituksena oli ollut testata poikkesivatko eri yritysten kartelli-indikaattorit toisistaan eikä sitä poikkesivatko ne nolasta. Ne eivät olleet tilastollisessa mielessä poikenneet toisistaan. Sellaista johtopäätöstä ei voitu tehdä, että jonkin yrityksen kohdalla ei olisi ollut kartellilisää.

VATT:n tiedossa oli ollut, että suunnilleen samaan aikaan kartellin päättymisen kanssa valtio oli alkanut osallistua kilpailuihin, mutta kilpailtavien kohteiden määrä oli lisäksi lisääntynyt. Se, oliko kilpailu lisääntynyt vai vähentynyt, ei ollut selvää. Näiden kahden asian vaikutuksia ei ollut mahdollista erottaa toisistaan. Kartellilisäprosenttiarvio oli yhteisvaikutus kartellilisästä sekä samaan aikaan tapahtuneesta kumpaankin suuntaan tahansa menneestä kilpailun muutoksesta.

Todisteena DT18 olevassa Spilloverin lausunnossa oli käytetty eri ajanjakson havaintoja kuin VATT:n tutkimuksessa. Kartellia edeltäviä havaintoja oli esimerkiksi mallissa 3 28 kappaletta ja kartellin jälkeisen ajan havaintoja 11. Aineisto oli liian pieni.

Todisteessa DT16 Compass Lexecon oli tutkinut Lemminkäisen voittaneita tarjouksia. Havaintoja oli vähän eli 79. Mallit 8-10 tuottivat mielipuolisia tuloksia. Käytännössä saadut kertoimet tarkoittivat, että kartellihinta oli 16 prosenttia kilpailullisen ajanjakson hinnoista. Jälkimmäisen ajanjakson hinnat olivat siten noin kuusi kertaa kartelliajan hintoja korkeammat. Havaintoja oli liian vähän ja niihin sovelletut mallit kummallisia. Malleista puuttui joitain olennaisia vakioitavia tekijöitä, jotka vaikuttivat hintoihin.

Ilmakunnas

Pekka Ilmakunnasta on kuultu todistajana todisteina DT6 ja DT7 olevien lausuntojen "Lausunto tutkimuksesta Saxell-Tukiainen-Siikonen: Asfalttikartellin valtiolle aiheuttamien vahinkojen arviointi (VATT Valmisteluraportti 9/2011)" ja "Lausunto Tempo Oy:n selvityksestä

"Mahdollinen kartellilisa Lemminkäinen Oyj:n tekemissä tarjouksissa Tiehallinnolle ja kuntasektorille (21.4.2010)" johdosta.

Ilmakunnas oli tehnyt tieteellisen vertaisarvioinnin todisteena DT1 olevan VATT:n raportin perusteella. Hän ei ollut tutustunut alkuperäiseen aineistoon eikä tehnyt ekonometrisiä laskelmia. Lausuntojen laatimisen jälkeen Ilmakunnas oli tutustunut raporttien taustalla oleviin numeroaineistoihin.

Raportti noudatti hyvää tieteellistä käytäntöä: käytetty malli oli perusteltu ja yleinen, tilastolliset menetelmät asialliset ja niitä oli käytetty oikein, sekä tuloksista tehdyt johtopäätökset oikeanlaisia. Havaintomäärä oli riittävän suuri riittävän luotettavien johtopäätösten tekemiseen. Lisäksi oli tehty herkkyyssanalyysjä, joiden perusteella tulokset olivat robusteja. Mallissa oli riittävästi tekijöitä, jotka selittivät urakkahintojen muutoksia. Muiden muuttujien vaikutus oli puhdistettu urakkahinnasta ja ne oli voitu sulkea pois selityksinä hinnanmuutoksille. VATT:n tutkimuksessa oli tehty osa-aineistoilla estimointeja, joissa oli jätetty pois mahdollisesti erityyppisesti valikoituneita urakoita. Näiden tuloksena kartellilisa olisi ollut korkeampi, mikä viittasi siihen, että perusmallin tulos oli varovainen arvio ja yleistettävissä.

Kartellilisa syntyi voittaneista tarjouksista, eikä hävinneiden tarjousten perusteella voitu arvioida kartellilisää. Aineistolla, jossa olivat mukana myös hävinneet tarjoukset, voitiin tutkia kartellin olemassa oloa.

VATT:n tutkimuksessa oli perustellusti käytetty myös muiden kuin kartellista tuomittujen yhtiöiden voittaneita tarjouksia. Jos kartellin olemassa olo oli ollut kartellin ulkopuolisten yhtiöiden tiedossa, ne olivat voineet "vapaamatkustajina" nostaa omia tarjoushintoja ja epäsuorasti hyötyä kartellista. Jos ne olivat hinnoitelleet kilpailullisesti ja voittaneet urakoita, niin keskimääräinen hintataso kartelliaikana oli alhaisempi kuin, jos kartellin ulkopuoliset yhtiöt olisivat toimineet "vapaamatkustajina".

Epälineaarinen aikatrendi huomioi organisaatiomuutokset ja taloudellisessa ympäristössä tapahtuneet muutokset. Aikatrendi tarkoitti, että joka kuukausi toimintaympäristössä tapahtui jokin muutos, mikä organisaatiomuutosten tulkintana tarkoitti, että ensin olisi muutos yhteen suuntaan ja sen jälkeen tasaisesti toiseen suuntaan. Organisaatiomuutokset eivät kuitenkaan tapahtuneet kuukausittain.

Tempon tutkimuksessa käytetyt käyrät olivat ongelmallisia, eikä voitu sanoa, mitä ne kuvasivat. Aikatrendi saattoi myös sotkeutua kartelli-indikaattorin kanssa, kun epäjatkuva käänteinen U-käyrä saattoi näyttää samanlaiselta kuin kartelli-indikaattori. Kartellivaikutuksen toteaminen oli vaikeaa.

Tempon ja VATT:n raporteissa deflatointi oli tehty eri tavalla. Molemmissa tutkimuksissa oli menetelty oikein kun oli käytetty samanlaista menettelyä tutkittavaan muuttajaan ja selittäviin muuttujiin. VATT:n tutkimuksessa oli käytetty pelkästään nimellisiä ja Tempon tutkimuksessa reaalisia muuttujia. Urakkahinnan deflatointi sisälsi oletuksen siitä, että yleisten kustannusten nousu "menee yksi yhteen urakkahintoihin", jos kustannusten kehitykselle ei ollut muuta selittävää muuttujaa. Nimellishinnan selittäminen kustannushintaindeksillä oli joustavampaa.

Kartelliperiodin pituuden määrittely vaikutti kartellilisän määräytymiseen. Jos kontrolliperiodilla oli kartellihintoja, se nosti kontrolliperiodin hintatasoa ja ylihinta aliarvioitui.

VATT:n tutkimuksessa käytetty niin sanottu monipolvinen regressianalyysi oli yleisesti käytetty tieteellisissä julkaisuissa. Mallinvalintatapaan liittyi ongelmia, ja merkitsevyytasoja tuli lopullisessa testissä "justeerata" ja tuloksia tulkita varovaisesti. VATT ei kuitenkaan ollut käyttänyt puhdasta monipolvista regressianalyysiä, vaan joitakin muuttujia oli pidetty mallissa, esimerkiksi kartelli-indikaattori oli aina sisällytetty malliin. Lisäksi VATT oli tehnyt jälkeensä lisätarkasteluja käyttämällä informaatiokriteereitä, ja päätynt samaan malliin informaatiokriteereiden avulla kuin vaiheittaisella poistamisella. Bitumi-indeksin muutosten korvaamista kuvaava muuttuja kuului VATT:n tekemien lisätarkastelujen perusteella malliin. Korvattavuusehdon pois jättämisellä oli olennainen merkitys lopputulokseen.

Tempon selvitys oli sinänsä tehty hyvin ja asianmukaisilla tilastollisilla menetelmillä. Ongelmallista oli, että tutkimuksessa oli käytetty mutkikkaita muuttujia, joista monet eivät olleet merkitseviä. Monimutkaisten muuttujien lisääminen malliin aiheutti niin sanottua ylisovittamista, jolloin keskivirheet kasvoivat ja tulosten tulkinta oli hankalaa. Tempon tutkimuksessa oli käytetty urakan ominaisuuksiin ja kokoon liittyviä tietoja. Joukossa oli huomattavan suuria havaintoja, jotka olivat saattaneet vaikuttaa tuloksiin. Tempon aineisto koostui yhden yhtiön tarjouksista, minkä johdosta sen perusteella ei voinut kertoa koko kartellin toiminnasta. Aineistoon oli vaikuttanut esimerkiksi se, mihin urakoihin yhtiö oli osallistunut. Aineisto ei soveltunut kartellilisän arviointiin yhtä hyvin kuin VATT:n käyttämä aineisto.

Tempon raportin tulostuksessa käytetyssä ohjelmakoodissa oli käytetty erilaista muuttujaa kuin mitä Tempo oli raportoinut, eikä transformaatio vastannut sitä mitä raportissa sanottiin tehdyn. Tämän eron vaikutusta oli vaikea arvioida.

Merkittävimmät erot VATT:n ja Tempon tutkimusten välillä johtuivat eroista aineiston laadussa ja käytetyissä muuttujissa. VATT:n lähestymistapa oli parempi ja siinä saadut tulokset luotettavampina.

Kirjallisena todisteena DT16 olevassa Compass Lexeconin tutkimuksessa Tempoa oli pyydetty tekemään lisäanalyysyjä muun muassa aineistolla joissa mukana oli ollut vain voittaneet tarjoukset. Kaikkia analyysyjä ei kuitenkaan ollut raportoitu. Osa tuloksista oli omituisia, eikä niitä ollut tulkittu. Mallissa, jossa oli aineistona vain Lemminkäisen voittaneet tarjoukset, ei ollut löydetty kartellillisää. Kertoimien suuruusluokka oli kuitenkin omituinen. Talousteorian valossa ei ollut todennäköistä että kartelli toimisi, jos se olisi yhtiöille tappiollinen.

Kirjallisena todisteena DT18 olevassa Spilloverin selvityksessä VATT:n aineistolla oli tehty lisätarkasteluja. Bruttokansantuotteen ja sen neliön lisääminen muuttujiksi malliin aiheutti saman tyyppisen ongelman kuin aikatrendin lisääminen. BKT:n vaikutusta asfalttialan urakkahintoihin oli vaikea tulkita. Tiehallinnon organisaatiomuutosta kuvaavan muuttujan portaittain nousevaa arvoa eikä bitumi-indeksin tarpeellisuutta koskevia pohdintoja ollut perusteltu. Tutkimuksessa oli käytetty erilaisia huonosti perusteltuja "jekkuja", joilla tuloksia oli saatu muuttumaan.

Spilloverin selvitys, jonka aineisto muodostui Skanska Asfaltin valtion urakoissa tekemistä tarjouksista, tulokset olivat saman suuntaiset kuin Tempon selvityksessä. Selvityksen aikaperiodi vuodet 1990-2005 poikkesi muista tutkimuksista ja aineisto oli pienempi, joten vertailu muihin tutkimuksiin oli vaikeaa.

Bitumin korvattavuusehtoa oli esiintynyt yleisemmin kontrolliperiodilla kuin kartelliaikana tai sitä ennen. Tempon tulos, jonka mukaan kartelli-indikaattorin ja bitumi-indikaattorin välillä oli lähes -1* suuruinen negatiivinen korrelaatio, oli saatu aikaiseksi tiputtamalla havaintoja keinotekoisesti.

Toivanen ja Riipinen

Todisteena DT 12 olevan mahdollista niin sanottua kartellillisää Lemminkäisen tekemissä tarjouksissa Tiehallinnolle sekä kuntasektorille koskevan Tempon raportin laatineita, jo aikaisemmin todistajana kuultuja Toivasta ja Riipistä on kuultu käräjäoikeudessa todistajina siten, että he ovat ensin yhdessä esitelleet edellä mainittua raporttia ja sen jälkeen heille on kummallekin erikseen esitetty kysymyksiä. Niitä yleisiä seikkoja, jotka on kirjattu Toivasen ja Riipisen Tempon niin sanotun kuntaraportin osalta kertomaksi ei tässä yhteydessä ole toistettu.

Tempon tutkimuksessa oli käytetty urakan kokonaishintoja. Tämän vuoksi urakan vaatiman asfalttimassan määrä oli tärkeä tieto. Viiden

asfalttimassan määrä oli kerätty jokaisesta tarjouksesta siltä osin kuin ne olivat käyneet ilmi. Lisäksi oli tietoja 17 eri nimikkeeseen urakkatarjouksessa arvioiduista määristä. Urakan keskikoko oli ollut kartelliperiodilla noin 1,5 miljoonaa euroa ja kartelliperiodin ulkopuolella yli 4 miljoonaa euroa. Tämä heijastui huomattavasti myös laskennalliseen asfalttimassan hintaan.

Urakkaa kuvaavia muuttujia Tempon mallissa olivat myös öljyn hinta, Lemminkäisen edellisen kolmen kuukauden aikana voittamien töiden varanto, tarjoajien lukumäärä, tarjouskuukausi sekä trendi. Trendi oli otettu joihinkin malleihin. Valtion töiden osalta oli tapahtunut yli ajan useita muutoksia siinä, minkälaisia urakat olivat olleet, miten ne oli kilpailutettu ja mitä niihin oli sisällytetty. Tärkein muutos oli valtion päällystysurakoiden vapauttaminen. Näiden tekijöiden huomioon ottaminen saattoi vaarantaa kartelliestimaatin oikean arvioinnin. Epäsuora tapa kontrolloida niitä oli ottaa malliin mukaan trendi ja sen neliö. Tempon laajin malli oli esitetty taulukossa 4.2. Taulukon sarakkeissa 2-6 oli pyritty hävittämään riski siitä, että kartellillisä katoaa bitumin hinnannousun ja urakoiden koon kasvun vuoksi. Kartellimuuttujan arvo alkoi tuolloin kasvaa, mutta samalla tilastollinen merkitsevyys heiketi. Johtopäätös kaikista sarakkeista oli sama eli sellaista löydöstä ei voitu tehdä, että hinnat olisivat olleet eri ajanjaksoilla eri tasolla. P-arvo kertoi käytännössä prosentteissa riskin siitä, että oikea tulos olikin nolla.

Vaikka malliin tuotiin erilaisia indikaattorimuuttujia, johtopäätökset eivät muuttuneet.

Tempo oli käyttänyt kaikkia Lemminkäisen tarjouksia. Osa niistä saattoi olla niin sanottuja haamutarjouksia. Niin kauan kuin kartelli kilpaili sen ulkopuolisten yritysten kanssa, alin kartelliyhtiöiden tarjous sisälsi informaatiota kustannusrakenteista ja katteesta. Sen lisäksi se korotti aina kartellilisarviota. Lemminkäinen oli antanut 93-126 sellaista tarjousta, joissa se oli joko voittanut tarjouskilpailun tai antanut kartelliyhtiöistä alhaisimman tarjouksen. Kun vain nämä Lemminkäisen tarjoukset sijoitettiin VATT:n malliin 2, tarjouksissa ei ollut havaittavissa kartellilisiä.

VATT oli toteuttanut deflatoinnin eri tavalla kuin kuntaurakoiden puolella. Tämä malli suoritti deflatoinnin virheellisesti ja toi lisäksi malliin uuden muuttujan.

VATT:n malliin sisällyttämä bitumin korvattavuusmuuttuja johti siihen, että kartellimuuttujan kerrointa ei voitu tulkita kartelliliseksi. Kun muuttuja poistettiin, ei kartellilisiä löytynyt. Tilaa oli vastannut 1990-luvulla bitumin toimittamisesta, joten hyöty ja haitta olivat tilaajan vastuulla. Vuodesta 2001 bitumin hankinta oli aina ollut urakoitsijan vastuulla. Samalla kaikkiin urakoihin oli otettu korvattavuusehto, joka

palautti riskin tilaajalle. Muuttuja oli ylimääräinen, joten kysymys oli ylisovittamisesta. Kartellimuuttuja ja korvattavuusmuuttuja olivat lähes täydellisesti toistensa peilikuvia. Molemmat muuttujat mittasivat kartellilisää. Kun korvattavuusmuuttuja poistettiin, kartellilisäarvio putosi noin viiteen prosenttiin eikä se ollut tilastollisesti merkitsevällä tavalla nollasta poikkeava.

Todistaja Toivanen on erikseen kuultaessa kertonut, että malliin objektiivisilla, matemaattisilla kriteereillä tuotu turha muuttuja saattoi olla tilastollisesti merkitsevä, mutta sitä ei kuitenkaan tullut malliin tuoda, koska se väärästi kartellilisäarvion. Samojen kriteerien mukaan sekä VATT:n että Tempon malleihin piti tuoda trendi ja sen neliö. Tempon mallissa lopputulos ei muuttunut, mutta VATT:n mallista kartellilisiä katosi.

VATT:n soveltama monipolvinen regressio oli taloustieteessä poikkeuksellinen ja se oli luotu toisiin tarkoituksiin. Siinä tutkija ei käyttänyt harkintavaltaa vaan luovutti sen ohjelmalle.

Tiehallinnon urakoiden osalta oli havaittavissa erilaisia periodeja, jolloin toimintatavat olivat olleet erilaisia, millä oli syytä olettaa olevan vaikutusta siihen, minkälaisia tarjouksia yritykset olivat jättäneet. Periodien vaikutus tuli neutraloida, jotta voitiin selvittää, olivatko hinnat erilaisia kartellijaksolla ja sen ulkopuolella. Muitakin seikkoja, joilla saattoi olla vaikutusta selvittävän kysymyksen kannalta, oli pyritty kontrolloimaan.

Tempon raportin liitteessä 2 oleva taulukko 2.1 kertoi, että kartelliperiodin ulkopuolella 1 prosenti tarjouksista oli pienempiä kuin 1.000 tonnia. Kartelliperiodin aikana oli ollut paljon sellaisia urakoita, ettei niitä ollut ollenkaan kontrolliperiodilla. Kun pienet urakat poistettiin, laskennallisen asfalttimassan hinta muuttui yläpäässä. Korkeat laskennalliset asfalttimassan hinnat tulivat pienistä urakoista, joita oli vain kartelliperiodin aikana. Kun ne poistettiin, laskennalliset asfalttimassan hinnat olivat kartelliperiodilla ja sen ulkopuolella hyvin saman tasoisia.

Raportin taulukosta 2.4 ilmeni, että kun arviointiin ei sisällytetty mitään kontrollimuuttujia, kartelliliseksi saatiin suuri negatiivinen luku, joka oli usein tilastollisesti merkitsevä. Malli ei ollut hyvä, koska yhtäältä bitumin hinta oli ollut kartellin jälkeen korkeammalla tasolla kuin kartellin aikana ja toisaalta urakoiden koko oli kasvanut yli ajan. Molemmat tekijät johtivat liian alhaiseen kartellilisään. Niitä oli sen vuoksi pyrittävä kontrolloimaan. Massan neljännen asteen polynomi oli otettu mukaan, koska skaalaedun vuoksi massan vaikutus oli haluttu vangita rikkaalla tavalla. Tällä ei kuitenkaan ollut vaikutusta lopputulokseen, vaan se oli sama, vaikka polynomia pienennettiin tai otettiin kokonaan pois.

Tempon malleissa muuttujia oli poistettu yksitellen. Tulokset olivat olleet robusteja kaikille herkkyystarkasteluille. Tulokset eivät johtuneet ylisovittamisesta.

Todisteen DT5 taulukon 1 analyyseissä ei ollut käytetty Tempon tavoin hinnan logaritmia vaan hintaa euroina eikä taulukossa ollut muutettu eri vuoden tarjouksia rahan arvon suhteen yhteismitallisiksi, vaan kuluttajahintaindeksi, CPI oli otettu kontrollimuuttujana mukaan. Kysymys oli periaatteellisesta virheestä, jossa verrattiin eri euroissa mitattuja tarjouksia keskenään. Kuluttajahintaindeksi ei korvannut deflatoinnin puutetta. Positiivinen kartellilisiä löytyi VATT:n taulukossa, koska deflatointia ei ollut tehty eikä mallissa ollut käytetty massan neljännen asteen polynomia. Kumman tahansa muutoksen poistaminen poisti kartellilisiä. Mallit olivat herkkiä pienille muutoksille. Niitä piti lisäksi verrata kaikkiin niihin malleihin, joita oli estimoitu.

Tempo oli tehnyt lisätarkasteluja, joissa oli siirretty havainnot vuodelta 2002, vuosilta 2002 ja 2003 sekä vuosilta 2002-2004 kontrolliperiodilta kartelliperiodille sen varalta, että kartelliyhtiöt olisivat ylläpitäneet hintatasoa kartellin jälkeen tai ne olisivat antaneet liian korkeita tarjouksia kartellin jälkeen kartellilisiä häivyttämiseksi. Tällöin tarjoukset olisivat nostaneet kartelliperiodin keskiarvoja. Tällä ei ollut muutosta lopputuloksiin. Tempo oli lisäksi poistanut edellä mainitut havainnot kokonaan, mikä sekään ei ollut vaikuttanut tuloksiin.

Tempo ei ollut tehnyt sellaista havaintoa, että Lemminkäinen olisi jättänyt kartellin jälkeen niin korkeita tarjouksia, että tarjousten keskiarvo olisi noussut korkeammaksi kuin sen olisi pitänyt olla. Tempo oli ottanut mukaan tarkasteluun toiseksi, kolmanneksi ja neljänneksi tulleet tarjoukset, mutta merkkejä kartellin jälkeisistä haamutarjouksista ei ollut löytynyt. Merkitystä oli vain systemaattisilla eroilla, ei yksittäisillä poikkeavilla havainnoilla.

Compass Lexeconin Tempolta pyytämän todisteen DT16 taulukossa 10 oli tarkasteltu vain Lemminkäisen voittamia tarjouksia siten, että kartellin vaikutusta oli mitattu vain kartelli-indikaattorilla. Mukana oli myös niin sanottuja interaktiomalleja, joissa oli otettu huomioon, että kartellin vaikutus oli saattanut näkyä paitsi suoraan indikaattorimuuttujan kautta myös siten, että tarjoushinnat olivat saattaneet reagoida muuhun kustannustasoon vaikuttavaan muuttujaan. Eri versioilla ei löytynyt merkkejä siitä, että kartelli olisi nostanut hintatasoa. Korkea negatiivinen luku tarkoitti, että näiden mallien mukaan hinnat olivat kartellin aikana olleet alempana kuin sen jälkeen. Mallista saattoi puuttua jokin siihen kuuluva muuttuja, mutta syytä ei pystytty selvittämään. Tempon omissa malleissa kartellimuuttujan arvo oli aina negatiivinen silloin, kun sillä oli tilastollista merkitsevyyttä.

Silloin, kun tilastollista merkitsevyyttä ei ollut, tulos oli nolla. Tulos oli yllättävä.

Todistaja Riipistä erikseen kuultaessa ei ole tullut esiin merkittäviä seikkoja.

Hyytinen

Todistaja Hyytinen on valtion kanteen osalta kertonut, että VATT:n valtion urakoiden kartellillisää koskevassa todisteena DT18 olevassa raportissa sovellettu stepwise-menetelmä oli epätavallinen ja perustui tilastollisesti merkitsevien tulosten kalasteluun vaiheittaisella menetelmällä. Raportoidut keskivirhe-estimaatit olivat tämän vuoksi harhaisia ja esitetyt arviot kartellillisän suuruudesta tästä syystä todennäköisemmin seurausta sattumasta kuin mitä raportissa annettiin ymmärtää.

VATT:n malleihin tehdyt herkkyysanalyysit eivät antaneet hylätä väitettä, että kartellillisää ei ollut. VATT ei ollut pyrkinyt vakioimaan makrotaloudellista ympäristöä. Mikäli hintaindeksimuuttuja korvattiin tilastollisesti merkitsevällä bruttokansantuotemuuttujalla, tuloksena oli niin paljon VATT:n raportoimaa vähäisempi kartellillisäarvio, että nollahypoteesia ei voitu hylätä. VATT ei esittänyt myöskään mitään perusteluja sille, miksi saatu arvio kartellillisästä käytännössä katosi, jos mallista poistettiin bitumi-indeksin muutosten korvattavuutta kuvaava muuttuja. VATT:n tulos johtui keskeisesti kyseessä olevasta muuttujasta. Muuttuja oli ongelmallinen, koska se korreloitui voimakkaasti kartelli-indikaattorin kanssa.

Myöskään tässä VATT:n raportissa ei oltu otettu huomioon jo edellä mainittua muutosta markkinoiden kilpailuolosuhteissa. Kartellillisä tuli tämän vuoksi aliarvioiduksi. Mainitut muutokset voitiin ottaa huomioon tuomalla malliin osittaistrendi-muuttuja. Mainittu muuttuja kertoi hintojen laskusta. Tällöin näyttöä kartellillisästä ei enää saatu.

VATT ei ollut selvittänyt, miten ne urakat, jotka olivat jääneet sen tutkimuksen ulkopuolelle erosivat tutkimuksen kohteena olleista urakoista. Koska vertailukelpoisuutta ei tiedetty, saatuja tuloksia ei voitu yleistää niihin urakoihin, jotka eivät olleet olleet tutkimuksessa mukana.

Hyytinen oli Spilloverin analyysiä tehdessään käyttänyt Skanska Asfaltin, Asfaltti-Tekran, Sata-Asfaltin, Savatien valtion töihin tekemiä niin voittaneita kuin hävinneitäkin urakkatarjouksia vuosilta 1990-2005. Hän ei ollut pudottanut pois mitään siitä materiaalista, jonka hän oli saanut Asianajotoimisto Merilammelta. Kartellia edeltävältä ajalta oli noin 29 havaintoja ja kartellin jälkeisiä havaintoja ei todistajan mukaan ollut kauhean paljon. Siitä, mitkä tarjouksista olivat voittaneet, Hyytisellä ei ollut tietoa. Kysymys oli herkkyystarkastelusta suhteessa

VATT:n tutkimukseen. Kartelliperiodilla järjestetyt urakkakilpailut olivat pienempiä kuin sen jälkeiset urakkakilpailut. Urakoiden nimellisissä kokonaishinnoissa vaikutti olevan positiivinen aikatrendi ja urakkahintajakauma oli vino oikealle eli siinä oli joitain hyvin suuria havaintoja. Kun mainitut seikat otettiin huomioon, näyttöä positiivisesta kartellillisästä ei saatu. Yhdessäkään 20:sta regressiomallista kartellillisäestimaatti ei ollut positiivinen ja samanaikaisesti tilastollisesti merkitsevä viiden prosentin merkitsevyystasolla.

3.2.2.3 Sekä kuntien että valtion kannetta ensisijassa koskeva henkilötodistelu

Jorge Padilla ja Nadine Watson

Todisteena DT16 olevan Compass Lexeconin tutkimuksen Tempo Economics` estimates of the asphalt cartel price overcharge laatineita Compass Lexeconin johtajaa, taloustieteen tohtori, tutkijana Espanjan keskuspankin talous- ja rahapoliittisessa tutkimuskeskuksessa ja Economics research centerissä Lontoossa sekä kilpailutieteen professorina Barcelonassa ja Euroopan komission nimeämänä edustajana kansainvälisessä kilpailuverkostossa toimivaa Jorge Padillaa ja taloustieteen tohtori, Espanjan ja Kolumbian keskuspankeissa sekä Madridissa kilpailutaloustieteen yliopistossa työskennellyttä, viimeiset kymmenen vuotta ekonometristen mallien soveltamiseen kartellitapauksissa keskittynyttä Nadine Watsonia on kuultu käräjäoikeudessa todistajina siten, että he ovat ensin yhdessä esitelleet edellä mainittua Compass Lexeconin tutkimusta ja sen jälkeen todistaja Padillalle on esitetty erikseen kysymyksiä.

Lemminkäinen oli pyytänyt Compass Lexeconia tarkastelemaan ja esittämään arvion Tempon raporteista. Heitä oli pyydetty arvioimaan tutkimusten metodologiaa, oliko aineisto sovelias siihen, oliko metodologian soveltamisessa tapahtunut virheitä, jotka olisivat johtaneet liian alhaiseen kartellillisään, oliko Tempo selvittänyt riittävästi tutkimustensa robustisuutta ja ehdottamaan uusia robustisuustestejä.

Lemminkäisen urakkatarjoushintojen keskiarvo oli korkeampi kartelliajanjakson jälkeen kuin kartelliaikana. Kysynnässä ja kustannuksissa aiheutuneet muutokset oli otettava huolellisesti huomioon, mikä tapahtui ekonometristen mallien avulla.

Compass Lexecon oli tehnyt standardianalyysin Tempon Tiehallintoa koskevista tuloksista, jotta selvitetäisiin olivatko ne tilastollisesti järkeenkäypiä. Tempo oli pyydetty ajamaan malli ilman kartellimuuttujaa, jotta selviäisi, oliko kartellimuuttujalla sellainen vaikutus, että se johti systemaattiseen harhaan siinä, miten malli pystyi ennustamaan kartelliylihinnan olemassaoloa. Tällöin oli selvinnyt, että malli olisi vaatinut negatiivisen kartellimuuttujan kartellin ajalla. Tulos

ei ollut kuitenkaan tilastollisesti merkitsevä, joten malli, jossa ei ollut kartellimuuttujaa oli pätevä niin kartelliaikana kuin sen jälkeenkin.

Tempo oli tehnyt lukuisia robustisuustestejä, jotka olivat vahvistaneet sen, ettei ekonometrinen todistusaineisto vahvistanut kartellilla olevan minkäänlaista tilastollista vaikutusta. Compass Lexecon oli lisäksi pyytänyt Tempoa suorittamaan lisää robustisuustarkistuksia. Tarkoituksena oli ollut selvittää, voisivatko kontrollimuuttujat naamioida kartellin vaikutuksen. Regressioanalyysistä oli jätetty pois joukko kontrollimuuttujia ja toisaalta oli lisätty muita muuttujia. Mikään analyysistä ei ollut tuottanut perusanalyysistä poikkeavaa tulosta. Tilastollisesti merkitsevää vaikutusta kartellille ei ollut voitu todeta.

Compass Lexecon oli lisäksi pyytänyt Tempoa yhtäältä poistamaan aineistosta sellaiset tarjoukset, joissa hinta oli erityisen korkea ja toisaalta käyttämään vain Lemminkäisen voittaneita tarjouksia. Tutkimusten tulokset olivat samoja kuin edellä.

Tempon kuntapuolen analyysit osoittivat, ettei kartellilla voitu tilastollisesti merkitsevällä tavalla todeta olleen vaikutusta hintoihin. Koska oletus oli päinvastainen, Compass Lexecon oli testannut tulosten tilastollista mielekkyyttä samantapaisilla analyyseillä kuin Tiehallinnon urakoiden puolella. Compass Lexecon oli pyytänyt Tempoa toteuttamaan kunkin 10 mallin osalta samanlaiset tarkistukset. Tempoa oli pyydetty poistamaan kartellimuuttuja malleista. Johtopäätös oli, ettei kartellimuuttujan sisällyttäminen malleihin ollut tarpeen.

Tempo oli tehnyt lukuisia robustisuustarkistuksia varmistaakseen tulostensa oikeellisuuden. Kartellijaksoa oli lisäksi pidennetty vuoden 2002 loppuun saakka. Missään uusista regressioanalyysistä ei ollut voitu tehdä tilastollisesti merkitsevää havaintoa kartellin vaikutuksesta. Compass Lexecon oli lisäksi pyytänyt Tempoa suorittamaan lisää robustisuustarkistuksia. Kontrollimuuttujia oli pyydetty vaihtamaan ja epätavallisen korkeat urakkatarjoukset sulkemaan pois aineistosta. Tilastollisesti merkitsevää kartellivaikutusta ei ollut voitu todeta. Vain voittaneita tarjouksia ei ollut voitu kuntapuolella tarkastella, koska tietoa ei ollut ollut käytettävissä.

Tempo oli käyttänyt asianmukaisinta empiiristä metodologiaa arvioidakseen ylihintaa, erityisesti kun otettiin sen käytössä ollut aineisto huomioon. Tulosten herkkyyks oli tarkistettu vakiintuneilla robustisuustarkistuksilla. Tulokset olivat robusteja. Ne eivät tukeneet epäilyä kartellin vaikutuksesta.

Todistaja Padilla on erikseen kuultaessa kertonut, että muiden kuin tarjouskilpailun voittaneen yhtiön jättämien niin sanottujen haamutarjousten täytyi olla keinotekoisesti niin korkeita, että oikea voittaja varmistettiin. Myös hävinneiden tarjousten käyttäminen

tutkimuksessa johti siihen, että materiaalissa oli kartelliajalta liian korkeita tarjouksia, mikä johti kartellivaikutuksen yliarvioitumiseen. Tämän vuoksi Compass Lexecon oli pyytänyt Tempoa poistamaan muut kuin voittaneet tarjoukset, jolloin kartelliestimaatti oli vielä alempi kuin alkuperäisessä regressiossa. Kartelliperiodin jälkeisistä haamutarjouksista todistaja ei ollut aikaisemmin kuullut. Teoriassa oli kaksi ongelmaa. Siinä oletettiin, että Lemminkäinen tiesi milloin se voittaa ja häviää urakan kartellin ulkopuolisella ajalla. Muutoin Tempon analyysien manipuloiminen johtaisi liiketoiminnan tuhoamiseen. Regressioanalyysien manipuloiminen oli lisäksi vaikeaa, koska niissä oli paljon muuttujia, joiden huomioon ottaminen vaati koordinoitua ja tietotekniikan hyväksikäyttöä. Kartellin jälkeisenä aikana ei kuitenkaan ollut nähtävissä suurta hajontaa tarjouksissa. Aineisto ei tukenut teoriaa kartellin jälkeisistä haamutarjouksista. Tempon analyysi pystyi sulkemaan liian korkeat tarjoukset pois.

Todistaja ei ollut havainnut niin sanottua ristiintarjoamista aineistossa, ja sellainen menettely oli hänen mukaansa epätodennäköistä.

Kuntapuolen tarjousten osalta Lemminkäinen ei ollut osannut kertoa, mitkä tarjouksista olivat voittaneet. Hävinneiden tarjousten käyttäminen johti kartellilisän yliarvioitumiseen, minkä vuoksi oli yllättävää, että vastaaja halusi, että tutkimus tehtiin sellaisesta aineistosta. Massan osalta tietoa ei ollut ollut käytössä. Tällä ei ollut merkitystä, koska hintamuuttuja oli hinta tonnilta ja koska massan määrällä ei ollut merkitystä myöskään Tiehallinnon töiden osalta tehtyjen analyysien kannalta. Seikka ei vaikuttanut kartellilisäanalyyysiin.

Compass Lexecon oli tutkinut, olisiko bitumin korvattavuusmuuttuja tullut sisällyttää Tempon analyysiin. Riski oli kuitenkin jo ennen ehdon käyttöönottoa ollut ostajalla, Tiehallinnolla. Muuttuja oli tarpeeton ja sen sisällyttäminen olisi johtanut ylisovittamiseen. Sitä ei olisi pitänyt sisällyttää malliin. Ehto oli mukana lähinnä kartellijakson jälkeen ja tuskin koskaan kartellijaksolla. Muuttuja sai arvon 1 kartellin ulkopuolisena aikana ja arvon 0 kartelliaikana. Se oli näin ollen kartellimuuttujan peilikuva. Bitumin korvattavuusmuuttuja ja kartellimuuttuja olivat tilastollisesti merkitseviä, koska toinenkin oli tilastollisesti merkitsevä. Tulos johtui tilastotieteestä eikä sille ollut taloustieteellisiä perusteita. Vain taloudellisesti merkitsevät muuttujat piti sisällyttää ekonometriin malleihin. Mikäli bitumin korvattavuusmuuttuja poistettiin VATT:n mallista, kartellilisäksi saatiin alle 5 prosenttia eikä tulos ollut tilastollisesti merkitsevä.

VATT oli suorittanut deflatoinnin standarditavan mukaisesti.

VATT:n kuntaraportin taulukoissa 2 ja 3 ei ollut havaittu tilastollisesti merkitsevää eroa vuosien 1996 ja 1997 sekä kartellin jälkeisten vuosien

hintojen välillä, joten looginen johtopäätös oli, ettei vuosina 1996 ja 1997 hinnoissa ollut kartellillisää.

Kartelliyritysten ja kartellin ulkopuolisten yritysten toiminta oli erilaista, joten niitä koskevan aineiston sisällyttäminen samaan tutkimukseen ei ollut hyvä asia. Se saattoi johtaa kartellilisan yli- tai aliarvioitumiseen. Jos kartellin ulkopuolisia yrityksiä oli vain yksi, se saattoi helpommin nostaa tarjouksiaan kartellihintojen perässä kuin jos tuollaisia yrityksiä oli useita. Silloin ne kilpailivat keskenään.

Aineiston tarkastelu osoitti, että iso osa vaihtelusta aineistossa oli selitettävissä muilla tekijöillä kuin kartellilla. Tempo oli pystynyt vangitsemaan monia näistä muutoksista sisällyttämällä malliinsa trendin ja sen neliön. Tiehallinnon töiden määrä oli laskenut kartelliperiodin aikana. Niiden Tiehallinnon töiden määrä, jotka valtio itse oli hoitanut, oli pysynyt vakiona. Muille kuin valtion toimijoille suunnattujen töiden määrä oli vähentynyt. Tiehallinnolla oli näin ollen ollut keskeinen rooli hinnanmuodostuksessa sekä kartelliperiodilla että sen jälkeen. Tiehallinto oli pystynyt varmistamaan, ettei sitä käytetä hyväksi kartellin aikana kartellin toimesta eikä sen jälkeen kilpailun vapautumisen johdosta.

Koska kartellin vaikutukset eivät välttämättä päättyneet kartellin loppumishetkellä, Compass Lexecon oli pyytänyt Tempoa tekemään kuntapuolen urakoista analyysin myös siten, että ajallista ulottuvuutta pidennettiin vuonna 2002. Trendin ottaminen mukaan malleihin saattoi hävittää kartellin vaikutukset. Tämän vuoksi Compass Lexecon oli pyytänyt Tempoa tekemään analyysijä ilman trendiä ja sen neliötä. Lopputulokset eivät olleet muuttuneet.

Compass Lexeconin teettämässä taulukosta 8 löytyvissä analyyseissä oli käytetty kaikkia Lemminkäisen tarjouksia. Kahta analyysiä lukuun ottamatta tulokset kartellillisästä olivat voimakkaasti negatiivisia ja ne olivat tilastollisesti merkitseviä. Tämä johtui siitä, että kysymyksessä olevat mallit oli luotu varmistamaan Tempon tulosten robustisuus. Näistä malleista puuttui jokin muuttuja tai jokin muuttujakombinaatio oli liikaa, jolloin syntyi yli- tai alisovittamisongelma. Tempon mallit olivat parempia. Taulukon 8 malleihin 3 ja 4 sisältyi trendi ja sen neliö, joka lisäsi kartellilisäestimaattia, mutta ei ollut tilastollisesti merkitsevä. Tämä todisti, että trendin ja sen neliön sisällyttämiselle oli hyvät perusteet. Jos ne poistettiin, mentiin suurempiin negatiivisiin arvioihin kartellillisästä. Taulukon 9 malleissa ei ollut trendiä eikä sen neliötä. Malleilla oli tutkittu Tempon mallien luotettavuutta. Alin rivi, R2, kertoi, mikä prosentti relevantin muuttujan vaihtelusta selittyi tällä mallilla. Täydellisessä mallissa luku oli yksi. Taulukon 8 mallit 3 ja 4 olivat kaikkia muita taulukkojen 8 ja 9 malleja parempia.

Taulukossa 10 ei ollut tehty kaikkia samoja testejä Lemminkäisen voittaneiden tarjousten perusteella kuin taulukoissa 8 ja 9 oli tehty, koska havaintoja oli selvästi vähemmän. Kaikki taulukon 10 mallit olivat alisovitettuja, koska niistä puuttui trendi ja sen neliö. Ne mallit, joissa tulos oli voimakkaasti negatiivinen ja jotka olivat tilastollisesti merkitseviä, vaativat tulkinnassa suurta varovaisuutta. Kartellimuuttuja oli tällöin mukana sekä omana muuttujanaan että vuorovaikutuksessa öljyn hinnan ja asfalttimassan kanssa. Tämän vuoksi ei ollut mahdollista väittää, että esimerkiksi mallin 7 mukaan kartellilisiä olisi ollut negatiivinen 243 prosenttia. Taulukon aineisto, 79 havaintoa oli sinänsä riittävä. Tempon mallit olivat parempia kuin ne, joita oli käytetty sen analyysin robustisuuden tarkistamiseen.

Taulukossa 11 seitsemän yksikköhinnan osalta kymmenestä kartellilisiä sai positiivisen arvon, mutta mikään niistä ei ollut tilastollisesti merkitsevä, joten tulosta ei voitu erottaa nolasta.

Kartellilisiä aliarvioitui, mikäli kartelli päättymisensä jälkeen jatkoi sanattoman sopimuksen perusteella toimintaansa. Tämän vuoksi Compass Lexecon oli pyytännyt Tempoa tekemään taulukosta 13 ilmenevät analyysit, joihin otettiin mukaan kaikki vuoden 2002 kuukaudet. Taulukon 13 tuloksia voitiin käyttää vain jos pystyttiin osoittamaan, että kartellijakso oli kestänyt pidempään kuin korkein hallinto-oikeus oli todennut. Oletettavasti lisätestit osoittaisivat, että taulukossa 13 oli kysymys niin sanotuista poikkeavista havainnoista.

Timo Korkeamäki

Todistaja Timo Pekka Korkeamäki on kertonut väitelleensä kansainvälisen rahoituksen tohtoriksi ja toimineensa rahoituksen professorina Gonzaga Universityssä Pohjois-Amerikassa sekä toimivansa nyt viidettä vuotta Svenska Handelshögskolanissa rahoituksen professorina. Todistajan toimeksiantona oli ollut arvioida todisteina DT1 ja DT2 olevien VATT:n valmisteluraporttien 8 ja 9 tieteellistä laatua. Hänen käytössään oli ollut raporttien lisäksi todisteena DT3 oleva VATT:n vastine sekä tietokanta, joka oli ollut valmisteluraporttien pohjana.

VATT:n kuntaraportissa oli vakavia ongelmia. Vähimmäisvaatimuksena oli, että tarjousasiakirjoja olisi edes satunnaistarkastettu. Tutkimuksessa olisi tullut kertoa aineiston hankkimiseen ja käsittelyyn liittyvät vaiheet. Raportista puuttuivat tyypilliset taulukot, joissa vakuutetaan datan olevan edustavaa. Tutkimuksessa olisi tullut kertoa, miten osoitetut virheet oli korjattu ja miten oli varmistettu, ettei vastaavia systemaattisia virheitä jäänyt muilta osin tutkimukseen. VATT:n otos oli painottunut kuntiin, jotka olivat oikeusprosessissa mukana. Vahinkojen hakeminen oli tutkimuksessa painottunut tieteellisen puolueettomuuden kustannuksilla.

Potentiaaliset vääristymät datan hankinnasta johtivat siihen, että tutkimus oli hyvin vähän yleistettävissä niihin kuntiin, jotka eivät olleet vastanneet kyselyyn.

Päämielenkiinnon kohteena oleva muuttuja oli sopimusten kokonaishinta. VATT:n tekemää deflatointia helpompaa olisi ollut deflatoida selitettävänä olevaa muuttujaa suoraan. Alan kustannuksia paremmin kuvaavia indeksejä oli olemassa kuin VATT:n käyttämä kuluttajahintaindeksi.

VATT oli hylännyt ennustemallin ilman, että hylkäämisen syystä olisi esitetty numeerisia tuloksia. Käänteistä ennustemallia koskevat tulokset oli sen sijaan esitetty taulukkomuodossa. Molemmat tulokset olisi pitänyt esittää yhtä avoimesti.

VATT:n kuntaurakoiden osalta käyttämät mallit vaikuttivat yksinkertaisilta verrattuna valtion urakoiden osalta sovellettuihin malleihin.

Myös VATT:n valtiota koskevassa raportissa oli ongelmia. Sopimuksia olisi ollut saatavissa enemmän, kuin mitä tutkimuksessa oli käytetty. Lisäksi olisi tullut selvittää, liittyikö pois jätettyihin sopimuksiin systematiikkaa.

VATT:n soveltama stepwise-regressio ei perustunut ekonomistisiin vaan tilastotieteellisiin argumentteihin. Sellaisia muuttujia, joilla ei ollut tilastotieteellistä merkitystä oli poistettu yksitellen. Malli luotti muuttujien tilastotieteellisiin ominaisuuksiin eikä ajateltu, oliko niillä mallissa taloudellinen rooli.

Bitumin korvattavuutta koskeva muuttuja oli VATT:n mallien kannalta tärkeä, mikä ilmeni siitä, että kun mainittu muuttuja poistettiin todisteen DT3 sivuilla 10-11 olevassa mallissa 7, kartellimuuttuja ei enää saanut tilastollisesti merkitsevää arvoa. Jos muuttuja ei kuvastanut riskinottoa, sen merkitys jäi epäselväksi. Malliin oli vaarallista ottaa muuttujia, jollei ymmärretty, mitä ne selittivät.

Deflatoinnin osalta ongelmat olivat samat kuin kuntaraportin kohdalla. Koska kartellimuuttuja muuttui ajan myötä, tutkimuksen suurin ongelma liittyi aikatrendiin. Raportista kävi ilmi, että alalla oli tapahtunut paljon niin teknologian kuin valtion organisaationkin osalta. Myös materiaalien mukanaolo ja tarjousten monivuotisuus olivat muuttuneet ajan myötä. Tältä osin VATT:n olisi pitänyt tehdä lisätöitä.

Joni Juhani Mäkinen

Kauppatieteiden maisteri, Tiehallinnossa vuosina 2008-2009 ja Liikennevirastossa vuodesta 2010 hankintatoimeen liittyvissä laskentatehtävissä työskennellyt Joni Juhani Mäkinen on todistajana kertonut verranneensa VATT-aineistossa olevien Lemminkäisen hävinneiden ja voittaneiden tarjousten hinnaneroja keskenään. Selvityksen mukaan Lemminkäisen hävinneet tarjoukset olivat olleet vuosina 1994-2001 keskimäärin lähes 5 prosenttia kalliimpia kuin voittanut tarjous, mutta sen jälkeen keskimääräinen ero voittaneeseen tarjoukseen oli alkanut lähennellä 10 prosenttia. Samanlaisen Skanska Asfalttia koskeneen selvityksen mukaan sen osalta hajonta oli suurempi, vaikkakin trendi vaikutti siltä, että voittaneiden ja hävinneiden tarjousten hintaero oli kartellin jälkeen hieman kasvanut. Keskiarvo oli vaihdellut 10 prosentin molemmin puolin, vuoden 2004 jälkeen ero oli ollut lähes 20 prosenttia.

Todistaja oli tutustunut myös Tempon käytössä olleeseen tausta-aineistoon. Aineistosta puuttui paljon urakoita varsinkin 1990-luvulta. Erityisesti tuolta ajalta aineistossa näytti olevan vain Lemminkäisen voittamia tarjouksia. Vuosilta 1994-1997 aineisto käsitti lähes pelkästään Lemminkäisen voittamia tarjouksia. 2000-luvun puolella oli enemmänkin tarjouskilpailuja, joissa Lemminkäinen oli ollut häviävänä osapuolena. Oletettua kartelliaikaa edeltävältä ajalta tarjouksia oli Tempon aineistossa 14, kartellikaudelta 142 ja sen jälkeiseltä ajalta 227. Kartellikauden jälkeiseltä ajalta 201 tarjouskilpailun osalta kävi ilmi voittaja. Lemminkäinen oli voittanut 64 tarjouskilpailua, muiden tarjouskilpailujen osalta Lemminkäiseltä oli tarkastelussa mukana hävinnyt tarjous. Myös Ilmailulaitoksen / Finavian voittamia tarjouksia oli mukana 2000-luvun materiaalissa. Aineistotaulukossa oli vuosilta 2007-2008 mukana myös neljä pitkäaikaista sopimusta. Nämä tiedot todistaja oli kerännyt vertaamalla Tempon tausta-aineistoa hallussaan olleeseen muuhun aineistoon eli VATT:n tausta-aineistoon ja päällystysohjelmiin. Päällystysohjelmasta kävi ilmi urakan nimi, urakan voittaja ja urakkahinta.

3.2.3 Taloustieteellinen todistelu ja näytön arvioinnin periaatteet

Niin VATT kuin Tempo ovat lähteneet lausunnoissaan siitä, että luotettava kartellivahinkojen arviointi voi tapahtua ainoastaan ekonometrisiä tekniikoita soveltamalla (esimerkiksi DT2, s. 5, DT11, s. 3).

Tuomioistuimessa näyttöä arvioidaan oikeudenkäymiskaaren 17 luvun 2 §:n perusteella. Sen mukaan oikeuden tulee, harkittuaan huolellisesti kaikkia esiin tulleita seikkoja, päättää, mitä asiassa on pidettävä totena. Pykälän 2 momentin mukaan, milloin jonkin todisteen vaikutuksesta on

laissa erityinen säännös, noudatettakoon sitä. Säännöksessä on kysymys niin sanotusta vapaasta todisteiden harkinnasta. Suomen oikeusjärjestys ei juurikaan tunne todisteen todistusarvolle annettuja määritteitä eikä taloustieteellinen asiantuntijatodistelu muodosta tuollaista poikkeusta. Siihen on siten suhtauduttava samoin kuin muuhunkin todisteluun oikeudenkäymiskaaren 17 luvun 2 §:n määrittämällä tavalla.

Kuten myös komission ohjeasiakirjan luonnoksesta ilmenee, taloustieteellisen analyysin suorittaminen on lähtökohtaisesti hyvä tapa selvittää kartellivahingon aiheutumista ja sen määrää. Mikäli tutkimus suoritettaisiin ideaalisissa olosuhteissa eli täydellisen, kattavan aineiston perusteella siten, että kartelliajanjakson aineisto olisi oikein erotettu niin sanotun kontrolliperiodin aineistosta, ja tutkimuksessa sovellettaisiin mallintamista, jonka kaikki taloustieteelliset asiantuntijat hyväksyisivät, on ilmeistä, että selvityksen perusteella voitaisiin tehdä sangen tarkkoja johtopäätöksiä tutkittavana olleen kartellin aiheuttamasta vahingosta. Käytännössä tällaisia olosuhteita ei kuitenkaan ole olemassa. Jotta ekonometristen tutkimusten tuloksille voitaisiin oikeudenkäynnissä antaa ratkaiseva todistusarvo, vähimmäisedellytyksenä olisi, että kaikkien saman kartellin aiheuttamaa vahinkoa selvittäneiden, toisistaan riippumattomien asiantuntijoiden suorittamien tutkimusten tulosten pitäisi olla yhdenmukaisia tai että johonkin lopputulokseen päätyvät tutkimukset olisi yksiselitteisesti todettavissa virheellisiksi. Silloin, kun edellä asetetut edellytykset eivät täyty, voidaan päätellä, että tutkimuksen pohjana olevan aineiston valikoituminen ja aineistoon sovellettavien mallintamisvaihtoehtojen valinta on vaikuttanut ainakin jonkun tutkimuksen lopputuloksiin. Mikäli samaa selvitettävää seikkaa koskevien tutkimusten tulokset poikkeavat ratkaisevasti toisistaan, ainakin osaan tutkimustuloksista liittyy siten ongelmia, jotka tuomioistuimen on näytönharkinnassaan otettava huomioon.

Taloustieteellinen tutkimus on todistuskeinona ongelmallinen myös sen vuoksi, että tuollaiset tutkimukset eivät parhaimmillaankaan anna tulokseksi yksiselitteisiä prosenttilukuja tai euromääriä vaan vahingon suuruutta kuvaavia keskiarvoja, joihin lisäksi sisältyy huomattavan suuri satunnaisvaihtelun mahdollisuus. Tutkimusten lähtökohtana oleva nollahypoteesi ei myöskään salli hylätä tuota oletusta, mikäli tutkimustulosten poikkeama siitä ei ole niin sanotun luottamusvälin ulkopuolella. Kuten todistaja Ari Hyytinen on todennut, nollahypoteesi voidaan ekonometrisessä analyysissä hylätä vain, mikäli riski siitä, että oikea nollahypoteesi hylätään on riittävän pieni. Mikäli mahdollista kartellilisää selvittävässä tutkimuksessa nollahypoteesiksi valitaan oletus, ettei kartellilisää ole aiheutunut - niin kuin kaikki tässä asiassa taloustieteellisiä tutkimuksia tehneet tahot ovat menetelleet -, tutkimuksen tuloksena saatu kartellilisäarvio voi esimerkiksi olla niin pieni suhteessa mittausepävarmuuteen, ettei sitä katsota voitavan erottaa nollassa. Nollahypoteesi voidaan siis hylätä vain, jos kartellilisäarvoa koskeva arvio ei ole aivan vähäinen tai jos vähäisen kartellilisäarvion

tilastollinen merkitsevyys on hyvin korkeaa tasoa. Jälkimmäinen kriteeri ei täyty helposti. Käytännössä tämä tarkoittaa esimerkiksi sitä, että eri taloustieteellisten tutkimusten perusteella tehdyt johtopäätökset 15 prosentin tai 0 prosentin kartellilisästä voivat reaali maailmassa tarkoittaa saman suuruista todellista kartellilisää ilman, että kummankaan tutkimuksen voitaisiin väittää olevan väärässä.

Euroopan komission tilaamassa tutkimuksessa, Quantifying antitrust damages, on todettu, että sen kohteena olleista 114:stä kartellista 93 prosentissa kartelli oli johtanut ylihintaan. Komission kilpailun pääosaston laatiman edellä mainitun ohjeasiakirjan mukaan sanottu tutkimustulos on sopusoinnussa muiden saatavilla olevien empiiristen tutkimusten tulosten kanssa. Myös muiden tutkimusten mukaan suurin osa kartelleista johtaa ylihintaan.

Taloustieteelliset asiantuntijat ovat tässä asiassa vedonneet tutkimustensa tueksi moniin talousteorioihin. Kun otetaan huomioon, että kartelliin kuulumisen on kiellettyä ja sellaisen yhteistyön paljastuminen voi johtaa merkittäviin taloudellisiin seuraamuksiin siinä mukana olleelle yhtiölle, kartelliin kuulumisen on lähtökohtaisesti järkevää ainoastaan siinä tapauksessa, että siitä saatava hyöty on riittävän suuri sen yhtiölle aiheuttamaan riskiin verrattuna. Kartellien kohdalla lähtökohtainen oletus on - myös Tempon ja Compass Lexeconin asiantuntijoiden mukaan - se, että kartellin toiminta johtaa kartellilisän syntymiseen. Tämän vuoksi ei ole itsestään selvää edes se, onko tässä asiassa esitettyjen tutkimusten nollahypoteesi asetettu oikein. Pelkästään se, että nollahypoteesiksi asetettaisiin oletus, että kartellilisä on positiivinen, saattaisi johtaa aivan toisenlaisiin lopputuloksiin kuin mihin tutkimuksissa käytetty nollahypoteesi johtaa.

3.2.4 Asfalttikartelliasiansa esitettyihin tutkimuksiin liittyvät uskottavuustekijät

Asiansa esitetty taloustieteellinen todistelu on laajaa. Kantajat ovat vedonneet VATT:n tekemiin regressioanalyysiin, joista pääosa on tehty vertaamalla rikkomisajanjakson tietoja sen ulkopuoliselta ajalta saatuihin tietoihin. Kuten edellä on lähemmin selostettu VATT on soveltanut myös ennustemallia, joskin pitänyt parempana sen käänteistä muotoa, jossa kartelliperiodin hintojen perusteella on ennustettu, millä tasolla hintojen olisi tullut olla kartellin jälkeen. Vastajaat ovat puolestaan vedonneet Tempon ja Spilloverin tekemiin regressioanalyysiin, joissa on sovellettu kartellijakson- ja sen ulkopuolisten tietojen vertailuun perustunutta menetelmää. Esitetyt taloustieteelliset tutkimukset vastaavat siis periaatteiltaan komission ohjeasiakirjan luonnoksessa määritettyjä tekniikoita.

Eri tutkimuslaitosten tekemien taloustieteellisten analyysien johtopäätökset poikkeavat ratkaisevasti toisistaan. Tutkijoiden laatimista

useista kymmenistä malleista osa näyttäisi viittaavan huomattavan kartellilisen olemassaoloon, osa siihen, ettei kartellilistä voida osoittaa ja osa sellaiseen tilanteeseen, että hinnat olisivat kartellin aikana olleet kilpailullista jaksoa alemmalla tasolla. VATT:n ja Spilloverin tutkimusten mukaan hinnat ovat laskeneet kartellin jälkeen, mutta Tempon Tiehallinnon urakoita koskevan selvityksen mukaan hinnat ovat sen jälkeen nousseet. Tempon kuntaurakoita koskevan tutkimuksen mukaan hinnat ovat pysyneet ennallaan. VATT:n tutkimusten mukaan kartellilistä voidaan havaita, Tempon ja Spilloverin analyysien perusteella sellaista johtopäätöstä ei pystytä tekemään.

Tutkimuksia suorittaneet tutkijat ovat kommentoineet toistensa tuloksia ja menetelmiä. Johtopäätöksiä ovat esittäneet myös muut asianosaisten palkkaamat asiantuntijat. Kantajien nimeämät asiantuntijat ovat pitäneet VATT:n tutkimustuloksia hyvinä ja nähneet ongelmia Tempon ja Spilloverin käyttämissä menetelmissä ja niiden perusteella saavutetuissa tuloksissa. Vastaajien nimeämät asiantuntijat ovat puolestaan kritisoineet VATT:n tuloksia ja menetelmiä, mutta pitäneet Tempon ja Spilloverin tutkimuksia onnistuneina. Tutkimusten tekijät ovat puolustaneet tuloksiaan arvostelua vastaan, mutta kantajien ja vastaajien asiantuntijoiden johtopäätökset eivät ole keskustelun perusteella lähentyneet toisiaan. Tutkimusten tulokset poikkeavat näin ollen suuresti toisistaan, vaikka tahoja, jotka tässä oikeudenkäynnissä ovat arvioineet asfalttikartellin aiheuttamaa vahinkoa taloustieteellisestä näkökulmasta, on sinänsä pidettävä hyvin korkeatasoisina.

Kun taloustieteellisten tutkimusten uskottavuutta todisteena arvioidaan oikeudessa, niiden taustalla olevan tutkimusaineiston valikoitumisella on arvioinnissa olennainen merkitys. Tässä asiassa kuullut kantajien taloustieteelliset asiantuntijat ovat nähneet valikoitumisongelmia vastaajien vetoamien tutkimusten aineistossa ja vastaajien nimeämät asiantuntijat puolestaan kantajien puolesta vedottujen tutkimusten aineistossa. Todistuskeinon ja esitetyn todistelun uskottavuuden arvioiminen kuuluu edellä selvitetyn tavoin vapaan todisteiden harkinnan periaatteen mukaisesti tuomioistuimelle ja tapahtuu viran puolesta.

Erityinen valikoitumisongelma liittyy Tempon tekemien tutkimusten tausta-aineistoon. Vastaajan asemassa asiassa oleva Lemminkäinen on toimittanut aineiston Tempolle ilman, että sen enempää Tempo kuin sen tutkimuksia arvioinut Compass Lexeconkaan olisivat millään tavalla kontrolloineet Tempon käyttöön toimitettujen tietojen oikeellisuutta, kattavuutta tai aineiston muodostumista. Tempon ja Compass Lexeconin analyysit on tehty Lemminkäisen niille toimittamien sekä voittaneiden että hävinneiden tarjousten perusteella. Jo pelkästään se, että mukana on myös hävinneitä tarjouksia, herättää kysymyksiä niiden vaikutuksesta saataviin tuloksiin.

Tempon Tiehallinnon urakoita koskeva aineisto käsittää Lemminkäisen tarjouksia ajalta 3.3.1994 - 4.9.2008. Tarjoukset jakaantuvat siten, että kartelliperiodiksi laskettua ajanjaksoa 2.5.1994 - 11.2.2002 edeltävältä ajalta tarjouksia on aineistossa 14, korkeimman hallinto-oikeuden määrittämältä kartellijaksolta 139 ja kartellin jälkeiseltä ajalta 224 siten, että suurin määrä tarjouksia on ollut käytössä vuodelta 2008. Aineiston koostumus on yllättävä, kun otetaan huomioon myös se Tempon painottama havainto, että urakkakoot ovat kasvaneet olennaisesti niin sanotun kartelliperiodin jälkeen. Urakkakoon kehittymisen perusteella voidaan tämän vuoksi olettaa, että tarjottuja urakoita on ollut kartelliperiodin aikana enemmän kuin sen jälkeen. Aineisto on kuitenkin painottunut päinvastaisella tavalla.

Kuntaurakoiden osalta Tempon käyttämästä aineistosta ei ole esitetty yhtä tarkkaa erittelyä. Tempon todisteena DT12 olevan raportin sivulta 39 käy kuitenkin ilmi, että tutkimuksen kohteena olevien havaintojen määrä on jakautunut Tiehallinnon urakoita koskevan tutkimuksen aineistoa tasaisemmin korkeimman hallinto-oikeuden päätöksessä mainitun kartelliperiodin ja sen ulkopuolisen ajanjakson välille. Kymmenestä Tempon tarkastelemasta havaintotyyppistä viiden osalta havaintoja on enemmän niin sanotulta kontrolliperiodilta, kolmen osalta puolestaan kartellijaksolta ja kahden yksikköhinnan osalta lukumäärä on käytännöllisesti katsoen yhtä suuri kartelli- ja kontrolliperiodien ajalta.

Tempo ei ole esittänyt sen enempää Tiehallinnon kuin kuntaurakoita koskevan tutkimuksenkaan osalta selvitystä siitä, miten voittaneiden ja hävinneiden tarjousten suhde on jakautunut koko aineistossa eikä myöskään sitä, mikä jakauma on ollut eri ajanjaksojen sisällä.

Todistaja Joni Mäkisen kertomuksesta on ilmennyt hänen havainneen Lemminkäisen valtion urakoita koskevassa tarjousaineistossa sellaisia säännönmukaisuuksia, joilla saattaa olla olennainen merkitys aineiston analysoinnista saatavissa oleviin johtopäätöksiin. Tällaisia säännönmukaisuuksia ovat esimerkiksi aineiston painottuminen kartellin jälkeiseen jaksoon, erityisesti sen viimeisiin vuosiin, Lemminkäisen voittaneiden ja hävinneiden tarjousten erilainen jakautuminen kartelli- ja kontrolliperiodien välillä sekä Lemminkäisen tutkimuksessa mukana olevien hävinneiden tarjousten ero voittaneisiin tarjouksiin eri ajanjaksoilla. Mäkisen havainnot ovat jääneet pelkästään hänen henkilötodistelussa kertomansa varaan, ja siten varsin epämääräisiksi. Mäkisen omien tutkimustensa perusteella kertoma vahvistaa kuitenkin sitä todistusaineiston uskottavuuteen kohdistuvaa epäilyä, joka kerrotulla tavalla muodostuneesta aineistosta saatuihin tutkimustuloksiin jo muutoinkin kohdistuu.

Tempon ja Compass Lexeconin edustajat ovat oikeudessa todistajina kuultaessa olleet sitä mieltä, että Lemminkäisen olisi ollut vaikea manipuloida aineistoa siten, ettei se olisi tullut tutkimuksissa esiin.

Seuraamusmaksuoikeudenkäynnissä on esitetty kartelliin osallisiksi väitettyjen yhtiöiden todisteena tässä asiassa kirjallisena todisteena D757 oleva, 6.5.2005 valmistunut LTT Tutkimus Oy:n selvitys Taloudellinen analyysi väitetyistä kartellin olemassaolosta asfalttimarkkinoilla. Siinä on tehty ekonometrinen analyysi valtion töitä koskeneiden urakoiden perusteella. Lemminkäisellä on siis viimeistään vuonna 2005 ollut tiedossaan, minkälaisilla taloustieteellisillä menetelmillä kartellia ja sen aiheuttamaa vahinkoa voidaan selvittää.

Spilloverin Tiehallinnon urakoita koskeva selvitys on tehty Skanska Asfaltin ja siihen eri tavoilla liittyvien Asfaltti-Tekran, Sata-Asfaltin, Savatien ja Asfaltti-Tekra Oy Savatien antamien tarjousten perusteella. Aineistossa on yhteensä 217 urakkaa maaliskuun 1990 ja toukokuun 2005 väliseltä ajalta. Aineisto on alunperin Tiehallinnon keräämää, mikä on osaltaan omiaan vähentämään valikoitumisen vaaraa. Toisaalta Spillover on Tempon tapaan käyttänyt selvityksessään sekä voittaneita että hävinneitä tarjouksia. Mainittu seikka vaikuttaa edellä lausutuun tavoin tutkimustulosten luotettavuuteen. Spilloverin käytössä ollut aineisto on lisäksi tilastollista analyysiä ajatellen kapea, sillä eri estimointimalleissa käytettyjen havaintojen määrä on kartelliajanjaksoa edeltävältä ajalta 25-29, niin sanotulta kartelliperiodilta 108-129 ja sen jälkeiseltä ajanjaksolta 9-11. Käytetyn aineiston vähäisyys, erityisesti korkeimman hallinto-oikeuden määrittämän kartelliperiodin jälkeen ei voi olla vaikuttamatta saatujen tulosten luotettavuutta arvioitaessa.

Spillover on kartellillisää kuntien osalta arvioidessaan antanut huomattavan merkityksen virallisasiakirjoista saaduille yleisille tiedoille valtion asfaltointitoiminnan kehityslinjoista ilman, että tutkimusta varten olisi selvitetty, miten asfaltointialan kokonaismarkkinoiden jakautuminen oli kehittynyt ja miten Tielaitos, Tielaitos tuotanto ja Tieliikelaitos olivat todellisuudessa markkinoilla toimineet. Edellä mainituista lähteistä tekemiensä johtopäätösten perusteella Spillover on lisännyt malleihinsa niin sanotun osittaistrendin, joka myös Hyytisen käräjäoikeudessa kertoman mukaan on johtanut kartellillisäarvion häviämiseen. Koska Spilloverin mallintamistapa ei mainituilta osin perustu tosiasioihin, sitä on pidettävä kyseenalaisena.

Tempon johtopäätökset, joiden mukaan kuntaurakoiden hintataso on pysynyt samalla tasolla sekä kartelliajanjakson aikana että sen jälkeen, ja Tiehallinnon urakoiden hintataso on tuolloin noussut, ovat myös Tempon asiantuntijoiden mukaan yllättäviä. Tulos on lisäksi selkeässä ristiriidassa Spilloverin näkemyksen kanssa, jonka mukaan hintatason lasku kartellin jälkeen johtui Tieliikelaitoksen markkinoille tulosta. Tempon kuntaurakoita koskeviin analyysihin ei sisälly Tieliikelaitosta koskevaa trendiä, osittaistrendiä tai muuta muuttujaa, joka selittäisi tuloksen.

VATT:n kuntaurakoita koskevassa tutkimuksessa käytetty aineisto pohjautuu tietoihin, jotka on saatu 44 kunnalta, kun Suomessa on kyselyä tehtäessä ollut noin 340 kuntaa. Kaikista kunnista siis vain harvojen kuntien tiedot on käytetty tutkimuksessa. On selvää, että mikäli kunnat olisivat osallistuneet kyselyyn aktiivisemmin, aineiston määrään liittyvä valikoitumisen vaara olisi ollut vähäisempi. Toisaalta aineistoon sisältyy kuitenkin tiedot 590 urakasta. Tuota määrää ei voida pitää vähäisenä.

Myös VATTin käytössä ollut aineisto on Tempon käyttämän materiaalin tavoin asianosaisten, yhtäältä kuntien ja toisaalta Tiehallinnon sille toimittamaa. VATT:lla ei ole ollut tarkastelua tehdessään käytössään alkuperäisiä asiakirjoja vaan kuntatutkimuksen pohjana olevat tiedot ovat peräisin kuntien VATT:n kysymyksiin antamista kirjallisista vastauksista. Kuntien antamissa vastauksissa on prosessin aikana voitu todeta useita virheitä. Tiehallinto on toimittanut VATT:lle tiedot urakoista. Edellä mainituista syistä on mahdollista, että myös VATT:n tutkimuksissaan käyttämä aineisto on valikoitunutta.

Tiehallinnon ja kuntien toimittaman aineiston valikoitumiseen liittyvä ongelma on uskottavuuden näkökulmasta kuitenkin Tempon käytössä olleeseen aineistoon liittyviä ongelmia olennaisesti vähäisempi. Jo se, että VATT:n tutkimuksessa on käytetty pelkästään voittaneita tarjouksia pienentää olennaisesti aineiston valikoitumisen vaaraa verrattuna tilanteeseen, jossa aineistoon sisältyy myös hävinneitä tarjouksia. Tällaisessa aineistossa virheelliseen lopputulokseen johtava tarjousten valikoituminen edellyttäisi, että tutkimusaineistoon olisi toimitettu kartelliajalta systemaattisesti kaikkien voittaneiden tarjousten keskiarvoa korkeampia ja kartellin ulkopuolisena aikana puolestaan systemaattisesti kaikkien voittaneiden tarjousten keskiarvoa matalampia tarjouksia. Tuollainen valikoituminen ei vaikuta käytännössä mahdolliselta. Sen vaikutus olisi lisäksi todennäköisesti vähäinen.

Tutkimustulosten luotettavuutta lisäisi, mikäli analyysin tekijällä ja niiden oikeellisuutta arvioivalla taholla olisi ollut käytettävissään alkuperäiset tarjousasiakirjat tai ainakin mahdollisuus tutustua niihin. Tällöin ei jouduttaisi luottamaan pelkästään siihen, että kyselylomakkeen täyttänyt taho on kirjannut tiedot totuutta vastaavasti. Kyselytutkimuksen tekeminen on kuitenkin tavanomainen tapa koota tutkimusaineistoa. VATT on varannut kaikille kunnille mahdollisuuden osallistua tutkimukseen. Tämän vuoksi on periaatteessa ollut mahdollista, että jokainen Suomen kunta esittää tiedot kaikista kyselyperiodiin sisältyvistä urakoista. Kyselytutkimus ei siten ole lähtökohtaisesti aiheuttanut valikoitumista. Mikäli tutkimuksessa olisi edellytetty alkuperäisen tarjousasiakirja-aineiston toimittamista, sen määrä olisi mitä ilmeisimmin muodostunut tiedon keruun kannalta käytännössä mahdottomaksi. On ymmärrettävää, että mahdollisimman kattavaan

aineistoon pyrkiminen on johtanut rationaalisemman tiedonkeräystavan soveltamiseen.

Kuntien toimittaman aineiston valikoituminen edellyttäisi, että kyselyyn vastanneet kunnat olisivat yhdessä nimenomaisesti sopineet vääristävänsä samalla tavalla antamia tietoja. Tuollaista tapahtumainkulkua ei voida pitää uskottavana. Aineistossa on sittemmin havaittu virheitä, jotka on korjattu. Aineistoon mahdollisesti edelleen sisältyvien, kunnille annettujen vastausohjeiden väärästä tulkinnasta johtuvien satunnaisvirheiden mahdollisuus otetaan lisäksi huomioon tilastollisiin menetelmin perustuvassa tutkimuksessa.

Eräät sellaiset virheet, joita on vastaajien taholta luonnehdittu merkittäviksi, ovat tulkinnanvaraisia. Esimerkiksi Keravan osalta tarjoushintojen ja toteutuneiden hintojen ero on huomattavan suuri. Kerava on ilmoittanut VATT:lle tarjoushinnat, jotka ovat linjassa toteutuneiden hintojen kanssa. Tarjous- ja toteutuneiden hintojen ero johtuu puolestaan ainakin osittain siitä, että urakoitsija Sata-Asfaltti Oy on (DT25) sitonut vuosien 1999, 2000 ja 2001 tarjouksensa bitumin osalta indeksiin 102 - jossa todisteesta D230.4 ilmenevällä tavalla vuosi 1990 on 100 - vaikka urakoiden toteutumivuosi keski-indeksi on ollut vuonna 1999 133,9 ja vuonna 2000 226,1. Vuonna 2001 bitumin kuukausi-indeksi on todisteesta D230.5 ilmenevällä tavalla päällystyskaudella toukokuu-lokakuu ollut 201,20-212,70, ja marraskuussa, jolloin päällystystöiden määrä on ollut vähäinen 190,40. Koska urakoitsija on laskuttanut Keravaa bitumin osalta täysimääräisesti sovitun indeksin ja toteutuneen indeksin erotuksella, tarjouksessa käytetty alhainen indeksin pisteluku johtaa siihen, että tarjoushinnat ovat olleet olennaisesti sittemmin Keravalla toteutunutta hintatasoa alhaisemmat. Kerava on maksanut edellä mainitusta todisteesta D230.5 ilmenevällä tavalla päällystyskaudella 2001 pelkästä bitumista 258.861,82 markkaa enemmän kuin se olisi maksanut, mikäli bitumi-indeksi olisi mainitulla kaudella ollut 102.

Kerava on toimittanut VATT:n ohjeiden vastaisesti sille tiedot toteutuneista eikä tarjousten mukaisista hinnoista. Kun selvitettävänä on se, aiheuttiko kartelli vahinkoa, Kerava on voinut perustellusti lähteä siitä, että sen VATT:lle toimittamat tiedot antavat selvitettävästä kysymyksestä paremman kuvan kuin ohjeistetun tiedon antaminen. Sata-Asfaltin tarjoushintojen käyttäminen johtaa puutteellisen kuvan saamiseen Keravan hintatasosta. Käräjäoikeus toteaa lisäksi, että kerrotun seikan vaikutus on eliminoitu, kun VATT on tehnyt kirjallisena todisteena DT3 olevasta vastineesta ilmeneviä lisätarkasteluja, joissa muun ohessa Kerava on poistettu aineistosta. Tämä ei ole muuttanut VATT:n kartellimuuttujalle saamaa lopputulosta.

Se, onko tutkimukseen käytetty suhteellisesti useamman kanteen nostaneen tai vanhentumisen katkaisseeseen kunnan antamia tietoja kuin

muiden kuntien toimittamaa aineistoa, ei muodosta uskottavuusongelmaa. Se, lähteekö kunta mittavaan oikeudenkäyntiin ei välttämättä kerro siitä, onko se kärsinyt asfalttiurakoiden kartellihinnoittelun osalta vahinkoa. Vaikka kunta ei ole nostanut kannetta, siitä ei suoraan voida päätellä edes sitä, katsooko se kärsineensä asfalttikartellin johdosta vahinkoa saati sitä, onko sitä sille todellisuudessa aiheutunut. Todisteena E1 olevista Vesilahden, Mäntyharjun, Pellon, Miehikkälän ja Kuortaneen kuntien kunnanhallitusten päätöksistä ilmenee, että esimerkiksi mainitut kunnat ovat arvioineet korvauskanteen nostamisesta aiheutuvien kustannusten nousevan niin korkeiksi, ettei oikeudenkäyntiin ole ainakaan tuossa vaiheessa ollut aihetta. Mainituista kunnanhallitusten päätöksistä ei ilmene, että mikään näistä kunnista olisi katsonut, ettei sille ole aiheutunut kartellista vahinkoa. Kuntien nostamia kanteita on lisäksi tullut vireille vielä ainakin alkuvuodesta 2013. Kun oikeudenkäynnissä pyritään selvittämään nimenomaan sitä, onko ja jos niin minkä suuruista vahinkoa kartelli aiheuttanut, edellä kerrotun kaltainen mahdollinen valikoituminen lisäksi lähtökohtaisesti paremminkin parantaisi kuin heikentäisi tutkimustulosten yleistettävyyttä mahdollisesti vahinkoa kärsineiden kuntien välillä.

Tiehallinnon VATT:lle toimittamaan aineistoon sisältyy tietoja Tielaitoksen tai Tiehallinnon kilpailuttamista tienpäällystysurakoista vuosilta 1994-2009. Tarkastelussa mukana olleiden tarjousten määrä on todistaja Mäkisen mukaan 288. Aineiston edustavuus vaihtelee niin voittaneiden tarjousten yhteenlasketun arvon kuin urakoiden määränkin osalta suuresti. Voittaneiden tarjousten yhteenlaskettu arvo on kaikkien kilpailutettujen urakoiden hintaan verrattuna pienimmillään 30 prosenttia vuonna 1999 ja suurimmillaan 83 prosenttia vuonna 2008. Vastaavasti aineistoon sisältyvien urakoiden määrä vaihtelee vuoden 2001 kuudesta urakasta 36 urakkaan vuonna 1995. Kirjallisena todisteena DT1 olevan raportin liitteessä 3 Tiehallinto on eritellyt syyt sille, minkä vuoksi tarkastelusta on jätetty pois urakoita. Syyt, jotka aineiston poisjäämiselle on ilmoitettu ovat joko satunnaisia, esimerkiksi siltä osin kuin vanhaa aineistoa ei enää ole tallella ja toisaalta urakoiden laadun perusteella perusteltuja. Koska valtion kanteen perusteena on runsaasti urakoita, joita koskevat tiedot eivät ole olleet mukana VATT:lle toimitetussa aineistossa, ei valikoitumisen mahdollisuutta voida kuitenkaan kokonaan sulkea pois.

3.2.5 Taloustieteelliseen todisteluun perustuvat johtopäätökset

Asiassa esitetty taloustieteellinen todistelu perustuu osittain aineistoon, jonka valikoituminen on saattanut ohjata ratkaisevalla tavalla saatuja tuloksia. Valikoitumisongelmat vaikuttavat liittyvän erityisesti vastaajapuolelta esitettyjen Tempon ja sen aineistoa hyväksi käyttäneen Compass Lexeconin sekä Spilloverin tutkimusten pohjana oleviin

materiaaleihin. Vastaavasti vastaajien VATT:n aineistoon kohdistama kriittinen tarkastelu ei osoita VATT:n taustamateriaalissa sellaisia puutteita tai virheitä, että niillä voitaisiin olettaa olevan olennaista vaikutusta saataisiin lopputuloksiin. Tuollaisia johtopäätöksiä ei voida tehdä myöskään viran puolesta aineiston uskottavuuteen kohdistuvan tarkastelun perusteella. VATT:n tutkimuksen edellytykset oikeasuuntaisen lopputuloksen saamiseen ovat siten Tempoa, Spilloveria ja Compass Lexeconia paremmat.

On selvää, että mallinvalinnalla pystytään saman materiaalin perusteella aikaansaamaan hyvin monenlaisia lopputuloksia. Sitä, milloin malli on alisovitettu eli siitä puuttuu ainakin jokin tärkeä selittäjä tai milloin se on ylisovitettu sen vuoksi, että malliin on lisätty ainakin jokin siihen kuulumaton muuttuja, ei kaikilta osin ole tuomioistuimen kontrolloitavissa. Asiassa esitetyssä asiantuntijatodistelussa esitetyt käsitykset oikeasta mallintamistavasta korreloivat täydellisesti sen kanssa, kumpi osapuoli kyseiseen todisteluun on vedonnut.

Komission ohjeasiakirjan luonnoksessa korostetaan, että siinä annettujen menetelmäsuositusten ei ole tarkoitus estää niin sanottujen suorien todisteiden tai käytännönläheisempien lähestymistapojen käyttämistä taikka vaikuttaa siihen näyttökynnykseen, jota osapuolten toimittamilta tiedoilta edellytetään jäsenvaltioiden oikeusjärjestelmissä. Suomen oikeusjärjestyksessä tämä tarkoittaa edellä selostetun niin sanotun vapaan todisteiden harkinnan -periaatteen soveltamista. Taloustieteellinen tutkimus on osa sitä todistelua, jonka perusteella kartellin mahdollisesti aiheuttamaa ylihintaa kokonaisharkinnan perusteella arvioidaan.

Sitä, onko asfalttikartelli mahdollisesti aiheuttanut kunnille ja valtiolle vahinkoa voidaan näin ollen arvioida myös muun kysymyksessä olevaa teemaa koskettelevan todistelun kautta. Tuolloin muodostuu edellytykset sellaisen näytön kokonaisarvion suorittamiselle, jonka perusteella on mahdollista harkita perustellummin myös VATT:n taloustieteellisen selvityksen luotettavuutta.

3.3 Vahingon aiheutumista ja sen määrää koskeva muu kuin taloustieteellinen todistelu

3.3.1 Yleinen vahingon aiheutumista koskeva henkilötodistelu

Heikki Alanen

Todistaja Heikki Alasen mukaan hintataso oli 1990-luvun alussa ollut alhainen koko rakennusalaan koskeneen laman jälkeen. Lemminkäinen oli lisäksi dumpannut hintoja alle kannattavuusrajan. Kartellitoiminnan alkaminen Kuopion alueella oli nostanut hintatasoa paikallistöissä vuodesta 1994 ja valtion töissä vuodesta 1996 eteenpäin heti vähintään

10 prosenttia. Rakennusalan muu hintakehitys ei ollut vaikuttanut hintatasoon. Markkinoiden jakamisesta johtuen Asfaltti-Alasen liiketoiminnan tulos oli ollut vuosina 1994-1995 kohtuullinen. Vuosina 1996-1997 kannattavuus oli hypähtänyt selvästi ja liiketulos oli ollut noin 20 prosenttia. Vuoden 1997 jälkeen Alanen oli saanut tietoja Skanskan palvelukseen jääneeltä Sikaselta, että alan kannattavuus oli ollut hyvä, ja että ylihintaosuus ei ollut pienentynyt.

Hintaan vaikuttaneet muuttuvat tekijät kuten bitumin ja kiviaineen hinnat, sekä palkat oli oikaistu, ja ylihinta oli lisätty varsinaiseen katteeseen. Muuttuvien tekijöiden hinnanvaihtelu ei ollut vaikuttanut ylihintaan, vaan ne oli otettu huomioon tarjousten kustannusten laskennassa. Kartellin ainoa tarkoitus oli ollut nostaa hintaa. Alanen oli keskustellut hintamekanismista Sikasen kanssa. Kokko oli ohjeistanut vuonna 1994, että hintoja nostetaan tasaisesti, jotta asiakkaat eivät hermostu.

Kartelli oli vaikuttanut myös ilman kilpailutusta tehtyihin urakoihin, kuten suorahankintoihin, joita oli kuitenkin ollut vähän. Niissä hintoja oli verrattu markkinahintaan eli kartellihintaan. Urakoitsija ei olisi tehnyt työtä markkinahintaa halvemmalla. Esimerkiksi Lahdentien urakassa Asfaltti-Tekran sisäisissä asfalttiurakoissa hinta oli sovittu kartellihintana, joka oli ollut sen hetkinen markkinahinta.

Kuopion hintakehitykseen vuosina 1994-1997 oli vaikuttanut tuon ajan urakkatyyppien kustannusrakenteessa tapahtuneet muutokset, mistä johtuen Eero Korteen hintakehityksestä laatima yhteenveto (kirjallinen todiste D771) oli harhaanjohtava, eikä hintojen nousu voinut näkyä siinä.

Alasen korkeimmassa hallinto-oikeudessa esittämä arvio 30 prosentin ylihinnasta oli perustunut tilanteeseen, jossa kartelliin kuulumaton Laatuasfaltti oli vuonna 2002 voittanut Joensuun alueen tarjouskilpailussa. Lemminkäisen vaatimuksesta tarjouskilpailu oli jouduttu toimittamaan uudelleen, ja Lemminkäinen oli kilpailutilanteessa pudottanut aikaisemmin tarjoamaansa urakkahintaa 30 prosenttia.

Skanska oli Asfaltti-Tekraa koskevan yrityskaupan jälkeen esittänyt Alaselle hinnanalennusvaatimuksen osuudesta, joka oli voinut perustua saatuun ylihintaan. Skanskan vaatimus oli ollut 30 prosenttia vuosien 1996-1997 ja 1998 puhtaasta verojen jälkeisestä tuloksesta. Välimies oli harkinnut ylihinnaksi 20 prosenttia puhtaasta tuloksesta, jonka myyjä oli palauttanut. Tosiasiassa urakan liikevaihdosta laskettuna ylihinta oli ollut suurempi kuin 20 prosenttia.

Juhani Kallio

Todistaja Juhani Armas Kallion mukaan kartelli oli nostanut markkinahintoja. Kallio oli tehnyt johtopäätöksiä kartellin

hintavaikutuksista Teuvan kunnan asfaltin hintojen perusteella. Vuonna 1993 Lemminkäisen omistaman Tehoasfaltin tonnihinta oli ollut 47,33 euroa. Vuonna 1994 Teuvalla ei ollut laman takia asfaltoitu. Vuonna 1995 markkinoille oli tullut Tie- ja pihapäällyste, jonka tarjouksen Kallio oli laatinut. Tarkoituksena oli ollut alittaa Lemminkäisen tarjous noin 10 prosentilla, jolloin tarjous oli ollut 41,55 euroa, seuraavana vuonna yhtiö oli tarjonnut 33,20 euroa. Omakustannehinta oli vuonna 1995 ollut 27 euroa. Tämä tarkoitti, että niin sanottu työmaahinta oli 1,5 kertaa omakustannehinta eli työmaakate oli tuolloin ollut noin 50 prosenttia. Lemminkäisen tarjousten mukaan sen työmaahinta oli Kallion laskelman mukaan ollut vuonna 1995 noin 1,70 ja seuraavana vuonna noin 1,80. Laskelma oli tehty Tie- ja Pihapäällysteen kustannustasolla. Lemminkäisen volyyymi ynnä muut seikat aiheuttivat sille tosiasiaassa suuremman edun. Tämän mukaan myyntihinta oli 30 prosenttia korkeampi kuin se hinta, jolla Tie- ja Pihapäällyste pärjäsi hyvin. Tämän perusteella Kallio arvioi kartellin aiheuttaman ylihinnan määrän 30 prosentiksi. Myös vuoden 1996 hinta, joka oli noin 1,2 kertaa omakustannehinta oli ollut aivan toimiva. Tie- ja Pihapäällysteen työmaakate oli ollut vuonna 1995 parempi kuin mihin Interbetoni oli myöhemmin päässyt Pirkanmaalla. Tie- ja pihapäällyste olisi pystynyt hankkimaan uuden asfalttiaseman vuoden 1995 katteilla. Isojen töiden kate oli pieniä parempi, koska samoilla palkkakustannuksilla pystyttiin levittämään huomattavasti enemmän massaa. Nykyisessä työssä maanrakennusalalla Kallio laski työmaakatteen 14 prosentin mukaan.

Interasfaltin Tampereen toimipistettä vuodesta 1998 vuoteen 2000 vetäneen Kallion mukaan kartelli ei ollut heti Interbetonin liittymisen jälkeen pystynyt nostamaan hintoja kartellin asettamalle tavoitetasolle 100 markkaa/tonni työmaakatetta, vaan se oli jäänyt alle 85 markkaan tonnia kohden. Tämä oli johtunut liian pienen prosenttiosuuden aiheuttamasta kapasiteetin vajaakäytöstä. Työmaakate oli se, mitä työmaalta jäi muuttuvien kustannusten jälkeen. Oulun ja Kajaanin toimipisteet olivat ylittäneet tavoitetason.

Pertti Kankare

Todistaja Pertti Juhani Kankareen kertoman mukaan kartelli oli nostanut hintoja kaikissa Varsinais-Suomen kunnissa. Ylihintaa oli ollut normaalin voiton päälle Kankareen arvion mukaan vähintään 25 prosenttia, jopa 40 prosenttia. Arvio perustui Kankareen kokemukseen; hän oli laskenut urakoita ja hän tiesi, mitä asfalttitonni maksoi. Hänen korkeimmassa hallinto-oikeudessa esittämänsä arviot olivat olleet matalampia, koska hän oli tuolloin asian keskeneräisyyden vuoksi halunnut puhua "varman päälle". Näkemänsä ja kokemansa sekä kuulemansa perusteella Kankareella oli sellainen käsitys, että kartelli oli nostanut hintatasoa koko maan asfalttiurakoissa.

Raimo Heikkilä

Todistaja Raimo Heikkilän arvion mukaan kartellin aiheuttama ylihinta oli suuruudeltaan ainakin 25-35 prosenttia. Viarex ei ollut voinut voittaa Helsingin kaupungin rakennusviraston pienten töiden kilpailua, koska yhtiön tarjoama hinta ei ollut voinut alittaa Lemminkäisen ja Valtatien tarjoamaa paketointiin perustunutta alennettua hintaa.

Jarmo Sikanen

Markkinaoikeudessa tapahtuneen käsittelyn jälkeen menehtyneen Jarmo Sikasen markkinaoikeudessa antama todistajankertomus on nimetty todisteeksi asiassa. Sikasen tuolloin kertoman mukaan hinnat olivat hänen Suomen Laatuasfaltissa saamansa kokemuksen perusteella laskeneet kartellin jälkeen 10-30 prosenttia.

Pentti Hänninen

Savatien toimitusjohtajana helmikuusta 1996 heinäkuuhun 1999 toimineen todistaja Pentti Juhani Hännisen kertoman mukaan Savatien tulos oli ollut hyvä, vaikka asfalttiasemien käyttöaste oli ollut vain noin 50 prosenttia. Asfalttialan katteet olivat olleet ainakin kaksi kertaa niin suuret kuin talonrakennusalalla. Savatien käyttökate oli ollut noin 15 prosenttia. Yhtiön asfalttipuolen tehokkuus ja organisointi olivat olleet hyvällä tasolla. Tulokseen oli vaikuttanut myös se, että koneet oli ostettu Kalottikoneelta ja yhtiö oli toiminut vuokralla konsernin omistamissa tiloissa.

Antti Norkela

Kilpailuvirastossa vuodesta 2000 tutkimustehtävissä toiminut ja vuodesta 2012 alkaen kilpailuviraston kartelliryhmän tutkimuspäällikkönä toimiva Antti Norkela on kertonut asfalttikartellitutkimusten yhteydessä seuraamusmaksuoikeudenkäyntiä varten laadituista taloudellisista analyysistä.

Kartellitutkimukset oli aloitettu vuonna 2002, jolloin aineistoa oli kerätty mahdollisimman laajasti yllätystarkastuksissa ja haastattelemalla henkilöitä. Myöhemmin yhtiöt olivat selvityspyyntöjen mukaisesti toimittaneet kilpailuvirastolle kirjanpito-, tilinpäätös- ja tuotantomäärätietoja yhtiöiltä ja asiakaspuolelta havaintoja markkinoista, hintatason ja tarjonnan kehittymisestä. Taloudellisten selvitysten tarkoituksena oli ollut selvittää, heijastuivatko todistajien kertomukset taloudellisissa tiedoissa. Kilpailuvirasto ei ollut tarkastellut markkinoita pelkästään tilinpäätössuureiden perusteella, vaan suhteuttanut niitä muuhun näyttöön. Yhtiöiden esittämät muut selitykset tulomuutoksille, kuten teknologinen kehitys vuosien 1996-1998 hintamuutosten taustalla,

eivät olleet olleet vakuuttavia. Peräkkäisten vuosien urakkahinnat eri kunnissa eivät suoraan kertoneet ylihinnan määrystä, mutta olivat taustoittaneet todistajien kertomuksia ja asiakkaiden hankintakokemuksia.

Norkela on kertonut laatineensa yhtiöiden kilpailuvirastolle toimittamien tietojen perusteella kirjallisena todisteena C15 olevat tilinpäätöstaulukot, joissa oli tarkasteltu, oliko niin sanottu hintasota heijastunut yhtiöiden taloudellista tilannetta kuvaavissa numerotiedoissa. Eri vuosien luvut oli indeksoitu käyttäen kantalukuna vuotta 1996, ja ne olivat vertailukelpoisia. Teknisistä syistä vuosi 1995 ei ollut mukana tarkastelussa. Selvitysten perusteella oli todettavissa muutosten suunta ja kokoluokka, eli pääsääntöisesti yhtiöiden liiketulos oli laskenut vuosina 1996-1997, minkä jälkeen yhteistyön jatkuminen oli nähtävissä nousuna vuosina 1997-1998.

Asiakkaille aiheutunutta vahinkoa ei voitu todeta pelkästään kartelliyhtiöiden toteutuneista luvuista. Yhtiöiden tulosten muuttuminen tappiollisiksi sen johdosta, että liikevaihdosta vähennettiin kilpailuviraston 10 prosentin vahinkoarvio, ei ollut riittävä ja oikea tapa tarkastella asiakkaille aiheutunutta vahinkoa. Asfalttikartelli oli ollut tehokas ja pitkäaikainen ja sillä oli ollut muitakin vaikutuksia markkinoiden perustekijöihin.

Seuraamusmaksuprosessissa kuultujen todistajien, muun ohessa Sikasen, kertomusten perusteella kirjallisena todisteena C71 olevista PO-taulukoista ilmeni, että valtion urakat oli jaettu yhtiöiden kesken etukäteen kattavasti. Taulukoissa oli urakkakohtaista tietoa tonnimääristä ja arvioituista katteista. PO-osuudella oli seurattu vuotuisen toteuman suhdetta kunkin yhtiön kohdalla siihen, mitä alunperin kunkin yhtiön kohdalla oli sovittu. Se oli ollut systemaattinen ja tehokas tapa pitää kirjaa asiasta. Kartellin toimintaan oli liittynyt tasausjärjestelmä, jolla oli huolehdittu siitä, että kaikki yhtiöt olivat hyötynet järjestelystä yhdessä sovitun mukaisesti, vaikka joku olisi ollut jäämässä sovituisissa työmäärissä jälkeen. Taulukossa olevat lyhenteet tarkoittivat Valtatietä, Interbetonia, Savatietä, Lemminkäistä, Asfalttineliotä, Sata-Asfalttia ja Asfaltti-Tekraa.

Kilpailuviraston seuraamusmaksuprosessissa esittämä 10 prosentin arvio vahingonmäärästä oli vähimmäisarvio yhtiöiden asiakkailta keräämästä ylihinnasta. Todistajien arvioiden, yhtiöiden tulosuutosten ja yksittäisten kuntien hintavertailujen perusteella vahinko oli ollut mahdollisesti suurempikin. Korkeimman hallinto-oikeuden päätöksessä (kohta 1174) arvioitu 500 miljoonaa euroa oli perustunut 30 prosentin ylihinta-arvioon.

3.3.2 Hintatason kehitystä kunnissa koskevat selvitykset ja niihin liittyvä henkilötodistelu

3.3.2.1 Tausta

Useissa kantajina olevissa kunnissa tai niiden puolesta on laadittu selvityksiä siitä, miten kunnan asfalttiurakoiden hinnat ovat kehittyneet. Tällaisiin selvityksiin on vedottu kirjallisina todisteina Helsingin (kirjalliset todisteet C38 sekä D14 -17), Iisalmen (D554), Joensuun (E8-16), Kaarinan (D22-24), Kiimingin (D172), Kuopion (D562, D771), Naantalin (D25), Oulun (C39, D18), Paimion (D26), Porin (D204-205), Raision (D188-191), Salon (D91), Tammisaaren (D238), Tampereen (D5), Turun (D85, D87), Tuusulan (C40, C43), Vantaan (D28) ja Äänekosken (D7) osalta. Vastaavan tyyppiseen selvitykseen kantajat ovat vedonneet myös Porvoon (D84) osalta, vaikka Porvoo ei ole kantajana asiassa.

3.3.2.2 Henkilötodistelu

Olli Dolk

Olli Juhani Dolk on todistajana kertonut työskennelleensä Helsingin kaupungin palveluksessa vuodesta 1975 lähtien, asfalttipäällystyksen parissa vuosina 1978-2004 hoitaen ensin läntisen rakentamisperin urakoita ja vuodesta 1985 lähtien hän oli hoitanut koko rakennusviraston päällystysurakoita koskevat kyselyt ja päätösten valmistelun. Vuosina 1986-1998 Dolk oli lisäksi toiminut katulaboratorion päällikkönä.

Todistaja oli laatinut todisteena C38 olevan asiakirjan, jossa hän oli verrannut edellisen vuoden tarjousta kulumassa olleen vuoden tarjoukseen. Tarkoituksena oli ollut seurata hintojen kehitystä. Todisteessa olevat käyrät perustuivat todisteena D14 olevaan todistajan laatimaan asiakirjaan. Vuoden 1994 urakkahinta oli ollut vähän matalampi kuin vuoden 1990 hinta. Sen jälkeen hinta oli pudonnut kolmen vuoden ajan. Vuoden 1997 hinta perustui dumpppaukseen eikä mainitun vuoden hintaa tullut todistajan mukaan käyttää vertailuhintana.

Esa Laukkanen

Esa Laukkanen on kertonut, että kirjallisena todisteena D554 oleva Iisalmea koskeva urakkasopimusten hintavertailu vuosilta 1991-2004 ei ollut hänen laatimansa, mutta "luvut näyttivät tutuilta". Vertailu oli yhteenveto teknisen lautakunnan asfalttiurakoita koskevista päätöksistä kerätyistä tiedoista. Vertailun olivat laatineet kaupungin tekninen johtaja ja työpäällikkö. Laukkanen ei ole osannut kertoa, miksi selvityksen mukaan vuoden 2000 hinta oli 74 ja vuoden 1999 hinta 56, vaikka kysymys oli jatkosopimuksesta, joka teknisen lautakunnan pöytäkirjan

mukaan oli tehty edellisen vuoden hinnoilla. Laukkanen oli haastehakemuksen laatimisvaiheessa nähnyt sen ja esitellyt asian kaupunginhallitukselle.

Jouko Tolvanen

Todistaja Jouko Tolvanen on kertonut laatineensa Joensuun urakoita koskevan todisteen E8. Siinä oli pyritty selvittämään työn hinnan kehitystä asfalttitöissä siten, että bitumin osuus oli poistettu urakkahinnoista. Esimerkiksi vuonna 1999 oli pyydetty bitumi-indeksiin sidottu bitumin hinta, minkä suuruudeksi Lemminkäinen oli ilmoittanut 62 penniä kilolta, kun se oli indeksissä 102, jossa vuosi 1995 oli 100. Todistaja oli pystynyt indeksien avulla määrittämään bitumin hinnan, jonka jälkeen hän oli poistanut bitumin osuuden tarjoushinnasta. Vuoden 1999 töiden hinnoissa oli tapahtunut selkeä nousu, kun taas vuoden 2002 kiireellisten töiden ja sitä myöhempien töiden hinta oli muodostunut vapaassa kilpailussa. Hintapiikki oli osunut kolmelle vuodelle. Todistajan tiimi oli laskenut myös todisteesta E9 ilmenevän vastaavan laskelman. Hintojen kehitys oli nähtävissä todisteista E14 ja E15. Asfalttilaadut AB16, AB12/AB11 ja SMA oli valittu tutkimuksen kohteeksi, koska ne edustivat ainakin kolmea neljäsosaa Joensuun asfalttiurakoiden taloudellisesta arvosta. Rahan arvon muutosta ei ollut todistajan laskelmissa otettu huomioon.

Vuonna 1993 Joensuu oli järjestänyt kolmen vuoden urakoita koskeneen tarjouskilpailun, jossa Lemminkäinen oli kuudesta tarjoajasta ollut niukasti halvempi kuin toiseksi tullut Valtatie, jolla oli myös ollut asfalttiasema Joensuussa. Hinnat olivat tuolloin laskeneet 20,5 prosenttia. Lemminkäinen oli ehdottanut vuonna 1995, että sopimusta jatkettaisiin neuvotteluteitse. Sopimusta oli jatkettu ensin vuodeksi ilman korotusta ja sitten vielä kahdeksi vuodeksi kummankin vuoden osalta kahden prosentin korotuksella. Lemminkäinen oli neuvottelujen yhteydessä kertonut omat vuosisopimuksensa useiden kaupunkien osalta. Todistajalla oli myös suhteidensa ansiosta ollut käsitys Joensuun hintatasosta. Lemminkäisen tarjous oli vertailukaupunkeihin verrattuna ollut 36,9 prosenttia edullisempi.

Vuonna 1999 Joensuun tekninen lautakunta oli päättänyt järjestää tarjouskilpailun. Jo vuonna 1998 oli julkisesti kerrottu, että kaupunki tulee kilpailuttamaan urakkansa. Tästä huolimatta Valtatie oli vienyt asfalttiasemansa pois vuoden 1998 päällystyskauden jälkeen. Joensuu oli pyytänyt kolmen vuoden urakoita koskeneen tarjouksen Lemminkäiseltä, Asfaltti-Tekralta, Sata-Asfaltilta, Savatieltä, Valtatieltä, Asfalttinelioilta ja Interasfaltilta. Tarjouskilpailun oli voittanut Lemminkäinen, kun sijoille 2-5 sijoittuneiden yritysten tarjoukset olivat kaikki olleet noin 20 prosenttia korkeampia. Hinnat olivat nousseet noin kolmanneksen.

Vuonna 2002 Suomen Laatu-Asfaltti oli voittanut tarjouskilpailun, johon oli pyydetty tarjousta seitsemältä ja saatu viideltä urakoitsijalta. Lemminkäinen, jonka tarjous oli ollut 1,67 prosenttia Suomen Laatu-Asfaltin tarjousta korkeampi oli valittanut asiasta markkinaoikeuteen, koska EU-kilpailutuksen rajat olivat ylittyneet. Markkinaoikeus oli kumonnut kilpailutuksen, mutta oli antanut Joensuulle oikeuden teettää kiireelliset työt erikseen. Niitä koskevassa kilpailutuksessa Lemminkäisen tarjous oli pudonnut vuoden 1998 tasolle tai sen alle eli noin 30 prosenttia. Suomen Laatu-Asfaltin tarjous oli ollut samaa luokkaa kuin edellisessä tarjouskilpailussa. Myös syksyllä 2002 järjestetyssä seudullisessa asfalttiurakoita koskeneessa kilpailutuksessa tarjouskilpailun voittaneen Lemminkäisen tarjous oli pudonnut jonkun vuoden osalta vuoden 1998 sopimuksen hintatason alapuolelle. Tämän jälkeen hintataso oli noussut noin kymmenen vuoden ajan vain maarakennuskustannusindeksin verran.

Todistaja Tolvasta oli pyydetty tutustumaan myös Lieksan päällystysurakoiden vastaanottopöytäkirjoihin vuosilta 1999-2001. Todistaja oli verrannut Lieksassa noin 80-90 prosentin osuuden omaavan AB16 massan hintaa Joensuun samasta massasta maksamaan hintaan. Koska asfalttiasema sijaitsi Joensuussa, Lieksan maksamasta hinnasta oli laskettu pois 85 kilometrin kuljetuskustannukset. Niiden suuruudeksi oli otettu Lemminkäisen vuonna 2003 tarjouksessa ilmoittamien kustannusten määrä 7 senttiä kilometriä ja tonnia kohden. Todistajan laskelmien mukaan Lieksan AB16 massasta maksama hinta oli vuonna 1999 213,68, kun Joensuu oli maksanut 217. Vuonna 2000 vastaavat luvut olivat 218,43 ja 221,35 sekä vuonna 2001 227,18 ja 225,80.

Jyrki Lappi

Jyrki Lappi on kertonut olleensa mukana laatimassa kirjallisina todisteina D23 ja D24 olevia Kaarinaa koskevia asiakirjoja, joiden malli oli saatu Naantalin kaupungilta. Varsinaisesti taulukot oli laatinut Kaarinan rakennuttajainsinööri Simo Salonen. Vertailuluvuksi 100 oli otettu vuosi 1990, joka kuvasi parhaiten terveen kilpailuajan hintatasoa. Vuosi 1997 ei soveltunut vertailuvuodeksi, koska se oli ollut osa kartelliaikaa ja koska Kaarinan mainitun vuoden sopimus oli jatkosopimus vuonna 1996 kilpailutetusta sopimuksesta. AB16-massa oli ollut eniten käytetty massalaatu 1990-luvulla, mutta kokonaiskustannusten vertailu antoi todistajan mukaan oikeamman kuvan hintatasosta.

Kaarina oli maksanut Lemminkäiselle päällystystöistä vuoden 2002 osalta 417.158,39 euroa ja vuoden 2003 osalta 537.679,88 euroa ilman arvonnlisäveroa. Nämä luvut poikkesivat aikaisemmin ilmoitetuista määristä. Aikaisemmin ilmoitettu summa oli arvioitu tarkempien tietojen puuttuessa puheena olevien vuosien talousarvion määrärahojen ja aikaisemmin toteutuneiden summien perusteella. Toteutuneet määrät oli

palautettu kaupungin kirjanpitoaineistosta laskuittain ja laskuista oli koottu Lemminkäisen asfaltointitöihin liittyvät toteutuneet määrät. Laskuista ilmeni, mihin työhön lasku oli liittynyt ja vain asfaltointiurakoihin liittyneet laskut oli otettu huomioon, muun muassa kiveystyöt eivät sisältyneet näihin.

Kun laskelmissa otettiin huomioon Kaarinan urakoiden muuttuneet määrät, kokonaisurakkasummiin perustuva taulukko todisteessa D24 muuttui siten, että ero pieneni hieman ja käyrä laski vuosien 2002-2003 osalta. Vuoden 2002 osalta muutos oli vain vähäinen, koska myös toteutuneet tonnimäärät olivat olleet pienemmät kuin ne, joilla laskenta oli alunperin suoritettu. Vuoden 2002 osalta Kaarinan indeksi oli 264 ja ero päällystyskustannusindeksiin 53,60 prosenttia. Vuoden 2003 muutos oli suurempi. Kaarinan indeksiluku oli 404 asemasta 264 ja ero päällystyskustannusindeksiin 52,7 prosenttia. Niitä tonnimääriä, joilla alkuperäiset ja korjatut laskelmat oli tehty, todistaja ei pystynyt kertomaan. Päällystyskustannusindeksin ja Kaarinan indeksin korjattu keskiarvoero vuosilta 1994-2003 oli 32,4 prosenttia. AB16 massaa koskevat taulukot eivät sen sijaan muuttuneet, koska ne perustuivat tonnipohjaisesta kokonaishintatarkastelusta poiketen tarjouksista otettuihin neliöperusteisiin yksikköhintoihin.

Bitumin hinnan muutos selitti päällystyskustannusten muutoksia vähän, ja päällystyskustannusindeksi otti myös bitumin hinnan muutokset huomioon.

Eero Korte

Skanska Asfaltin nimeämä todistaja Eero Korte on kertonut laatineensa Kuopion hinnankehitystä kuvaavan kirjallisena todisteena D771 olevan käyrän tarjousasiakirjojen perusteella. Selvityksessä oli verrattu suurien töiden hintoja eri vuosina toisiinsa ja samoin pieniä töitä oli verrattu toisten vuosien pienien töiden hintoihin. Bitumin hinnan vaikutus oli poistettu selvityksestä. Hinnat olivat pysyneet samalla tasolla vuosina 1994 ja 1995, laskeneet vuosina 1996 ja 1997 sekä nousseet vasta vuonna 1998 vuoden 1995 tasolle. Korteella ei ollut ollut käytössä vuoden 2004 jälkeisen ajan asiakirjoja.

Jukka Kylmäoja

Todistaja Jukka Kylmäoja on kertonut, että todisteena D25 oleva Naantalia koskeva asiakirja oli hänen laatimansa. Indeksillä P tarkoitettiin päällystyskustannusindeksiä, joka ei sisältänyt yrittäjän katetta. Indeksillä N kuvattiin Naantalissa maksamaa hintaa AB16-massasta. Indeksillä N muodostui sopimuksista otetuista luvuista ilman, että niissä olisi erikseen otettu huomioon rahan arvon muutoksia. Taulukossa oli laskettu kuinka paljon Naantalissa oma indeksi poikkesi prosentteina päällystyskustannusindeksistä. Ero oli laskettu yhteen ja laskettu sen

jälkeen keskiarvo vuosilta 1995-2002 siten, että vuotta 1997 ei ollut laskettu mukaan. Luku kuvasi ylihinnan osuutta. Vuosi 1997 oli valittu vertailuvuodeksi, koska kilpailu oli tuolloin todistajan käsityksen mukaan ollut rehellistä. AB16 ja AB20 olivat tyypillisiä Naantalín käyttämiä massoja.

Tieliikelaitos oli osallistunut tarjouskilpailuihin vuosina 2003, 2005, 2007 ja 2009. Vuonna 2003 Tieliikelaitoksen tarjous oli ollut noin 100.000 euroa kalliimpi kuin voittanut tarjous. Vuonna 2005 Tieliikelaitos oli voittanut Naantalín tarjouskilpailun.

Petri Toppi

Rakennusalan diplomi-insinööri, vuodesta 1992 asfalttipäällystystyön valvontatehtävissä päällystysmestarina sekä vuodesta 2002 Oulun kaupungin katutuotannon ja teknisen liikelaitoksen talouspäällikkönä toiminut Petri Toppi oli osallistunut vuosien 1998 ja 1999 urakoiden järjestämiseen, ja hän tunsi myös muut Oulun kanteen kohteena olevat urakat. Toppi oli laatinut Oulun hintakehitystä koskevat kirjallisina todisteina C39 ja D18 olevat selvitykset yhdessä todistaja Jouni Saapungin kanssa.

Selvityksessä käytetyt tiedot oli kerätty suoraan tarjousten vertailulaskelmista, ja ne koskivat eniten käytettyjä päällystystyyppien neliöhintoja. Selvityksessä ei ollut huomioitu bitumin hinnan tai rahanarvon muutosta. Eri päällystystyyppien hinnat olivat nousseet samalla tavalla. Hintojen kehitystä oli verrattu Tilastokeskuksen päällystyskustannusosaindeksin kehittymiseen. Oulun hinnat olivat nousseet vuodesta 1998 alkaen ja vuodesta 2003 laskeneet voimakkaammin kuin osaindeksi.

Vuosien 1998 ja 1999 urakoissa bitumin hinta oli ollut kiinteä, eikä hinta ollut vaihdellut maailmanmarkkinahintojen mukaan. Tämä oli vaikuttanut urakoitsijoiden tarjouksiin. Muina vuosina urakoiden lopullista laskutusta oli korjattu bitumi-indeksillä. Vuodesta 1997 vuoteen 1998 bitumin maailmanmarkkinahinta oli laskenut. Selvityksen mukaan selittämätön hinnannousu vuodesta 1997 vuoteen 1998 oli ollut vähintään 34 prosenttia.

Vuoden 1984 jälkeen Oulussa oli järjestetty tarjouskilpailu seuraavan kerran vuonna 1996. Vuoteen 1995 saakka Oulun hinnat olivat perustuneet jatkosopimukseen Lemminkäisen kanssa. Verrattaessa vuoden 1996 toteutuneita päällystemääriä ja vertailuhintaa vuoden 1995 hintoihin ja loppulaskutukseen, hinnat olivat laskeneet 16,6 prosenttia. Vuoden 1997 urakkakilpailussa erot Interbetonin ja Lemminkäisen välillä olivat olleet pieniä.

Kaupunki ei ollut epäillyt, että hinnanmuodostuksessa olisi ollut epäselvyyksistä. Vaikka hinnanmuutoksia oli ihmetelty, niitä oli pidetty normaalina urakkakäyttäytymisenä. Toppi oli ollut yhteydessä isompien kaupunkien edustajiin muun muassa Helsinkiin ja Tampereelle, ja kuullut, että hintataso oli kohonnut myös muissa kaupungeissa vuonna 1998. Toppi oli keskustellut myös Lemminkäisen edustajan kanssa vuoden 1998 hinnannoususta. Lemminkäinen oli perustellut hinnannousua laatuvaatimuksilla, joita oli tarkasteltu yhdessä ja todettu, että ne eivät olleet olleet peruste nostaa hintoja. Merkittäviä muutoksia laatuvaatimuksissa ei ollut tapahtunut vuosina 1996-2003 eikä sen jälkeenkään.

Jouni Saapunki

Rakennusmestari, Oulun kaupungin palvelukseen vuonna 1986 tullut Jouni Saapunki, jonka tehtävänä päällystemestarina oli vuodesta 1993 lähtien ollut muun muassa asfaltointiurakoiden kilpailutus, valvonta ja loppuseelvitys, on todistajana kertonut urakoiden kilpailutuksesta ja Topin kanssa laatimistaan Oulun hintatason kehitystä koskevista selvityksistä (kirjalliset todisteet C39 ja D18) pääosin samoin kuin todistaja Toppi.

Todistaja Saapunki on lisäksi kertonut, että vuosien 1993-1995 kolmevuotisen jatkosopimuksen urakkahinnat olivat perustuneet vuoden 1992 hintatasoon. Vuosina 1994-1997 hintataso oli kehittynyt tasaisesti. Interbetonin toimittaman tilintarkastajan arvion mukaan Interbetonin vuosien 1996 ja 1997 tarjoukseen oli sisältynyt 10-20 prosentin katemäärä. Vuonna 1998 hinnoissa oli ollut selittämätöntä nousua 33 prosenttia. Näiden seikkojen perusteella Oulun kaupungin maksama kartellilisiä vuosina 1998-2001 oli Saapungin arvion mukaan ollut 20-25 prosenttia. Hinnat olivat laskeneet vuosien 2003-2004 urakkakilpailutuksessa vuonna 2003 noin 22 prosenttia, pysyneet sen jälkeen vakaana ja nousseet vasta vuonna 2008. Saapunki oli vertaillut urakkahintoja edellisvuoden urakkaan bitumi-indeksillä korjatuilla hinnoilla.

Korkean hintatason takia päällystystöiden lisätöitä ei oltu aina voitu toteuttaa, ja joskus muilta aloilta yli jääneitä määrärahoja oli siirretty päällystystöihin.

Väinö Jounila

Varatuomari, Oulun kaupungin palveluksessa työskennellyt, vuodesta 1996 teknisen viraston päällikkönä vuoden 2007 loppuun saakka toiminut Väinö Kalevi Jounila on todistajana kertonut esitelleensä vuosina 1996 ja 1997 asfalttiurakka-asiat tekniselle lautakunnalle ja olleensa myöhemmin läsnä kokouksissa, joissa kaupungin insinööri oli ne esiteltyt. Hän oli lisäksi ollut mukana päätösten valmistelussa.

Vuosien 1996 ja 1997 urakoita koskeva tarjouskilpailu oli ollut tiukka Lemminkäisen ja Interbetonin välillä. Vuonna 1998 urakkahinta oli kohonnut 30 prosenttia. Sen jälkeen hinnat olivat olleet tasaisia, kunnes 2002 ne olivat nousseet 16 prosenttia laskeakseen seuraavana vuonna.

Vuosien 1996 ja 1997 urakoita koskevassa tarjouskilpailussa oli tapahtunut virheitä, joiden johdosta korkein hallinto-oikeus oli sittemmin katsonut, että Interbetonin tarjous oli ollut halvempi, vaikka Lemminkäinen oli voittanut tarjouskilpailun. Interasfaltiksi nimensä muuttanut yhtiö oli sen jälkeen vaatinut Oululta kanteella vahingonkorvausta. Interasfaltti oli vedonnut urakkakatetta koskeviin laskelmiin, joiden mukaan kahden vuoden yhteenlaskettu kate oli ollut 2.126.269 markkaa ja kateprosentti 12,7 prosenttia. Oulu oli tarkistuttanut laskelmat KHT-tilintarkastajalla ja tullut vakuuttuneeksi siitä, että katteeseen johtaneet tiedot pitivät paikkansa.

Vuoden 1998 hinnan nousun perustetta oli yritetty selvittää. Kaupunki oli saanut päällystealan neuvottelukunnan kirjeen, jossa oli väitetty, että Oulu oli käyttänyt tarjouskilpailussa ehtoja, jotka nostivat hintaa yli 1,6 miljoonaa markkaa. Päällystealan neuvottelukunnasta oli selvinnyt, että kirje oli tuotu asfalttialan urakoitsijoiden yhteenliittymästä eikä sitä ollut käsitelty ennen sen eteenpäin lähettämistä. Tapahtuneilla laatuvaatimusten kiristämisillä ei ollut voinut olla väitettyjä seuraamusvaikutuksia. Vuoden 1998 tarjouskilpailun yhteydessä oli herättänyt ihmetystä myös se, ettei Interasfaltti ollut jättänyt tarjousta.

Markku Kylén

Todistaja, rakennusinsinööri Markku Kylén on kertonut laatineensa todisteena D26 olevan Paimion asfalttipäällystysurakoitsijoiden valintaa, toteutumaa ja hintakehitystä koskevan asiakirjan. Vuonna 1995 päällystystöitä oli tehty 3.827 tonnia ja niistä oli maksettu 147.171 euroa. Selvityksessä oli käytetty asfalttilaatuja AB 16/100, jonka osuus kaikista tehdyistä päällystystöistä oli vuositasolla noin kolme neljäsosaa. Myös muiden asfalttipäällysteiden hinnanmuutokset olivat samanlaisia. Muita massalaatuja oli tuohon aikaan ollut kahdesta kolmeen, vuodesta 2004 tai 2005 lähtien muita massoja oli ollut neljästä viiteen. Vuosi 1997 oli ollut poikkeuksellinen vuosi. Hinnat olivat tuolloin laskeneet noin 64 prosenttia edellisistä vuosista. Lemminkäisen ja Interbetonin välillä oli tuolloin vallinnut aito kilpailutilanne. Kun vuosien 1998-2003 hintoja verrattiin vuoden 1997 hintaan, ne olivat vuonna 1998 92 prosenttia, vuonna 1999 121,5 prosenttia, vuonna 2000 148 prosenttia sekä vuosina 2001-2003 156 prosenttia kalliimpia. Vuonna 2004 hinta oli laskenut noin 30 prosenttia. Tieliikelaitos oli tarjonnut Paimiolle ensimmäisen kerran vuonna 2007.

Arto Rosenholm

Rakennusinsinööri Arto Kalervo Rosenholm on kertonut toimineensa Porin kaupungilla asfalttitöiden valvojana vuosina 1990-2006 ja sen jälkeen kunnallistekniikan vastuualueen päällikkönä. Rosenholm oli ollut mukana laatimassa Porin tarjouspyyntöasiakirjoja vuodesta 1996 lähtien.

Todistaja oli tutustunut jonkun muun laatimaan todisteena D204 olevaan asiakirjaan ja asianajaja Unkurin Porilta saamien tietojen perusteella laatimaan todisteena D205 olevaan asiakirjaan, toistanut niistä ilmenevät laskelmat ja päätynt samoihin lopputuloksiin. Hänellä oli ollut tarjoukset käytössään. Todistaja ei tiennyt taulukkoon sisältyvistä indekseistä. Todisteessa D204 vuoden 2000 osalta oikea kasvuprosentti oli todistajan käsityksen mukaan maarakennuskustannusindeksin perusteella 10,6 prosenttia. Todisteessa D205 vuoden 1999 toteutunut hinta oli väärin ja sen tuli olla 7.269.280,17 markkaa, jolloin keskimääräinen tonnihinta oli 46,31 euroa ja nousu edelliseen tarjouskilpailuun 35,1 prosenttia. Vuonna 2000 hinnat olivat näin ollen kohonneet 17,1 prosenttia. Luvut kävivät ilmi vastaanottotarkastuksen pöytäkirjasta.

Rosenholm oli laskenut hintakehityksen SMA ja RC -päällysteiden osalta. SMA-massan hinta oli vuonna 1996 ollut 36,82 euroa, vuonna 1999 47,60 euroa, missä oli nousua 29,3 prosenttia, vuonna 2000 55,67 euroa, missä oli nousua 17 prosenttia, vuonna 2003 52,80 euroa, missä oli laskua 5,2 prosenttia ja vuonna 2006 63,36 euroa, missä oli nousua 20 prosenttia. RC-päällysteiden osalta vastaavat luvut olivat 1996 23,31 euroa, 1999 33,13 euroa, nousua 42,1 prosenttia, 2000 36,50 euroa, nousua 10,2 prosenttia, 2003 37,90 euroa, nousua 3,8 prosenttia ja 2006 43,31 euroa, nousua 14,3 prosenttia.

Porin tekemissä sopimuksissa oli aina ollut bitumin korvausehto. Indeksimuutokset oli maksettu kumpaankin suuntaan. Tarjouspyynnössä oli pyydetty bitumin hinta euroa/kg. Bitumin osuus asfalttimassatonnista oli laskettavissa. Todistaja oli tehnyt laskelmat, joissa bitumin osuus 5,8 prosenttia oli poistettu massan hinnasta. Hinnat ilman bitumia olivat olleet vuonna 1996 21,50 euroa, vuonna 1999 30,30 euroa, missä oli nousua 40,8 prosenttia, vuonna 2000 33,70 euroa, nousua 11,1 prosenttia, vuonna 2003 29,80 euroa, laskua 11,4 prosenttia ja vuonna 2006 33,40 euroa, missä oli ollut nousua 11,9 prosenttia.

Antti Juhani Korte

Todistaja, diplomi-insinööri, Raision palveluksessa elokuusta 2006 työskennellyt, nykyisin Raision teknisenä johtajana toimiva Antti Juhani Korte on kertonut toimineensa muun ohessa vuosina 1989-1993 Kuopiossa ja Tampereella asfalttitöiden valvonnassa ja vuoden Tampereella koneasemalla työnjohtoharjoittelijana.

Todistaja oli tutustunut asianajaja Unkurin todistajan tälle toimittaman materiaalin perusteella laatimiin, todisteina D188 - D191 oleviin asiakirjoihin, toistanut niistä ilmenevät laskelmat ja päätynt samoihin lopputuloksiin. Todistajalla oli tuolloin ollut käytössään kilpailutusasiakirjat. Indekseihin todistaja ei ollut perehtynyt. Todisteessa D188 asfalttimassojen määriin sisältyi myös öljysoraa, jonka määrä oli kuitenkin vähäinen. Keskihinnat olivat määrillä painotettuja keskihintoja eli laskelmassa eri massalaaduille oli annettu laskennallisia pinta-aloja tai määriä. Todisteessa D189 oli kysymys kierrätysasfalttia koskevista luvuista. Todisteena D190 olevassa taulukossa vuoden 1998 AB 11/100 massan hinta oli todistajan laskelmien mukaan 39,44 ja AB tasauksen hinta 42,05. Korjattu hinnanero oli 17,90 prosenttia. Rahan arvon muutosta tai bitumin hinnan muutosta ei ollut otettu huomioon. Todisteessa D191 oli vuoden 2000 kohdalla käytetty vertailuhintana massan AB 16/100 hintaa, koska SMA-massalle ei ollut tuolloin pyydetty tarjousta. Arvioitu 6,40 euron tonninhintaero oli todistajan käsityksen mukaan alakanttiin eikä oletus vääristänyt lopputulosta.

Bitumin hinnan osuus oli laskettavissa tarjoustietojen perusteella. Urakoitsijat antoivat tarjouksessa muutoshinnan bitumille, jos sen määrää jouduttiin urakan aikana korottamaan. Muutoshinnan perusteella pystyttiin laskemaan, kuinka paljon bitumitonni maksoi. Kun massan hinta puhdistettiin bitumin hinnasta 7,83 euroa, vuoden 1994 keskihinta oli 27,74 euroa, vuoden 1998 keskihinta 33,47 euroa, vuoden 2000 osalta 37 euroa, vuonna 2004 hinta oli vielä noussut noin 20 prosenttia ja vuonna 2006 pudonnut noin 20 prosenttia.

Mika Mannervesi

Todistaja Mika Mannervesi on kertonut, että todisteena D91 olevat Saloa koskevat asiakirjat oli laadittu hänen johdolla. Todistetta laadittaessa oli käytetty tietoja Salon päätöksistä asfalttiurakoitsijoista ja Halikon urakoiden toteutuneista laskutustiedoista. Salossa kartellin vaikutukset eivät olleet päätyneet vuonna 2002, koska silloin oli ollut voimassa kolmevuotinen sopimus vuoteen 2004 saakka. Käyrissä ei ollut otettu huomioon rahan arvon muutosta. Monivuotisten sopimusten osalta bitumi sisältyi käyriin alkuperäisen hintansa mukaisesti eivätkä myöhemmin tapahtuneet bitumin hinnan korotukset näkyneet selvityksessä. Tarkastelussa oli käytetty yleisintä päällystettä AB 16/100, jonka hinnan kehitys kuvasi hyvin koko asfalttipäällysteiden hintojen kehitystä. Todistaja oli tehnyt vastaavat vertailut myös muiden päällysteiden osalta ja tulokset olivat olleet samanlaisia. Halikon päällystystöiden määrä oli noin 1/10 Salon päällystystöiden määrästä, joten Salon hintojen olisi olettanut olevan Halikon hintoja halvempia.

Vuonna 2003 Tieliikelaitos oli sijoittunut Halikon tarjouskilpailussa kolmanneksi 188.000 euron tarjouksella, kun Lemminkäisen voittanut

tarjous oli ollut 156.000 euroa. Vuonna 2004 Lemminkäinen oli voittanut Halikon tarjouskilpailun 87.000 euron tarjouksella kun Tieliikelaitos oli tarjonnut 119.000 euroa. Salossa Tieliikelaitos oli vuonna 2002 sijoittunut viimeiseksi ja vuonna 2005 se oli sijoittunut toiseksi 162.000 euron tarjouksella, kun Lemminkäinen oli voittanut 157.000 euron tarjouksella. Muut yhtiöt olivat antaneet yli 200.000 euron tarjoukset. Tieliikelaitoksen tulo markkinoille ei ollut laskenut hintatasoa.

Lemminkäisen asfalttiasema oli ollut koko ajan Salossa eikä uusi Urusvuoren asema ollut vaikuttanut hintatasoon.

Pekka Jokinen

Todistaja Pekka Jokinen on kertonut tehneensä todisteessa D5 olevat Tampereen asfalttiurakkahintojen hinnankehitystä vuosina 1996-2003 koskevat laskelmat. Hinnat olivat nousseet voimakkaasti vuonna 1998 eli yli 40 prosenttia. Hinnannousu ei ollut ollut ymmärrettävissä ja Jokiselle oli annettu tehtäväksi tehdä laskelmia. Vuonna 1999 hinnat olivat nousseet vähän ja sitä seuraavana vuonna runsaasti kääntyen sitten laskuun. Vuonna 2002 hinta oli ollut jokseenkin sama kuin vuonna 2001. Vuonna 2003 hinnat olivat laskeneet noin 7,6 prosenttia. Jokinen oli tehnyt korvausvaatimuslaskelman ottamalla lopullisen jyräasfalttien urakkasumman ja vastaavat yhteenlasketut päällystemäärät ja niin oli laskettu keskihinta. Sitä oli verrattu vuoden 1997 Interasfaltin hintaan, josta oli maarakennuskokonaisindeksillä korjattu sopimusvuosien ero ja saatu prosenttiluku. Laskemalla eri vuosien korvausmäärät yhteen oli päädytty noin 3,3 miljoonaan euroon.

Todistaja oli keskustellut Interbetonin Alpo Mänttärin kanssa vuoden 1997 loppukokouksen yhteydessä, jolloin tämä oli sanonut hintatason olleen surkea. Lemminkäisen asiamies on viitannut Jokelan markkinaoikeudessa kertomaan, jonka mukaan hintataso oli laskenut vuonna 1996 12 prosenttia.

Tampereella oli käytetty kovakivimassoja vuodesta 1995 ja SMA-massoja vuodesta 2000 lähtien, jolloin niiden osuus oli ollut noin 1,5 prosenttia. Enemmän SMA:ta oli käytetty vasta vuonna 2003.

Petri Kantola

Todistaja Petri Kantola, joka on kertonut tulleen Tampereen kaupungin palvelukseen vuonna 1996 ja työskennelleensä sen katuyksikössä vuosina 1996-2002, läntisen katuyksikön työpäällikkönä vuosina 2002-2004, kunnossapitopäällikkönä vuosina 2004-2006 sekä vuoden 2010 alusta lukien rakennuttajainsinöörinä oli seurannut vuosittain Tampereen hintakehitystä ja laatinut keräämiensä tietojen perusteella vertailutaulukon vuosilta 1997-2001 ja osittain 2002 (kirjallinen todiste D19), jossa hän oli verrannut hintoja

asfalttimassatyypeittäin, sekä tiettyjen erillistöiden kuten kaivojen irti piikkausten ja asfalttialustan liimauksia ja jyrsintätöiden hintoja.

Vuonna 1998 Tampere oli tehnyt sopimuksen Jyrsin Oy:n kanssa, jonka tarjous oli ollut 48 prosenttia alhaisempi kuin Lemminkäisen tarjous, ja 0,3 prosenttia alhaisempi kuin Viarex Oy:n pelkkää jyrsintää koskenut vertailuhinta. Vuonna 1999 Jyrsin Oy ja Viarex Oy eivät olleet tehneet tarjousta. Vuonna 1999 Lemminkäisen voittanut tarjous oli Jyrsin Oy:n vuoden 1998 hintaan verrattuna ollut 10-49 neliön kokoluokassa 95,83 prosenttia, 50-199 neliön kokoluokassa 46,88 prosenttia ja 200-1000 neliön kokoluokassa 100 prosenttia korkeampi.

Urakkahinnat olivat vuodesta 1997 vuoteen 1998 verrattuna nousseet massatyypeittäin ja osaurakoittain seuraavasti: jalkakäytävämassa AB11/100 23 prosenttia, AB32 tasaus 68 prosenttia, liimaustyöt 116 prosenttia ja kaivonkansien piikkaus noin 52 prosenttia.

Hannu Tervonen

Todistaja Hannu Tervonen on kertonut tarkistaneensa todisteessa D87 ilmoitetut Turkuja koskevat päällystyshinnat ja urakan kokoa koskevat tiedot tarjousasiakirjoista. Todisteen oli laatinut asianajaja Unkuri, joka oli tehnyt todisteesta ilmenevät indeksitarkastelut eikä todistaja pystynyt niitä kommentoimaan. Massamäärät olivat kahden vuoden osalta heittäneet noin 100 tonnia, millä ei kuitenkaan ollut merkitystä. Todistaja oli laskenut vuosittaiset hintamuutokset urakoiden kokonaishinnoista. Vuonna 1992 ja vuonna 1993 hinnat olivat pysyneet vuoden 1991 tasolla, vuonna 1994 ne olivat laskeneet 5 prosenttia, vuonna 1995 hinnat olivat pysyneet edellisen vuoden tasolla, vuonna 1996 ne olivat laskeneet 3 prosenttia, nousseet vuonna 1997 5 prosenttia, vuonna 1998 13,1 prosenttia, vuonna 1999 5 prosenttia, vuonna 2000 2,9 prosenttia, vuonna 2001 12,3 prosenttia, vuonna 2002 4,25 prosenttia ja vuonna 2003 5,3 prosenttia, vuonna 2004 hinnat olivat laskeneet 12,1 prosenttia, hinnat olivat nousseet vuonna 2005 2 prosenttia ja vuonna 2006 1,96 prosenttia, vuonna 2007 hinnat olivat laskeneet 22,2 prosenttia, hinnat olivat nousseet vuonna 2008 2 prosenttia ja vuonna 2009 1,96 prosenttia.

Turun urakkasopimuksissa oli ollut bitumin korvattavuusehto. Urakoitsija oli ilmoittanut bitumin hinnan ja rakennuttaja bitumi-indeksin pisteluvun, laskuista oli kuukausittain todettu bitumin menekki ja sitä oli korjattu indeksin mukaisella muutoksella. Urakoitsija oli laskuttanut sopimuksen mukaisen hinnan, mitä oli sitten korjattu lisä- tai hyvityslaskulla siten kuin indeksi edellytti. Vuoden 1998 kilpailutuksen indeksi oli ollut 113,5 ja rakennuttaja oli sen perusteella saanut hyvitystä vuonna 1998 36.076 euroa ja urakoitsija puolestaan vuonna 1999 77.830 euroa ja vuonna 2000 79.492 euroa. Vuoden 2001 kilpailutuksen indeksi oli ollut 200 ja rakennuttaja oli saanut sen perusteella vuonna 2001

hyvitystä 26.036 euroa. Urakoitsija oli saanut hyvitystä vuonna 2002 1.951 euroa ja vuonna 2003 446 euroa. Bitumin osuus kokonaishinnasta oli vuonna 1995 ollut 7,8 euroa tonnilta, vuonna 1998 7,3, vuonna 2001 12,2, vuonna 2004 9,3 ja vuonna 2007 16,2 euroa tonnilta. Jos keskihinnosta vähennettiin bitumin osuus hinnat olivat nousseet vuodesta 1995 vuoteen 1998 14,8 prosenttia, vuodesta 1998 vuoteen 2001 25,1 prosenttia, vuodesta 2001 vuoteen 2004 laskeneet 0,9 prosenttia ja vuodesta 2004 vuoteen 2007 laskeneet 24,3 prosenttia.

Heikki Rekonen

Todistaja, insinööri Heikki Juhani Rekonen on kertonut työskennelleensä Vantaan kaupungilla vuosina 1972-2010 aluksi projekti-insinöörinä, sittemmin työpäällikkönä ja rakennuttajapäällikkönä vuodesta 1978. Hänen tehtäviinsä oli kuulunut ensin Vantaan itäosien kunnallistekniikan rakentaminen ja rakennuttaminen ja myöhemmin koko Vantaan kunnallistekniikan rakennuttaminen.

Rekonen oli tehnyt selvityksiä Vantaalle asfalttikartellista aiheutuneesta vahingosta, muun ohessa todisteena D28.1-5 olevat taulukot. Taulukon tiedot oli kerätty asiakirjoista. Vantaa oli pyytänyt tarjoukset yksikköhintoina ja suurimmalta osin neliöhintoina. Todistaja oli muuttanut taulukoissa hinnat tonnihinnoiksi. Laskentatietoina oli käytetty maanrakennuskustannusindeksin osaindeksiä päällystystyöt ja laskettu lisäksi neljän yleisimmän asfalttimassan tonnihiltojen keskiarvon perusteella niin sanottu Vantaa indeksi. Viimeisimmät tiedot sisältyivät todisteeseen D28.4 ja laskelmat oli tehty näiden tietojen perusteella.

Vantaalla asfalttiurakoiden hintataso oli valtakunnalliseen hintatasoon verrattuna kohonnut rajusti vuosina 1992-1994, sen jälkeen laskenut vuosina 1995-1997 jopa valtakunnallisen kustannuskehityksen alapuolelle. Sen jälkeen hintataso oli lähtenyt jyrkkään nousuun saavuttaen huippunsa vuonna 2000, jonka jälkeen hintataso oli lähtenyt laskuun ja palannut vuonna 2003 valtakunnalliselle tasolle. Vuodesta 1990 hintataso oli laskenut vuoteen 1992 noin parikymmentä prosenttia. Nousu vuodesta 1992 vuoteen 1993 oli noin 17 prosenttia, vuodesta 1993 vuoteen 1994 noin 28 prosenttia, vuodesta 1997 vuoteen 1998 noin 57 prosenttia, vuodesta 1996 vuoteen 1998 noin 22 prosenttia ja vuodesta 1999 vuoteen 2000 noin 30 prosenttia. Vuoden 1993 hintataso oli ollut lähes vuoden 1990 tasolla. Vuodesta 2004 vuoteen 2005 hinnat olivat laskeneet noin 20 prosenttia ja nousseet vuodesta 2005 vuoteen 2006 noin 40 prosenttia. Vuoden 1994 jälkeen hinta oli ollut tuon vuoden hintaan verrattuna selvästi korkeammalla tasolla vuonna 2000.

Vantaalla urakkahintoja ei ollut sidottu bitumin hinnan muutoksiin. Urakoitsijoita oli kuitenkin pyydetty ilmoittamaan bitumin hinta, jotta oli voitu laskea hyvitys siinä tilanteessa, että bitumin määrää päätettiin

muuttaa. Todisteesta D28.5 kävi ilmi valtakunnallinen bitumin hintaindeksi ja Vantaalla tarjouksen voittaneen urakoitsijan, joka oli Lemminkäinen vuotta 1997 lukuun ottamatta, ilmoittamasta bitumin hinnasta laskettu indeksi. Lemminkäinen oli ilmeisesti saanut suurostajana bitumin halvemmalla kuin yleinen hintaindeksi näytti. Muutokset asfalttiurakoiden yksikköhinnoissa eivät selittyneet yksistään bitumin hinnan muutoksella. Lemminkäisen ilmoittama bitumin hinta oli vuosina 1996 ja 1998 ollut samalla tasolla.

Todisteessa D28.3 oli verrattu valtakunnallista ja niin sanottua Vantaa indeksiä ja laskettu niiden prosentuaalinen ero. Vantaan oli katsottu maksaneen lopullisessa urakassa tämän verran liikaa. Vahingon määrä oli laskettu myös euroissa.

Tapio Lehto

Kiimingin osalta ei ole esitetty kirjallista selvitystä kunnan asfalttiurakoiden hintakehityksestä, mutta Kiimingin tierakennusmestarina vuosina 1981-2006 toiminut todistaja Tapio Kaino Lehto, jonka tehtäviin oli kuulunut muun ohessa kaikkien päällysteurakoiden kilpailuttaminen on kertonut, että Kiiminki oli kilpailuttanut päällystysurakan vuonna 1994, vuonna 1995 oli pyydetty tarjousta tuolle vuodelle, mutta Lemminkäinen oli antanut kolme vuotta koskevan tarjouksen, vuonna 1998 Lemminkäinen oli ehdottanut, että sopimusta jatketaan vuosille 1998-2000, jonka jälkeen vuonna 2001 oli kilpailutettu kolmen vuoden urakka. Vuonna 1994 päällysteiden hinnat olivat kohonneet 25 prosenttia, olleet sen jälkeen suurin piirtein samalla tasolla, kunnes hinnat olivat vuonna 2001 kohonneet lähes 43 prosenttia. Kiimingin urakoiden hinnat oli sidottu bitumin hintaan.

Kiimingin oli ollut vaikea saada kilpailukykyisiä tarjouksia sekä vuonna 1994 että vuonna 2001. Todistaja oli soitellut urakoitsijoille ja tarjouspyyntö oli lähetetty mahdollisimman monelle. Vuonna 2001 tarjouksia oli saatu todennäköisesti kolme, joista yhden oli mahdollisesti antanut Tielaitos.

3.3.2.3 Kuntien hintaseurantaa koskevat selvitykset

Kunnat ovat laatineet asfaltin hintakehitystä kuvaavat selvitykset pääosin itsenäisesti eikä niitä ole toteutettu yhtenäisen kaavan mukaisesti. Eräät tutkimukset on tehty hyvin yksityiskohtaisesti ja monipuolisesti, toiset pintapuolisemmin. Vertailuja on tehty usein joko yksikkö- tai kokonaishintojen perusteella. Eräät yhteenvedot ovat keskittyneet vain yhden massalaadun hintavertailuun. Osa tutkimuksista on kohdistunut pelkästään kunnan maksamiin hintoihin eikä niitä ole verrattu mihinkään indeksiin. Tällöin esimerkiksi rahan arvon muutos, bitumin hinnan nousu ja päällystysalan kustannusten kohoaminen eivät ilmene selvityksestä.

Indeksivertailuja tehneet kunnat ovat verranneet asfaltointiurakoidensa hintakehitystä useisiin eri indekseihin. Samaakaan indeksii sovellettaessa ei eri tutkimuksissa ole indeksin perusvuotena käytetty samaa vuotta. Selvitykset kattavat lisäksi erilaisia ajanjaksoja siten, että niin tarkastelujen alkamis- kuin päättymisajankohdatkin eroavat toisistaan. Selvityksiä ei näin ollen voida suoraan verrata toisiinsa.

Kuntakohtaisia tutkimuksia on tehty lähes puolessa kantajina olevista kunnista. Selvitykset ovat eri puolilta Suomea. Erityisesti useat Etelä- ja Varsinais-Suomen kunnat ovat tutkineet asfaltointiurakoidensa hintakehitystä, mutta selvityksiä on tehty myös Savossa, Hämeessä, Keski-Suomessa, Pohjois-Karjalassa ja Pohjois-Pohjanmaalla. Kattavuus on Etelä-Karjalaa ja Pohjois-Suomea lukuun ottamatta varsin hyvä.

Käräjäoikeus on tarkastellut kuntien esittämiä kirjallisia selvityksiä ja niitä koskevaa henkilötodistelua kokonaisuutena. Porvoon kunnan osalta esitettyä tutkimusta ei ole kuitenkaan otettu huomioon, koska siihen sisältyviä tietoja ei ole miltään osin käsitelty oikeudessa.

Selvitysten perusteella päällystysurakoiden hintataso näyttää kohonneen vuonna 1994 yhdeksässä kunnassa, joista yhden osalta korotus on perustunut aikaisempaan vuonna pidettyyn monivuotiseen kilpailutukseen. Neljän kunnan osalta hintataso on pysynyt edellisen vuoden tasolla, koska niiden osalta on ollut kysymys jatkosopimuksesta. Kahden kunnan kohdalla hintataso on laskenut. Naantalina osalta hintojen aleneminen ilmenee kunnan tekemästä selvityksestä, Turun osalta todistaja Tervosen kertomuksesta. Kumpikaan mainituista kunnista ei vaadi korvausta vuoden 1994 sopimusten perusteella.

Vuonna 1995 hinnat ovat nousseet viittä kuntaa koskevien selvitysten perusteella. Näistä yhden osalta korotus on perustunut aikaisemmin pidettyyn monivuotisesta sopimuksesta koskevaan kilpailutukseen. Kymmenen kunnan kohdalla hintataso on pysynyt ennallaan, näistä viiden osalta on kysymys ollut useampivuotisesta sopimuksesta tai aikaisemman vuoden sopimuksen jatkamisesta. Minkään kunnan osalta hintataso ei ole laskenut vuonna 1995.

Vuonna 1996 päällystystöiden hinnat eivät ole nousseet mitään kuntaa koskevan selvityksen mukaan. Todistaja Tervosen mukaan Turku oli maksanut päällystystöistä edellisvuotta enemmän, mutta hinnan korotus oli perustunut aikaisempaan vuonna solmittuun sopimukseen. Hintataso on sen sijaan laskenut kymmenessä kunnassa ja pysynyt ennallaan yhteensä kahdeksan kunnan kohdalla. Viimeksi mainittujen kahdeksan kunnan osalta on sovellettu aikaisemman vuoden sopimuksen hintoja.

Hintatason lasku on jatkunut vuonna 1997, jolloin vain Halikko, Joensuu, Tammisaari ja Turku ovat maksaneet päällystystöistä edellisvuotta enemmän. Joensuun ja Turun osalta on kysymys ollut

vuonna 1995 solmitusta monivuotisesta sopimuksesta, kun puolestaan Halikon osalta voidaan päätellä hintatason olleen edellisenä vuonna esimerkiksi lähikunta Saloa huomattavasti alhaisemmalla tasolla. Hinnat ovat vuonna 1997 laskeneet kuutta kuntaa koskevien selvitysten perusteella ja pysyneet ennallaan kymmenen kunnan kohdalla, joiden kaikkien kohdalla on ollut kysymys joko useampivuotisesta tai jatkosopimuksesta.

Käräjäoikeus toteaa, että Kaarinaa koskevan todisteen D24 mukaan vuoden 1997 Kaarinan maksama kokonaishinta olisi noussut huomattavasti edelliseen vuoteen verrattuna. Todisteesta D35 ilmenee kuitenkin, että kysymys on ollut vuoden 1996 päällystysurakkasopimuksen toisesta vuodesta, jonka osalta hinnat ovat olleet samat kuin edellisenä vuonna. Käräjäoikeus on tässä yhteenvedossa sijoittanut Kaarinan niiden kuntien joukkoon, joiden osalta hinnat ovat pysyneet ennallaan.

Vuonna 1998 päällystystöiden hinnat ovat kohonneet yhdentoista kunnan laatiman selvityksen perusteella. Lisäksi kirjallisena todisteena D524 olevasta Ruskon kunnan teknisen lautakunnan pöytäkirjasta ilmenee päällystystöiden hintatason nousseen kunnan osalta noin 50 prosentilla. Todisteesta D834 olevasta Kajaanin kaupungin teknisen lautakunnan pöytäkirjasta 2.6.1998 ilmenee puolestaan, että Sotkamon kunta on vetäytynyt pois vuoden 1998 asfalttiurakasta arvioitua suuremman päällystystöiden hintatason vuoksi ja todisteena C32 olevasta Pietarsaaren kaupungin teknisen viraston, kunnallistekniikan osaston pöytäkirjasta 15.5.1998, että päällysteiden hinnat olivat sen mukaan nousseet ratkaisevasti edellisestä vuodesta. Hintojen nousu oli aiheuttanut sen, että kaupunki oli joutunut karsimaan työmääriä. Useita kuntia koskevista selvityksistä ilmenee niin ikään, että hintatason nousu on ollut huomattava. Minkään kunnan päällystystöistä vuonna 1998 maksama hinta ei ole alentunut edelliseen vuoteen verrattuna. Kahdeksan kuntaa on maksanut päällystysurakoistaan jokseenkin saman kuin edellisenä vuonna. Kaikilla näillä kunnilla on ollut voimassa useampivuotinen tai jatkosopimus urakoitsijan kanssa.

Vuonna 1999 hintataso on jatkanut selvitysten mukaan nousua. Yksitoista selvityksen esittänyttä kuntaa on tuolloin maksanut päällystysurakoistaan enemmän kuin vuotta aikaisemmin. Hintataso on kohonnut huomattavasti erityisesti viiden sellaisen kunnan kohdalla, joiden osalta edellisenä vuonna oli sovellettu aikaisemmin solmitun sopimuksen hintoja. Järvenpäässä hinnat ovat mainittuna vuonna laskeneet ja ne ovat pysyneet edellisen vuoden tasolla seitsemässä kunnassa. Näistä kolmessa on ollut voimassa useampivuotinen sopimus tai jatkosopimus. Kaikkien muiden neljän kunnan osalta päällystystöiden hintataso oli kohonnut voimakkaasti jo edellisenä vuonna.

Kaksitoista kuntaa, joiden osalta on esitetty hintatasoa koskeva selvitys, on maksanut vuonna 2000 päällystystöistään enemmän kuin edellisenä vuonna. Turun osalta on kysymys ollut kolmivuotisen sopimuksen viimeisestä vain vähäisestä, kaksi vuotta aikaisemmin sovitusta korotuksesta, mutta kaikkien muiden kuntien kohdalla korotus on ollut huomattava. Vuonna 2000 päällystystyöt eivät ole halventuneet minkään kunnan alueella, mutta viiden kunnan kohdalla hintataso on säilynyt edellisen vuoden tasolla. Niiden kaikkien osalta on ollut kysymys useampivuotisesta tai jatkosopimuksesta.

Käräjäoikeus toteaa vuoden 2000 selvitysten osalta, että Iisalmen todisteena D554 olevassa selvityksessä vaikuttaa olevan virhe vuoden 2000 kohdalla. Todisteina D558 ja D559 olevista asiakirjoista ilmenee, että Valtatie on tarjonnut vuonna 2000 käytännöllisesti katsoen samoja hintoja kuin vuotta aikaisemmin. Käräjäoikeus on tämän vuoksi arvioinut tässä tarkastelussa Iisalmen maksamien hintojen olleen vuonna 2000 samalla tasolla kuin vuonna 1999. Kaarinaa koskevan todisteena D54 olevan selvityksen mukaan kunnan päällystystöistä maksama hinta olisi laskenut vuonna 2000 edelliseen vuoteen verrattuna. Todisteina D40 ja D42 olevista asiakirjoista voidaan kuitenkin päätellä, että kunnan päällystysurakoiden hintataso on vuonna 2000 noussut huomattavasti. Sama hintakehitys käy ilmi myös todisteiden D22 ja D23 Kaarinassa eniten käytettyä massalaatua AB16 koskevista tiedoista. Käräjäoikeus on tämän vuoksi sijoittanut Kaarinan tässä selvityksessä niiden kuntien ryhmään, joiden osalta hintataso on vuonna 2000 noussut.

Vuonna 2001 päällystysurakoiden hinnat ovat nousseet kahdeksassa selvityksen tehneessä kunnassa. Vantaalla, jossa hintataso on noussut jyrkästi sekä vuonna 1998 että vuonna 2000 hinnat ovat jossain määrin laskeneet vuonna 2001. Kymmenen kuntaa on suurin piirtein säilyttänyt edellisen vuoden hintatason. Näistä yhdeksän kunnan osalta kysymys on ollut monivuotisesta tai jatkosopimuksesta, mutta Kaarinan hintataso on säilynyt jokseenkin edellisen vuoden tasolla tarjouskilpailusta huolimatta.

Vuonna 2002 seitsemän kuntaa on esitettyjen selvitysten mukaan maksanut päällystysurakoistaan enemmän kuin vuotta aikaisemmin. Näistä Turun ja Kiimingin korotus perustuu vuoden 2001 kolmevuotisessa sopimuksessa sovittuun hintatasoon. Päällysteiden hinnat ovat olleet edellistä vuotta korkeammalla myös Halikossa, Kaarinassa, Oulussa, Salossa ja Äänekoskella. Seitsemän kuntaa on säilyttänyt edellisen vuoden hintatasonsa, näistä viisi monivuotisen sopimuksen tai jatkosopimuksen johdosta. Sen sijaan Tampereella ja Järvenpäässä hinnat ovat pysyneet samalla tasolla huolimatta siitä, että tuolloin on järjestetty tarjouskilpailu. Kolmen kunnan, Helsingin, Iisalmen ja Vantaan osalta asfaltointi on maksanut vuonna 2002 vähemmän kuin edellisenä vuonna. Joensuussa hintataso on alkuperäisessä tarjouskilpailussa säilynyt entisellä tasolla, mutta laskenut

noin 30 prosenttia sen jälkeen, kun kunta on järjestänyt uuden tarjouskilpailun korkeimman hallinto-oikeuden kumottua muotovirheen vuoksi ensimmäisen tarjouskilpailun tuloksen.

Seuraavana vuonna 2003 Iisalmi ja hiukan edellisen vuoden jälkimmäistä, hintatason romahduttanutta tarjouskilpailua korkeamman hinnan maksanut Joensuu sekä vuonna 2001 kolmevuotisen sopimuksen tehneet Turku ja Kiiminki ovat maksaneet asfalttitöistä edellistä vuotta enemmän. Kuusi kuntaa on säilyttänyt edellisvuoden hintatasonsa, näistä viiden osalta on kysymys ollut useampivuotisesta sopimuksesta tai jatkosopimuksesta. Yhteensä kahdeksan kuntaa on maksanut päällystystöistä edellisvuotta vähemmän. Tähän joukkoon kuuluvat myös Helsinki ja Vantaa, joissa hinnat olivat laskeneet myös edellisessä vuonna. Oulun, Tammisaaren, Halikon ja Vantaan kohdalla hintatason pudotus on ollut huomattava.

Vuonna 2004 Kaarina, Raisio ja Vantaa ovat maksaneet päällystyksestä edellisvuotta enemmän. Yhdeksän kuntaa on maksanut asfalttiurakoista suurin piirtein saman verran kuin vuonna 2003, näistä Halikkoa ja Kiiminkiä lukuun ottamatta muiden osalta on kysymys ollut monivuotisesta sopimuksesta tai jatkosopimuksesta. Hintataso on alentunut Iisalmessa sekä merkittävästi Paimiossa ja Turussa.

Vuonna 2005 asfalttitoiden urakkahinnat ovat kohonneet Naantalissa, pysyneet ennallaan seitsemässä kunnassa, joissa kaikissa on ollut kysymys useamman vuoden sopimuksesta tai jatkosopimuksesta. Hinnat ovat laskeneet Halikossa, Vantaalla ja merkittävästi Salossa. Myös Kaarinassa hintataso on kaupungin maksaman kokonaishinnan kehitystä tarkastelevan, todisteina D24 ja D25 olevien selvitysten mukaan laskenut, mutta koska tuolloin on ollut kysymys monivuotisen sopimuksen toisesta vuodesta, urakkahinnan olennainen lasku saa epäilemään, ettei mainittu selvitys ole vuosien 1997 ja 2000 lisäksi tältäkin osin luotettava.

3.3.2.4 Käräjäoikeuden havainnot kuntakohtaisista selvityksistä

Kuntien tekemien selvitysten tulokset näyttävät poikkeavan toisistaan. Asfalttiurakoiden hintojen kehitys ei selvitysten mukaan ole ollut samanlaista eri kuntien kohdalla. Hinnat ovat muuttuneet hieman eri ajankohtina eikä muutosten suuruus ole saman suuruinen. Kun kuntien asfalttiurakoidensa hintakehityksestä tekemiä selvityksiä tarkastellaan kokonaisuutena, niissä on kuitenkin todettavissa huomattavia säännönmukaisuuksia.

Hinnat ovat laskeneet vuonna 2002 Helsingissä, Iisalmessa, Joensuussa ja Vantaalla sekä vuonna 2003 Halikossa, Helsingissä, Järvenpäässä, Naantalissa, Oulussa, Porissa, Tammisaareissa, Tampereella ja Vantaalla.

Näistä kunnista Porissa ja Tammisaarella on vuonna 2002 ollut voimassa aikaisempi sopimus. Vuonna 2004 asfaltointiurakoiden hinnat ovat alentuneet Iisalmissa, Paimiossa ja Turussa. Mainituista kunnista Paimiossa ja Turussa on vuosina 2002 ja 2003 ollut voimassa aikaisempi sopimus. Vuonna 2005 hinnat ovat vielä laskeneet Halikossa, Naantalissa, Salossa ja Vantaalla. Näistä kunnista Salossa on ollut vuosina 2003 ja 2004 voimassa vuonna 2002 tehty sopimus, jolla kunnan asfalttiurakoiden hintataso oli kohonnut merkittävästi. Kuntien tekemät selvitykset osoittavat, että yhteensä neljäntoista kunnan asfaltointityöt ovat vuosien 2002-2005 jälkeen maksaneet vähemmän kuin aikaisemmin.

Muista kunnista, joista selvitys on esitetty Äänekoskella hintataso on noussut vuonna 2002 kilpailutuksen seurauksena. Kunta ei todisteen D7 mukaan ole kilpailuttanut asfaltointiurakoitaan vuosina 2003-2005. Kaarinassa asfaltin hinta on kohonnut vuoden 2004 kilpailutuksessa. Raisiossa hinnat ovat nousseet vuonna 2004 pidetyssä kilpailutuksessa edelliseen vuonna 2000 pidettyyn kilpailutukseen verrattuna. Kiimingissä vuoden 2004 hinnat ovat olleet edelliseen vuoden 2001 kilpailutukseen perustuneella vuoden 2003 tasolla. Aineistosta ei ilmene, miten kilpailutus on hoidettu ja minkälaiset sopimukset Kuopiossa on ollut voimassa vuoden 2001 jälkeen.

Lähtökohtalettamana voidaan pitää, että terveessä kilpailutilanteessa hintakehitys noudattelee alan kustannustason kehitystä. Kustannukset puolestaan lähtökohtaisesti kohoavat ajan kulumisen myötä lukuun ottamatta poikkeuksellisia erityistilanteita. Kuntien päällystysurakoiden hintatasoa koskevista selvityksistä voidaan kuitenkin todeta, että urakkahinnat ovat paitsi kohonneet samoihin aikoihin useimmissa kunnissa myös laskeneet samoina vuosina lukuisten kuntien kohdalla. Hintojen nousu tai lasku eivät ole tapahtuneet samana vuonna kaikissa kunnissa. Useimmiten tilanne näyttää tuolloin olleen sellainen, että silloin, kun hinnat ovat yleisesti kehittyneet johonkin suuntaan, poikkeavan hintakehityksen kunnassa on ollut voimassa useampivuotinen sopimus tai entistä sopimusta on jatkettu ilman kilpailutusta. Kun kilpailutus on tällaisten kuntien osalta järjestetty seuraavan kerran vuoden, kahden tai kolmen vuoden kuluttua, hinnat ovat lähes aina kehittyneet samaan suuntaan kuin muissa kunnissa on jo aikaisemmin tapahtunut.

Selvitysten kokonaisarvioinnin perusteella voidaan havaita selvät trendit: asfalttiurakoiden hintataso on kohonnut vuosina 1994 ja 1995. Vuonna 1996 ja / tai vuonna 1997 hinnat ovat laskeneet. Vuonna 1998 päällystysurakoiden hintataso on lähtenyt jyrkkään nousuun ja joko jatkanut nousuaan tai pysynyt kunnasta riippuen samalla, jo korkeaksi kohonneella tasolla vuosina 1999, 2000 ja 2001. Tämän jälkeen asfaltointitöiden hintojen kohoaminen on taittunut ja kääntynyt laskuun.

Tässä vaiheessa tapahtunut hintojen lasku on monien kuntien osalta ollut lisäksi hyvin jyrkkä.

3.3.3 Kartellissa olleiden yhtiöiden tuloskehityksestä esitetty selvitys

3.3.3.1 Henkilötodistelu

Riitta Palmén

Kauppatieteiden maisteri, kansainvälisesti sertfioidun osakeanalyytikon tutkinnon (CEFA) suorittanut todistaja Riitta Johanna Palmén on kertonut työskentelevänsä yrityksessään pääosin suomalaisten pk-yritysten talous- ja rahoitusongelmien selvittämisen ja ratkaisemisen parissa.

Todistaja oli laatinut kirjallisena todisteena D8 olevan analyysin Valtatie Oy:stä. Hänen käytössään oli ollut yhtiön julkiset tilinpäätökset vuosilta 1998-2008 sekä vuoden 1997 luvut. Tilikaudet 1997-2002 oli tarkastelussa katsottu kokonaisuudessaan kartellijaksoksi. Aikaisempien vuosien materiaalia tai muuta aineistoa Palménilla ei ollut ollut käytössään.

Myyntikate säilyi yleensä vuodesta toiseen prosentuaalisesti stabiilina. Päälystysmäärien osalta käytössä oli ollut tuotantotiedot vuosilta 1997, 1998, 2001 ja 2002, mutta vuosilta 1999 ja 2000 toimintakertomuksissa oli kerrottu vain, että tuotantomäärät olivat vähentyneet. Viimeksi mainittujen vuosien osalta todistaja oli arvioinut toteutuneen määrän. Vuosi 1997 ei vielä ollut ollut Valtatielle hyvä vuosi. Sen jälkeen Valtatien myyntikate oli ollut lähes 25 prosenttia, mutta laskenut sittemmin ensin 19 prosenttiin, sitten 14 prosenttiin ja sen jälkeen alemmas, kunnes se oli lähes kaksinkertaistunut vuodesta 2005 vuoteen 2006 noin 14 prosenttiin.

Yhtiön liike-tulos oli kartellivuosina vuoden 1997 jälkeen ollut noin 7-10 prosenttia, mutta kartellin jälkeen lähellä nollaa tai negatiivinen. Tilikauden tulos ei ollut informatiivinen, koska se sisälsi satunnaiseriä. Valtatien tase oli lähes kaksinkertaistunut kartellivuosina, mikä osoitti toiminnan kasvua. Taseen kasvu oli koostunut lähes pelkästään kassavarojen kasvusta. Yhtiö oli pystynyt maksamaan velkansa, sen oma pääoma oli kasvanut lähes 8,5 miljoonaa euroa ja se oli maksanut vuosina 2001-2003 osinkoa noin 4 miljoonaa euroa. Vuosina 1998-2000 ei osinkoa ollut maksettu. Taseen ero kartellin jälkeisiin vuosiin oli huikea. Yhtiö ei ollut sopeuttanut toimintaansa siinä vaiheessa, kun sillä oli alkanut mennä huonommin.

Seppo Blomqvist

Todistaja, laskentamerkonomi, systeemisuunnittelija Seppo Antti Blomqvist on kertonut työskennelleensä pitkään Lemminkäisellä, aluksi IT-osastolla ja vuodesta 1996 lähtien päällystysyksikössä taloudellisena kontrollerina, joka on vastannut myös yksikön IT-järjestelmistä. Blomqvist ei ollut tehnyt tarjouksia eikä hänen tehtäviinsä kuulunut yhteydenpitoa asiakkaisiin tai kilpailijoihin.

Todistaja oli laatinut todisteen D800 vuonna 2003. Luvut, myös kiinteät kulut tulivat suoraan Lemminkäisen kirjanpidosta. Kiinteisiin kuluihin oli vyörytetty myös hallinnon kuluja eri yksiköiden liikevaihtojen suhteessa. Laskelmassa oli mukana vain asfaltinlevitysurakat. Sen sijaan erikoisurakat, kuten remix-työt eivät olleet mukana laskelmassa. Lemminkäisen kannattavuus valtion töissä oli vaihdellut vuosittain siten, että tarkastelujakson keskimääräinen kannattavuus oli ollut 6,8 prosenttia. Tarkastelujaksolla kannattavuus oli ollut paras vuonna 2002. Tarkastelujakson jälkeen kannattavuus oli vaihdellut samalla tavalla. Mikäli valtion vaatiman ylihinnan määrä 21 prosenttia olisi vähennetty Lemminkäisen liikevaihdosta yhtiön tulos olisi ollut niin huono, ettei sellaisia tarjouksia olisi voitu tehdä.

Kuntien osalta vastaavaa tarkastelua ei ollut mahdollista tehdä, koska kuntien osalta Lemminkäisen taloudellinen laskenta perustui kustannuspaikkarakenteeseen. Yksi kustannuspaikka sisälsi esimerkiksi kaikki 50 kilometrin säteellä sijaitsevat kaupungit, kunnat ja yksityiset tahot. Muiden kuin valtion töiden kannattavuus oli todennäköisesti ollut vähän korkeampi. Valtion töiden osuus oli ollut alle kymmenesosa kuntien ja yksityisten teettämistä töistä. Valtion töiden markkinaosuus oli jatkuvasti pienentynyt.

Vuosien 1996-2002 välisenä aikana päällystysyksikön ulkomaan liiketoimintojen kasvu oli ollut nopeaa. Nykyisin ulkomaan liiketoiminnan liikevaihto oli korkeampi kuin kotimaan liikevaihto. Ulkomaan liiketoiminnan kannattavuus oli vaihdellut vuosittain. Vuosi 1996 oli ollut maailmanpankin urakoiden johdosta hyvä. Sitten Venäjän urakoiden kannattavuus oli romahtanut.

Päällystys- ja kiviainesryhmän luvut tilinpäätöksessä sisälsivät myös ulkomaan liiketoiminnan, valmisbetonifirma Forssan Betonin liiketoiminnan, kiviainesliiketoiminnan, omana yhtiönään toimineen Tielinjan ja laboratoriotoiminnan luvut. Näistä luvuista ei voinut tehdä johtopäätöksiä kotimaan päällystystöiden kannattavuudesta. Koko päällystys- ja kiviainesryhmän luvut eivät kuuluneet todistajan toimenkuvaan.

Mikko Palmu

KPMG Oy Ab:n Corporate Finance -osaston vetäjänä työskentelevä oikeustieteen kandidaatti Mikko Henrik Palmu on todistajana kertonut laatimansa, todisteena DT 20 olevan ylihintoja ja tuottokorkoja koskevan asiantuntijalausunnon perusteella siitä, minkälainen vaikutus Skanska Asfaltti Oy:n kartellivuosien tulokseen ja samalla oman pääoman tuottoon olisi sillä, että kantajien väittämien ylihintojen vaikutus poistettaisiin yhtiön tuloksesta.

Kantajien mukaan urakkahinnoissa oli ylihintaa noin 21-30 prosenttia. Jos liikevaihdosta vähennettiin 25 prosenttia, voitiin Skanska Asfaltin ja Asfaltti-Tekran tuloslaskelmasta ja taseesta todeta, että yhtiö olisi ollut tappiollinen kaikkina tarkasteltuina vuosina. Kumulatiivisesti tappiota olisi syntynyt 16,4 miljoonaa euroa vuosi 2002 mukaan lukien. Asfaltti-Tekra olisi tuossa tapauksessa tullut asettaa selvitystilaan jo vuonna 1994. Skanska Asfaltti oli vuosina 2011 ja 2012 ollut operatiivisesti tappiollinen.

Seppo Aho

SA-Capitalin hallituksen puheenjohtaja Seppo Aho on kertonut, että Savatien käyttökate oli vaihdellut 15-28 prosentin välillä. Jos Savatie olisi tarjonnut 10-30 prosenttia halvemmalla, ja liikevaihdosta otettaisiin pois 10-30 prosenttia menojen ollessa samat, yhtiö ei olisi voinut jatkaa toimintaa. Urakoita ei olisi sillä hinnalla kannattanut tehdä.

Ari Tauriainen

Ekonomi, KHT Ari Allan Tauriainen on kertonut toimineensa tilintarkastajana vuodesta 1990 lähtien, mitä ennen hän oli toiminut verotarkastustehtävissä 11 vuoden ajan. SA-konsernin yhtiöitä hän oli alkanut tarkastaa vuonna 1991.

Vuoden 1996 loppuun saakka Kalottikone Oy oli omistanut Savatien osakekannan. Vuoden 1997 alusta tammikuun loppuun 2000 yhtiörakenne oli ollut sellainen, että entisen Kalottikoneen tilalle perustettu SA-Holding Oy oli omistanut kokonaan tytäryhtiöidensä Kalottikoneen, Savatien, Savatera Oy:n ja vuodesta 1999 lähtien myös Kivikasa Oy:n. Tytäryhtiöt olivat vuokralla SA-Holdingin omistamissa kiinteistöissä. Tytäryhtiöiden tulos siirtyi suurilta osin konserniavustuksina emoyhtiölle.

Savatien käyttökateprosentti oli todistajan esittämän power point -kalvon mukaan ollut vuonna 1992 20,5 prosenttia, vuonna 1993 31,6 prosenttia, vuonna 1994 27,7 prosenttia, vuonna 1995 22,9 prosenttia, vuonna 1996 21,6 prosenttia, vuonna 1997 29,7 prosenttia, vuonna 1998 23,0 prosenttia ja vuonna 1999 21,5 prosenttia. Ulkomaan liikevaihdon osuus oli ollut samoina vuosina 0,4 prosenttia, 16,3 prosenttia, 13,4 prosenttia, 6,8 prosenttia, 9,8 prosenttia, 11,5 prosenttia,

12,8 prosenttia ja 18,2 prosenttia. Savatiellä oli omat koneet, joten niiden poistot eivät rasittaneet yhtiön käyttökate.

Mikäli Savatien liikevaihdosta poistettiin 30 prosenttia, käyttökate olisi ollut jokaisena vuonna negatiivinen eikä yhtiöllä olisi ollut toimintaedellytyksiä. Mikäli liikevaihdosta poistettiin 21 prosenttia käyttökate oli joko vähän negatiivinen tai vähän positiivinen päälystyskautta 1993 lukuun ottamatta, jolloin käyttökate olisi ollut 13,4 prosenttia. Investoinnit eivät tuolloin olisi olleet mahdollisia. Mikäli liikevaihdosta poistettiin kymmenen prosenttia, käyttökate olisi ollut positiivinen jokaisena tarkasteluvuonna. Tällöin investoinnit olisivat olleet mahdollisia, mutta yhteinen käyttökate olisi kahdeksan vuoden ajalta laskenut noin 68 miljoonaa markkaa ja käyttökate, johon olisi päädytty vähentämällä kalustoinvestoinnit, olisi ollut vuotta kohden noin miljoona euroa. Tuosta määrästä olisi pitänyt kattaa rahoituskustannukset. Yhtiö olisi jossain määrin pärjännyt. Laskelmissa oli käytetty toteutunutta kulurakennetta.

Konserniavustusten määrä oli edellä mainittuina vuosina ollut 130 miljoonaa markkaa.

3.3.3.2 Käräjäoikeuden johtopäätökset yhtiöiden taloudellista tilaa koskevien selvitysten perusteella

Kirjallisena todisteena D92 on muun ohessa Lemminkäisen tilinpäätöstiedotteita vuosilta 1996-2004 ja todisteena D526 on esitetty otteita Lemminkäisen vuosikertomusten päälystys- ja kiviainesryhmää koskevista osioista vuosilta 1996-2005. Todisteesta D526 voidaan päätellä, että päälystysyksikön kotimaan tuotannon liikevaihto on kasvanut kaikkina tilikausina paitsi tilikaudella 1999, jolloin se on ollut sama kuin edellisen vuoden kotimaan tuotannon liikevaihto. Vuodelta 2005 tietoa ei voida päätellä todisteesta, mutta kotimaassa tuotetun asfaltin määrä on tuona vuonna kasvanut yli 15 prosenttia. Koko päälystys- ja kiviainesryhmän liiketulos on jokaisena vuonna ollut voitollinen ja voiton määrä on kasvanut vuosina 1998 (noin 36 prosenttia), 1999, 2000 (noin 34 prosenttia) ja 2001 (noin 43 prosenttia). Vuonna 1996 liiketulos on heikentynyt edellisvuoteen verrattuna noin 20 prosenttia vuonna 1997 vajaan 4 prosenttia, vuonna 2002 vajaan 16 prosenttia, vuonna 2003 noin 45 prosenttia ja vuonna 2004 noin 10 prosenttia. Päälystys- ja kiviainesryhmän tulokseen sisältyy myös Lemminkäisen päälystystöiden ulkomaan tuotanto sekä kiviainesryhmän liiketoiminta.

Todisteena D8 olevasta todistaja Palménin laatimasta yritysanalyysistä ilmenee, että Valtatien materiaaliostot ovat kasvaneet olennaisesti kartelliperiodin, jonka on tutkimuksessa katsottu ulottuvan tilikauden 2002 loppuun saakka, aikana. Selvityksessä on katsottu, että se on ollut

myyntikatteen heikentymisen pääasiallinen syy. Johtopäätöksenä analyysissä on todettu, että joko panoksen hankintahinta oli noussut tai tuotoksen ulosmyyntihinta laskenut. Kartelliaikaisen kannattavuuden ainoana selittäjänä on selvityksessä pidetty korkeaa myyntihintaa tonnilta.

Kilpailuvirasto on teettänyt todisteena C15 olevia selvityksiä kartelliyhtiöiden liikevaihdon ja -voiton kehityksestä vuosina 1995/1996-2002. Savatietä koskeva vastaava kilpailuviraston selvitys sisältyy todisteena C51 olevaan markkinaoikeudelle toimitettuun seuraamusmaksuesitykseen. Lemminkäisen, Valtatien, Skanska Asfaltin ja Super Asfaltin liikevoitto on kasvanut merkittävästi vuonna 1998. Rudus Asfaltti on perustettu vasta vuonna 2000. Interasfaltin osalta selvitykseen ei ole sisällytetty liikevoiton kehityksen kuvaajaa, mikä on kilpailuviraston seuraamusmaksuesityksen mukaan johtunut siitä, että liikevoitot ovat vaihdelleet huomattavasti liikevaihtoa ja tonnimäärää voimakkaammin. Interasfaltin asfalttiliiketoimintojen tulostietoja koskevan todisteen D978 mukaan yhtiön liikevoitto olisi vuosina 1996 ja 1997 ollut negatiivinen ja vuosina 1998-2002 positiivinen.

Lemminkäisen, Valtatien, Skanska Asfaltin ja NCC Roadsin LTT Tutkimus Oy:llä vuonna 2005 seuraamusmaksuoikeudenkäyntiä varten teettämässä, todisteena D757 olevassa tutkimuksessa "Taloudellinen analyysi väitetystä kartellin olemassaolosta asfalttitarjonnalla" on todettu, että asianosaisyriyten liikevoitto on kaksinkertaistunut vuonna 1995, laskenut vuonna 1996 noin 20 prosenttia ja edelleen yli 15 prosenttia vuonna 1997, noussut vuonna 1998 lähes 150 prosenttia ja vakiintunut sen jälkeen vuosiksi 1999-2001 tasolle, joka on ollut yli kaksinkertainen vuoden 1997 liikevoittoprosenttiin verrattuna.

Pelkkien yhtiöiden tilinpäätöstietojen perusteella ei ole mahdollista tehdä yksiselitteisiä johtopäätöksiä siitä, mitkä tekijät ovat vaikuttaneet tuloksen kehittymiseen. Esimerkiksi Lemminkäisen tilinpäätöstiedotteista ei ilmene selkeästi, mikä on ollut kiviainesyksikön tai päällystysyksikön ulkomaan tuotannon tuloksen vaikutus päällystys- ja kiviainesryhmän tulokseen. Todistaja Blomqvistin kertomuksen mukaan ainakaan Lemminkäisen Venäjän urakoiden kannattavuus ei ole ollut hyvä vuoden 1996 jälkeen. Kun päällystysyksikön kotimaan tuotannon liikevaihto on lisäksi vuosittain kasvanut, tai pysynyt vuonna 1999 ennallaan, ja kiviainesyksikön liikevaihdon osuus koko ryhmän liikevaihdosta on ollut keskimäärin vain noin 20 prosenttia, on perusteltua lähteä siitä, että kotimaan päällystystuotannon osuus koko ryhmän tuloksesta on ollut merkittävä.

Pelkästään kartelliyhtiöiden tulostietojen perusteella ei olisi mahdollista päätellä, onko kartelliin kuulumisen tuottanut niille ylimääräisiä, asiakkailta perittyihin ylihintoihin perustuvia voittoja. Käytettävissä olevien lukujen tarkastelu osoittaa kuitenkin, että kysymyksessä olevien

yhtiöiden tuloskehitys on ollut hyvin yhdenmukainen. Kartelliperiodin alkupuolelta tietoja ei ole käytettävissä. Vuoden 1996 jälkeen vuonna 1997 asfalttiyhtiöiden kannattavuus on heikentynyt, parantunut jyrkästi vuonna 1998, pysynyt hyvällä tasolla vuosina 1999-2001 ja kääntynyt sen jälkeen laskuun. Lemminkäisen osalta kannattavuuden lasku on alkanut vuonna 2002, mutta huomattavan suuri pudotus on tapahtunut vasta seuraavana vuonna. Toisen merkittävän kartelliyhtiön Valtatien osalta käyttökate on pienentynyt vuodesta 2003 lähtien kolmen vuoden ajan. Kartelliyhtiöiden tuloskehitys näyttää näin ollen edellä selostetun selvityksen valossa noudattavan kartellin eri vaiheita ja olevan hyvin saman suuntainen kuin kuntakohtaiset selvitykset asfaltin hinnan kehityksestä osoittavat.

Sitä, onko kartelli perinyt ylihintaa ei voida selvittää vähentämällä yhtiön liikevaihdosta jokin prosentti. Lähtökohtaisesti alentuvat hinnat johtavat kysynnän kasvuun. Toisaalta kilpailun puuttuminen ja korkea hintataso vähentää yritysten tehokkuutta. Todellisessa kilpailutilanteessa yritys joutuu ylläpitämään tehokkuuttaan niin työvoimakustannusten hallinnan kuin investointienkin kautta. Oikeassa kilpailussa yritys toimii toisella tavalla kuin kilpailun puuttuessa. Myös toimintaympäristö on silloin erilainen. Näistä syistä yksinkertaisen, pelkästään liikevaihtoon kohdistuvan muutoksen tekeminen ei anna oikeaa kuvaa yrityksen taloudellisen tuloksen kehittymisestä verrattuna siihen, miten toiminta olisi todellisuudesta toteutunut terveillä markkinoilla.

3.3.4 Bitumin hinta ja Tieliikelaitoksen markkinoille tulo hintakehitykseen vaikuttaneina tekijöinä

Vastaajat ovat väittäneet muun ohessa, että hintojen nousu 2000-luvun taitteessa oli johtunut bitumin hinnan noususta ja toisaalta, että hintojen laskun vuoden 2001 jälkeen oli aiheuttanut markkinatilanteen muuttuminen sen vuoksi, että Tieliikelaitos oli pyrkimällä kuntamarkkinoille kiristänyt merkittävästi kilpailua.

3.3.4.1 Bitumin hinnan merkitys asfalttiurakoiden hintatasoon

Useat henkilöt ovat käräjäoikeudessa määritelleet bitumin hinnan osuuden asfaltin kokonaishinnasta 25-40 prosentiksi. Kilpailuviraston seuraamusmaksuesityksessä (todiste C51, s. 15) virasto on saamiensa tietojen perusteella lausunut, että päällystystoiminnan kunkin keskeisen kustannustekijän bitumin, kiviaineksen ja työn osuus oli karkean yleisarvion mukaan noin kolmannes urakan kokonaiskustannuksista. Vastaajat ovat väittäneet, että asfaltin hinnan kohoaminen erityisesti vuosina 1999 ja 2000 on johtunut bitumin hankinnan jyrkästi kohonneista kustannuksista.

Bitumin hintaa kuvaava indeksi, jossa vuosi 1990 saa arvon 100 on todisteesta D28.4 ilmenevällä tavalla kehittynyt siten, että se on vuonna 1993 ollut 95,7, vuosina 1994 ja 1995 105,4, vuonna 1996 111,2, vuonna 1997 120,9, vuonna 1998 107,6, vuonna 1999 133,9, vuonna 2000 226,1, vuonna 2001 207,0, vuonna 2002 215,5, vuonna 2003 207,1, vuonna 2004 198,5, vuonna 2005 259,1 ja vuonna 2006 318,1.

Bitumi on asfalttimassan välttämätön ainesosa, jonka osuus massasta vaihtelee jossain määrin eri asfalttilaatujen välillä, mutta bitumia sisältyy tyypillisesti asfalttimassaan vajaa kuusi prosenttia. Asfalttimassan lisäksi bitumi ei vaikuta muiden asfalttiurakkaan liittyvien kustannustekijöiden hintoihin. Tällaisia bitumista vapaita tekijöitä ovat esimerkiksi työtunnit erikseen laskutettavilta osin, jyrätyö tai kaupunkialueilla tavanomaiset kaivonkansien piikkaukset. Jo lähtökohtaisesti on näin ollen selvää, ettei asfalttiurakoiden kokonaishinta ole voinut bitumin hinnan nousun johdosta kohota yhtä paljon kuin bitumi-indeksi on kohonnut.

Edellä jaksossa *Hintatason kehitystä kunnissa koskevat selvitykset ja niihin liittyvä henkilötodistelu* todistajat Rosenholm, Antti Korte, Tervonen ja Rekonen ovat kertoneet Porin, Raision, Turun ja Vantaan osilta tekemistään selvityksistä siitä, minkälainen bitumin kustannusvaikutus oli mainituissa kunnissa ollut. Lisäksi ainakin Helsinki ja Joensuu ovat tehneet laskelmia ja ainakin Paimio, Turku ja Vantaa muita selvityksiä bitumin vaikutuksesta asfalttiurakoiden hintoihin. Aineistoon sisältyy myös useita asiakirjoja, joista on todettavissa bitumin ja asfalttiurakan hintakehitys eri kuntien osalta.

Vantaa on tarjouspyynnössään pyytänyt urakoitsijoita ilmoittamaan sellaisen bitumin hinnan, joka on voimassa koko kysymyksessä olevan sopimuskauden ilman, että bitumin hinnassa kauden aikana tapahtuvat muutokset otettaisiin huomioon. Todisteena D28.5 olevan todistaja Rekosen laatiman selvityksen mukaan voittaneen tarjouksen bitumin kilohinta on ollut vuosina 1993 ja 1994 0,14 euroa/kilo, vuonna 1995 0,12, vuonna 1996 0,11, vuonna 1997, jolloin muista vuosista poiketen urakkakilpailun on voittanut Interbetoni eikä Lemminkäinen 0,13, vuonna 1998 ja vuonna 1999 0,11, vuonna 2000 0,16, vuonna 2001 0,19 ja vuonna 2002 0,21 euroa/kilo.

Todisteena D125 olevasta Lemminkäisen Lieksalle 17.12.1997 tekemästä tarjouksesta ilmenee, että vuosien 1998-2000 sopimushinnat on sidottu indeksiin 109,9 siten, että myöhemmin tapahtuvat sideaineen hinnanmuutokset aiheuttavat vastaavat muutokset yksikköhintoihin. Lieksa on hyväksynyt sopimuksen. Todisteesta D122 selviää, että bitumin hintaindeksiä 109,9 vastaava hinta on ollut 68 penniä/kg. Kun kesäkuun 2000 indeksi 201,10 on otettu huomioon, hinnat ovat kohonneet esimerkiksi asfalttilaadun AB 12/100 osalta 25,76 markan neliömetrihinnasta hintaan 29,91 markkaa neliömetri ja asfalttilaadun

AB 12 osalta 263 markasta tonnilta 301,44 markkaan tonnilta. Myös asfalttilaatujen AB 20/100, AB 16/100, AB 16/80, AB 12/80 ja AB 16 sekä tasausmassojen TAS 16 ja TAS 12 sekä liimauksen hinnat ovat kohonneet. Paikkaustöiden hinnat ovat kohonneet suhteellisesti muita hintoja vähemmän, mikä on ymmärrettävää sen vuoksi, että sellaiseen työhön sisältyy enemmän työtä kuin laajempaan asfalttiurakkaan. Bitumi-indeksin 83 prosentin nousu on näin ollen siirtynyt Lieksan asfalttipäällysteiden hintoihin edellä mainittujen asfalttilaatujen AB 12/100 ja AB 12 osalta 16,1 ja 14,6 prosentin suuruisena. Muiden asfalttilaatujen ja tasausmassojen osalta hintojen nousuprosentti on ollut pienempi, mutta liimauksen osalta noin 21. Indeksien 83 prosentin nousu on nostanut esimerkiksi AB 12 massan hintaa 38 markkaa tonnilta. Mikäli tuo korotus on perustunut pelkästään bitumin hinnan kohoamiseen, voidaan laskea, että tarjouksen mukaisessa asfalttitonnin hinnassa bitumin osuus olisi ollut 45,80 markkaa. Tämä vastaisi poikkeuksellisen korkeaa 6,7 prosentin bitumipitoisuutta. Siinäkin tapauksessa bitumin osuus alkuperäisestä massan tonnihinnasta olisi ollut 17,4 prosenttia, ja kesäkuun 2000 hinnannousun jälkeen 27,8 prosenttia.

Kirjallisena todisteena D63 olevasta Naantalin teknisen lautakunnan pöytäkirjasta 23.2.2000, ilmenee, että kunnan viranhaltija on tuolloin arvioinut bitumin joulukuun 1998 hintaindeksin 113,2 ja joulukuun 1999 hintaindeksin 193,7 hintaindeksin eron nostavan yksikköhintoja 3,6-7,1 prosenttia bitumipitoisuudesta riippuen.

Oulun vuosien 2000 ja 2001 urakkahinta on sidottu elokuun 1999 bitumi-indeksiin, jonka pisteluku on ollut 133,7. Se on todisteesta D233.40 ilmenevällä tavalla vastannut Oulussa hintaa 0,92 markkaa kilolta. Todisteesta D223.35 ilmenee Lemminkäisen ilmoittaneen, että esimerkiksi asfalttimassan AB 11/100 neliöhinta on indeksillä 133,7 ollut 25,84 markkaa neliömetriä kohden. Mikäli bitumipitoisuus olisi esimerkiksi korkea 6,0 prosenttia, neliömetrille käytetty bitumi olisi maksanut 5,52 markkaa. Sen osuus neliöhinnasta olisi ollut noin 21 prosenttia ja alhaisempi, mikäli kysymyksessä olevan asfalttilaadun bitumipitoisuus oli alempi. Tammikuun hinta, jossa on käytetty joulukuulle 2000 vahvistettua bitumi-indeksiä 256,8 on ollut 30,93 markkaa neliömetriltä. Bitumi-indeksin 92 prosentin nousu on näin ollen nostanut mainitun asfalttimassan hintaa hieman vajaan 20 prosenttia. Bitumin osuus kokonaishinnasta on tuolloin ollut 6,0 prosentin bitumipitoisuutta käyttäen 10,61 markkaa eli 33 prosenttia. Kesäkuussa 2001 bitumin hinta on laskettu toukokuun 2001 bitumi-indeksin 201,2 perusteella. Massan AB 11/100 hinta on tuolloin ollut 28,63 markkaa neliömetriltä. Bitumi-indeksin nousu pohjana olevasta indeksistä 133,7 on näin ollen ollut noin 50 prosenttia, mutta massan hinnan nousu lähtöhintaan verrattuna noin 11 prosenttia.

Käräjäoikeus on jo edellä taloustieteellistä todistelua arvioidessaan todennut, että Keravalla vuosien 1999, 2000 ja 2001 urakkakilpailun voittanut Sata-Asfaltti Oy on (todiste DT25) sitonut mainittujen vuosien tarjouksensa bitumin osalta indeksiin 102, jossa vuosi 1990 on 100 (D230.4). Todisteesta D230.6 ilmenee, että Sata-Asfaltti on siirtänyt bitumi-indeksin nousun suoraan Keravalta laskutettuun hintaan. Esimerkiksi kesäkuussa bitumi-indeksi on ollut 211,8, jolloin sitä vastaavaksi bitumin hinnaksi on ilmoitettu 1,5574 markkaa kilolta, kun lähtökohtaindeksiin 102 sidottu bitumin hinta on ollut 0,75 markkaa kilolta. Todisteesta DT25 ilmenee, että esimerkiksi Keravan vuoden 2000 AB 16/100 massan hinta on ollut 19,55 markkaa neliometriä ja 100 kiloa kohden. Tuossa määrässä on todisteesta D230,6 ilmenevällä tavalla ollut 5,8 kiloa bitumia. Tuon bitumimäärän hinta on perusindeksin 102 mukaan ollut 4,35 markkaa. Bitumin osuus neliöhinnasta on siten alunperin ollut 21,8 prosenttia. Bitumi-indeksin kesäkuun 2001 korotuksen osuus on todisteesta D230,6 ilmi käyvällä tavalla 0,8074 markkaa kilolta, jolloin neliometriä kohden tarvittava bitumi on maksanut lisää 4,68 markkaa. Massan AB 16/100 hinta on kesäkuussa 2001 ollut näin ollen 24,63 markkaa neliometriltä. Bitumin osuus on tällöin ollut kokonaishinnasta 36,7 prosenttia. Bitumi-indeksissä tapahtunut yli 109 prosentin muutos on korottanut asfalttimassan hintaa noin 24 prosenttia.

Bitumin hinnan merkitys Karjaalla käy ilmi todisteista D235.3 ja D237.8. Vuoden 2001 hinnat on sidottu elokuun 1999 indeksiin 133,7, joka on vastannut Karjaan kohdalla bitumin hintaa 0,80 markkaa kilolta, mihin ei ole sisällynyt rahtia. Tarjouksen mukaan bitumin hinnan muutoksia laskettaessa otetaan huomioon myös rahdin osuus 0,03 markkaa kilolta. Massan AB 16 bitumipitoisuus on todisteeseen D237.8 sisältyvien laboratoriotestien tulosten perusteella ollut 5,6 prosenttia. Asfalttitonniin, jonka alkuperäinen hinta on edellä mainittuun todisteeseen sisältyvän bitumin hinnanmuutos -taulukon perusteella ollut 320 markkaa tonnilta, on sisällynyt 56 kiloa bitumia, jonka alkuperäinen hinta on ollut 44,80 markkaa. Sen osuus massan kokonaishinnasta on siten ollut 14 prosenttia. Kun bitumi-indeksi on esimerkiksi kesäkuussa 2001 ollut 211,8, bitumin hinta on kohonnut 46,73 markkaa tonnia kohden, mutta sen vaikutus massan hintaan on todisteen mukaan ollut 26,17 markkaa. Bitumi-indeksin kohoaminen 58 prosentilla on näin ollen johtanut massan kallistumiseen 8,2 prosentilla. Bitumin hinnan osuus massan hinnasta on tämän jälkeen ollut 20 prosenttia.

Helsingin kaupungin rakennusvirasto on todisteessa D755.36 laskenut asfaltointikauden aikana tapahtuneen bitumin hintaindeksin muutosten vaikutuksen kauden 2001 Pohjoisen katuyksikön pienten jyräasfaltti - päällystystöiden osalta. Selvityksestä ilmenee, että kauden 2001 bitumin hinta on sidottu indeksiin, jonka pisteluku on ollut 213,5 ja sitä vastaava bitumin kilohinta on 1,28 markkaa kilolta. Laskelmassa päällystyskauden aikana tapahtunut bitumi-indeksin lasku on siirretty

kuukausittain täysimääräisesti bitumin hintaan. Kun todisteesta D14 käy ilmi, että esimerkiksi AB16 massan hinta on ollut vuonna 2001 281,42 markkaa tonnilta, voidaan todeta, että vuoden 2001 perusindeksiluvun 213,5 perusteella sovittu bitumin hinta 1,28 markkaa kilo tarkoittaa sitä, että asfalttitonniin sisältyvä 5,7 prosentin osuus bitumia on tuolloin maksanut 72,96 euroa eli sen osuus kokonaishinnasta on ollut 25,93 prosenttia.

Helsinki on lisäksi suorittanut laskelmia, joissa bitumin hinta on poistettu kolmen eri asfalttilaadun AB16, SMA18 ja AB20/22 sekä jyrkän hinnoista. Laskelmia ei ole esitetty kirjallisina todisteina vaan ne on esitelty pääkäsittelyssä. Perustietoina laskelmassa on käytetty Helsingin kaupungin toteutuneita tonnihintoja vuosilta 1995-2003 ja vuosien 1993 ja 1994 osalta hintoja, jotka on laskettu päällysteiden hintaindeksin perusteella. Nämä hinnat ovat olleet vuoden 1993 osalta 158,72 markkaa tonnilta, vuonna 1994 196,81 mk/tn, vuonna 1995 197,21 mk/tn, vuonna 1996 169,91 mk/tn, vuonna 1997 145,12 mk/tn, vuonna 1998 203,40 mk/tn, vuonna 1999 196,16 mk/tn, vuonna 2000 253,14 mk/tn, vuonna 2001 281,42 mk/tn, vuonna 2002 252,63 mk/tn ja vuonna 2003 213,15 mk/tn.

Bitumin osuutena on AB16 osalta käytetty 5,7 prosenttia sekä SMA18 ja AB20/22 osalta 6,0 prosenttia. Bitumikilon perushinta on otettu todisteesta C16, jossa Valtatie on ilmoittanut Liedon Asfalttitehdas Oy:lle vuonna 2000 bitumikilon hinnaksi 1,30 markkaa kilolta. Mainittu kilohinta on Helsingin laskelmassa muunnettu muiden vuosien bitumin hinnaksi käyttämällä bitumi-indeksiä, jossa vuosi 1995 on vastannut arvoa 100. Tällöin bitumin hinnaksi on saatu vuoden 1993 osalta 0,57 markkaa kilolta, vuosien 1994 ja 1995 osalta 0,62 mk/kg, vuonna 1996 0,65 mk/kg, vuonna 1997 0,71 mk/kg, vuonna 1998 0,63 mk/kg, vuonna 1999 0,78 mk/kg, vuonna 2001 1,19 mk/kg, vuonna 2002 1,24 mk/kg ja vuonna 2003 1,20 mk/kg.

Toteutuneesta urakkahinnasta on tämän jälkeen vähennetty kunkin vuoden bitumihinnan perusteella laskettu bitumin osuus, kun 1.000 kilossa AB16 massaa on 57 kiloa bitumia. Tulokseksi on saatu muiden kustannusten kuin bitumin osuutta kuvaava luku. Tämä luku on vuoden 1993 osalta 126,46 markkaa tonnilta, vuonna 1994 161,62 mk/tn, vuonna 1995 162,02 mk/tn, vuonna 1996 132,79 mk/tn, vuonna 1997 104,83 mk/tn, vuonna 1998 167,58 mk/tn, vuonna 1999 151,76 mk/tn, vuonna 2000 179,04 mk/tn, vuonna 2001 213,55 mk/tn, vuonna 2002 181,98 mk/tn ja vuonna 2003 144,83 mk/tn. Helsinki on ottanut laskelmassaan vuoden 1997 perusvuodeksi, lisännyt sen vuoden muihin kustannuksiin kunkin muun vuoden bitumin osuuden. Tällöin syntynyttä hintaa Helsinki on pitänyt hintana, jonka olisi kunkin vuonna pitänyt toteutua. Tämän jälkeen Helsinki on vähentänyt kunkin vuoden toteutuneesta urakkahinnasta edellä mainitun hinnan, joka kaupungin mielestä olisi pitänyt toteutua. Saamansa luvun Helsinki on katsonut

kuvaavan ylihinnan määrää, jonka prosentuaalisen osuuden toteutuneesta hinnasta Helsinki on myös laskenut. Ylihinnan keskimääräiseksi osuudeksi vuosilta 1994-1995 ja 1998-2002, joilta Helsinki on esittänyt vaatimuksia, Helsingin laskelma on antanut luvun 30,16 prosenttia.

Helsinki on tehnyt myös lisälaskelmia, joissa niin sanottujen muiden kustannusten osuutta on korjattu elinkustannusindeksillä siten, että vuoden 1997 muiden kustannusten osuus on säilytetty toteutuneella tasolla ja mainittua lukua on muiden vuosien osalta käsitelty ottamalla kunkin vuoden elinkustannusindeksi huomioon. Indeksikorjatut niin sanotut muut kustannukset on laskettu yhteen bitumin osuuden kanssa, jolloin Helsinki on katsonut saaneensa vertailuluvun siitä, minkä suuruinen urakkahinnan olisi pitänyt olla, kun myös muiden kustannusten osalta on otettu huomioon indeksikehitys. Mainittu luku on jälleen vähennetty toteutuneesta tonnihinnasta, jolloin Helsinki on katsonut saaneensa sellaisen ylihinnan osuuden, jossa myös indeksimuutokset on otettu huomioon. Helsinki on laskenut myös tämän saamansa ylihinnan prosentuaalisen osuuden toteutuneista hinnoista. Keskimääräinen ylihinnan määrä vuosilta 1994-1995 sekä 1998-2002 on tämän Helsingin laskelman mukaan AB16 massan osalta ollut 28,75 prosenttia.

SMA18 osalta Helsingin laskelma on tuottanut vastaavalla tavalla lasketut vaatimusvuosia koskevat keskimääräiset ylihintaprosentit 37,76 prosenttia ja kun muiden kustannusten osuus on korjattu elinkustannusindeksillä 36,75 prosenttia. Massan AB20/22 osalta laskelman tuottamat vastaavat prosenttiluvut ovat 30,56 ja 29,21 prosenttia sekä pelkän jyrsinnän osalta 37,53 ja 35,84 prosenttia. Jyrsintää koskeva laskelma poikkeaa asfalttimassoja koskevasta laskelmasta siltä osin, ettei siihen sisälly bitumia.

Myös Joensuu on tehnyt laskelmia, joissa bitumin hinta on poistettu massan hinnasta. Bitumin hinnan osuus esimerkiksi AB 16 massan hinnasta on vuonna 1993 monivuotisen sopimuksen ensimmäisenä vuonna ollut laskelman mukaan 21,8 prosenttia, seuraavalla, vuonna 1999 alkaneella sopimuskaudella 14,3 prosenttia, mihin on osaltaan vaikuttanut, että bitumipitoisuus on tuolloin laskenut aikaisemmasta 6,2 prosentista 5,0 prosenttiin. Korkeimman hallinto-oikeuden kumottua Joensuun vuoden 2002 kilpailutuksen, asfalttiurakan hintataso on laskenut huomattavasti. Samalla tapahtunut bitumin hinnan kohoaminen on nostanut bitumin osuuden massan kokonaishinnasta 34,6 prosenttiin. Vuoden 2002 alkuperäisessä kilpailussa voittaneeseen tarjoukseen sisältyneen bitumin hinnan osuus kokonaishinnasta on ollut 25,3 prosenttia ja Lemminkäisen tuossa vaiheessa hävinneessä tarjouksessa, jossa oli käytetty neljä senttiä Laatuasfaltin tarjouksessa käytettyä korkeampaa bitumin hintaa 30,2 prosenttia.

3.3.4.2 Johtopäätöksiä bitumin hinnan vaikutuksesta asfalttiurakan hintaan

Koska bitumi on merkittävä asfaltin raaka-aine, sen hinnanvaihtelujen tulisi lähtökohtaisesti heijastua asfalttimassan hintaan. Käräjäoikeus on jo edellä todennut, että kuntien asfalttiurakoiden hintakehityksessä vuodesta 1994 eteenpäin voidaan todeta selkeitä yhteisiä piirteitä. Vuosina 1994 ja 1995 hintataso on noussut, vuosina 1996 ja / tai vuonna 1997 hinnat ovat laskeneet, mutta kohonneet sen jälkeen vuonna 1998 jyrkästi jatkaen yleensä nousua joko vuonna 1999 tai vuonna 2000 taikka molempina, noussut tai pysynyt samalla tasolla vuonna 2001 laskeakseen sen jälkeen huomattavasti jonakin seuraavista vuosista yleensä siitä riippuen, milloin kunta on seuraavan kerran kilpailuttanut asfalttiurakkansa. Bitumi-indeksi on sen sijaan kohonnut vajaan 10 prosenttia vuodesta 1993 vuoteen 1994, pysynyt samalla tasolla seuraavana vuonna, kohonnut sekä vuonna 1996 että vuonna 1997 yhteensä vajaan 15 prosenttia, laskenut vuonna 1998 yli 10 prosenttia, noussut ensin vuonna 1999 noin 25 prosenttia ja vuonna 2000 vielä siitä lähes 70 prosenttia. Vuonna 2001 bitumi-indeksi on laskenut lähes 10 prosenttia, kohonnut vuonna 2002 noin 4 prosenttia, laskenut vuonna 2003 jokseenkin vuoden 2001 indeksin tasolle, laskenut vielä vuonna 2004 siitä alle 5 prosenttia ja kohonnut sen jälkeen vuosina 2005 ja 2006 kumpanakin vuonna useita kymmeniä prosentteja.

Bitumi-indeksin ja asfalttiurakoiden yleisen hintakehityksen suunta on näin ollen ollut sama vuosina 1994, 1995, 1999 ja 2000. Indeksillä ja hintakehityksellä ovat poikenneet toisistaan merkittävästi vuosina 1996, 1997 ja 1998, jolloin ne ovat kulkeneet eri suuntiin. Vuonna 2001 poikkeama on ollut varsin vähäinen. Vuosina 2002-2004 indeksin ja hintakehityksen vertailusta ei voida tehdä yhtä selviä johtopäätöksiä, koska useissa kunnissa on tuolloin ollut voimassa useampivuotisia sopimuksia. Kun hintataso on pääsääntöisesti laskenut selkeästi ainakin jonain mainituista vuosista, voidaan todeta, että bitumin hinta ei ole kehittynyt samalla tavalla. Yleisenä havaintona voidaan todeta, että bitumi-indeksin ja asfaltin hintakehityksen korrelaatio on tarkastelujaksolla heikko. Asfaltin hintatasoon ovat tarkastelujaksolla näin ollen vaikuttaneet ratkaisevasti jotkin muut markkinoiden toimintaan liittyvät tekijät.

Yksityiskohtaisemman, eri kuntien kohdalla toteutuneita asfalttihintoja koskevan tarkastelun perusteella voidaan todeta, että bitumille ei ole ollut olemassa vakiohintaa, jota eri asfalttiyhtiöt olisivat perineet kaikilta kunnilta. Tämä selittyy osittain epäilemättä esimerkiksi sillä, että myös bitumin kuljetus aiheuttaa eri suuruisia kuljetuskustannuksia kunnan sijainnista riippuen. Eri vuosina kunnilta laskutettu bitumin hinta on lisäksi vain jossain määrin yhdenmukainen bitumi-indeksin muutosten kanssa. Tämä ilmenee siitä, että ne kilohinnat, joita asfalttiyhtiöt ovat jonkin indeksin pisteluvun perusteella kunnalle ilmoittaneet eivät ole indeksiin verrattaessa keskenään eri vuosien osalta johdonmukaisia. Tämä selittyy todistajien Töllin ja Rekosen kertomusten perusteella.

Töllin mukaan bitumin hinta oli sitä halvempi, mitä enemmän bitumia tarvittiin ja todistaja Rekonen on kertonut havainneensa todistetta D28.5 laatiessaan, että Vantaan sopimuskumppani Lemminkäinen ilmeisesti sai bitumin halvemmalla kuin indeksin perusteella saattoi päätellä.

Koska Lemminkäisen Vantaalta perimä kiinteä bitumin hinta ei edes viiveellä ole ottanut kiinni bitumi-indeksiä, voidaan päätellä, ettei Lemminkäisen bitumista maksama hinta ole kehittynyt samalla tavalla kuin indeksi. Lemminkäinen on maksanut bitumista todellisuudessa vähemmän kuin sen olisi aikaisemman bitumin hinnan ja indeksimuutoksen perusteella pitänyt maksaa. Ero Lemminkäisen Vantaan tarjouksessa käyttämän bitumihinnan ja bitumi-indeksin välillä on lisäksi jatkuvasti kasvanut vuosien 1993 ja 2006 välillä. Hintakehitys oikeuttaa myös todistaja Töllin kertoma huomioon ottaen tekemään sen johtopäätöksen, jonka todistaja Rekonen on kertonut tehneensä.

Bitumin hinnan osuus asfalttimassan kokonaishinnasta on ennen bitumi-indeksin vuosien 1999 ja 2000 kohoamista ollut niiden kuntien osalta, joista selvitys on olemassa, alhaisimmillaan 14 prosenttia ja yleisesti noin 20 prosentin tasolla. Useiden todistajien kertoma bitumin 25-40 prosentin osuus massan kokonaishinnasta ei näin ollen ole voinut liittyä ainakaan kuntaurakoiden osalta korkeimman hallinto-oikeuden määrittämän kartelliperiodin alkuvuosiin. Tällä on merkitystä, kun harkitaan, miten bitumin osuus massan hinnasta kehittyy, kun bitumin hinta muuttuu. Edellä kerrotuista selvityksistä ilmenee, että mikäli urakan lopullisesti vahvistettava hinta on sidottu bitumi-indeksin pistelukuun, bitumin hinnannousu on siirtynyt sopimuskauden aikana massan hintaan, joko suoraan indeksien erotuksen suuruisena tai alemman määräisenä. Massan kokonaishintaan indeksin kohoaminen on näissä tilanteissa vaikuttanut noin 20-25 prosenttia indeksin nousun prosenttimäärästä.

Käräjäoikeuden johtopäätös on, että asfalttimassan hinta muuttuu enintään 25 prosenttia siitä kuinka paljon bitumi-indeksi vastaavana aikana prosentuaalisesti muuttuu. Koska eri sopimuskausien yhteydessä sovitut bitumin pisteluvut ja niitä vastaavat bitumihinnat ovat kehittyneet hitaammin kuin bitumi-indeksi vastaavana aikana, bitumi-indeksin muutos ei todellisuudessa ole siirtynyt massan hintaan koko tarkastelujaksolla yhtä voimakkaasti, vaan vähäisemmässä määrin. Käräjäoikeuden määrittämä prosentuaalisen hinnannousun määrä on varovainen eikä asfalttimassan hinta todellisuudessa ole kohonnut niin paljon.

Helsingin edellä mainittu laskelma perustuu vuosien 1995-2003 osalta toteutuneisiin urakkahintoihin. Sen sijaan laskelmissa käytetty bitumin hinta perustuu Valtatien Liedon Asfalttitehdas Oy:lle vuonna 2000 ilmoittamaan bitumin hintaan 1,30 markkaa kilolta. Helsinki on laskenut vertailuvuotena käytetyn vuoden 1997 bitumihinnan Liedolle ilmoitetun

bitumin kilohinnan ja bitumi-indeksin perusteella. Koska esimerkiksi Vantaan selvityksen perusteella voidaan päätellä, että ainakaan Lemminkäisen käyttämä bitumin hinta ei ole kohonnut vuosittain indeksin osoittamaa määrää, on oletettavaa, että vertailuvuoden 1997 bitumin hinta on laskelmassa liian alhainen. Esimerkiksi Helsinkiin sijainniltaan verrattavissa olevan Vantaan osalta bitumin hinta on kohonnut vuodesta 1994 lähtien selvästi hitaammin kuin bitumin hintaindeksi antaisi olettaa. Vantaalla toteutunut bitumin kilohinta on vuosina 1993-1995 ja 1997-1998 ollut korkeampi, kuin mitä Helsinki on laskelmassaan käyttänyt. Vuonna 1996 bitumin hinta on ollut samalla tasolla ja vuosina 1999-2003 bitumin hinta on toteutunut Vantaalla alhaisemmalla tasolla kuin Helsingin laskelmassa on käytetty. Vantaan osalta on lisäksi otettava huomioon, että kun siellä bitumin hintaa ei ole sidottu kauden aikana tapahtuviin muutoksiin, riski bitumin hinnan kohoamisesta urakkasopimuksen voimassa ollessa on ollut urakoitsijalla. Lähtökohta oletus on, että Lemminkäinen on tällaisessa tilanteessa sisällyttänyt bitumin hintaan myös arvioimansa riskin kauden aikana tapahtuvasta bitumin hinnan kohoamisesta.

Esimerkki Helsingin todellisesta bitumin hintatasosta voidaan todeta todisteesta D755.36. Sen mukaan Helsingin asfalttiurakan bitumin hinta on vuoden 2001 sopimuksessa sidottu bitumi-indeksin pistelukuun 213,5, minkä on kerrottu vastanneen 1,28 markan kilohintaa. Tämä vastaa Helsingin laskelmassa vuoden 2001 osalta käytetyn indeksin 192,9 mukaan laskettuna bitumin hintaa 1,16 markkaa kilolta. Laskelmassa kyseisen vuoden osalta käytetty bitumin hinta on 0,03 markkaa kilolta tätä korkeampi.

Laskelma tuottaa näin ollen virheellisiä lukuja jo siinä tapauksessa, että sovellettu bitumin perushinta on väärä. Mikäli laskelmaan sijoitetaan esimerkiksi Vantaalla vuonna 1997 todisteen D28.5 mukaan toteutunut bitumin hinta 0,13 euroa kilolta, mikä vastaa noin 0,78 markkaa/kilo, bitumin hinnan osuus massan hinnasta kasvaa noin 4,20 markalla, kun sovelletaan laskelmassa käytettyä bitumipitoisuutta 5,7 prosenttia.

Helsingin laskelmassa on kuitenkin erotettu bitumin hinta asfalttimassan muusta kulurakenteesta ja siitä peritystä katteesta. Laskelmassa sovellettu menettelytapa antaa käräjäoikeuden käsityksen mukaan hyvän kuvan siitä, miten bitumin hinta on todellisuudessa vaikuttanut asfalttimassan hinnan kehitykseen. Laskelmien perusteella piirtyvä käyrä osoittaa, että bitumin hinnan kehitys selittää vain osan massan hinnankehityksestä korkeimman hallinto-oikeuden määrittämällä kartelliperiodilla. Laskelmissa on elinkustannusindeksiä käyttämällä otettu huomioon, että myös muut kulut ovat kehittyneet vastaavana aikana. Tästä huolimatta Helsingissä toteutunut hinta ylittää vuosina 1993-1996 sekä 1998-2003 selittämättömällä tavalla indekseihin perustuvan massan oletetun hinnan. Näin tapahtuu, vaikka bitumin eri vuosien hinta laskettaisiin vuoden 1997 hinnan 0,78 markkaa kilolta

perusteella ja hyväksyttäisiin sellainen mahdollisuus, että vuoden 1997 hintataso olisi normaalissa kilpailutilanteessa voinut olla merkittävästikin tuona vuonna toteutunutta hintaa korkeampi. Bitumin hinnan kohoamisen vaikutus asfalttiurakoiden hinnan nousuun on varsin vähäinen.

3.3.4.3 Markkinoiden muutoksen vaikutus kuntaurakoiden hintatasoon

3.3.4.3.1 Henkilötodistelusta

Tapio Tölli

Todistaja Tapio Tölli on kertonut työskennelleensä Tie- ja vesirakennushallituksen palveluksessa vuodesta 1969, vuodesta 1991 lähtien hän oli työskennellyt Uudenmaan tiepiirissä päällystysinsinöörinä. Vuoden 1996 alusta Uudenmaan tiepiirin kunnossapidosta oli organisaatiouudistuksessa tullut Helsingin urakointiyksikkö, jonka päällikkönä Tölli oli toiminut vuoteen 1998 saakka, jolloin hän oli aloittanut Tielaitostuotannon valtakunnallisen päällystysyksikön päällikkönä. Vuosina 1999 ja 2000 hän oli työskennellyt eteläisen päällystysalueen päällikkönä, jolla oli ollut myös valtakunnallinen koordinoituvastuu, vuosina 2001-2004 Tölli oli toiminut Tielieläytöksen valtakunnallisen ja eteläisen päällystysyksikön päällikkönä.

Töllin kertoman mukaan Tiehallinto oli osallistunut pääkaupunkiseudun kuntien tarjouskilpailuihin. Ainakin yksi Helsingin ja joitakin ympäristökuntien urakoita oli tehty. Urakkatarjoukset oli laskettu siten, että huomioon oli otettu todelliset kustannukset kaikkine pääomakustannuksineen ja pääkonttorikuluineen, joista oli ollut olemassa keskitetyt ohjeet, sekä tavoitteiden mukaiset katteet. Yhtään tarjousta ei ollut tehty tappiolla. Tielaitos tuotannon aikana kustannuksia olivat aiheuttaneet muun ohessa viranomaisluonteiset tehtävät, asemien varustelu, muun ohessa ruokala sekä se, että toistaiseksi voimassa olleessa työsuhteessa olleita henkilöitä ei ollut lomautettu. Tällaisia työntekijöitä oli Tielaitos tuotannon palveluksessa ollut enemmän kuin muilla urakoitsijoilla. Urakkakohtaisesti sopimuksiin palkattujen työsuhte oli sen sijaan päättynyt kauden loppuessa.

Tielaitos tuotanto oli jättänyt tarjouksia myös pääkaupunkiseudun ulkopuolisten kuntien asfalttitöistä, mutta samalla oli toivottu, ettei näitä töitä saataisi. Tämä oli johtunut siitä, että kunnat olivat yleensä edellyttäneet, että massaa oli saatavilla koko päällystyskauden ajan, mutta Tielaitos tuotannon asemat eivät koskaan olleet olleet samassa paikassa koko kesää. He eivät tarjousvaiheessa olleet myöskään tienneet, missä asema tulisi sijaitsemaan. Näiden syiden vuoksi Tielaitos tuotanto ei ollut voinut todellisuudessa jättää kilpailukykyistä tarjousta.

Pääkaupunkiseudulla Tielaitos tuotannolla ei ollut ollut tarvetta tehdä muita kuin Tiehallinnon urakoita. Kalusto olisi sinänsä soveltunut kuntatöihin, mutta heiltä oli puuttunut osaamista muun ohessa viemärikaivojen, korokkeiden ja liikennejärjestelyjen osalta.

Kun Tielaitos tuotanto ja Tieliikelaitos olivat tulleet markkinoille, hinnat olivat laskeneet ja urakoitsijat olivat pitkän aikaa tehneet tappiota.

Jaakko Puhkala

Tie- ja vesirakennusalan insinööri, todistaja Jaakko Pellervo Puhkala on kertonut aloittaneensa vuonna 1975 työskentelyn Pohjois-Karjalan tiepiirissä. Hän oli toiminut vuosina 1976 - 1988 työpäällikkönä, sen jälkeen päällysteinsinöörinä vuoden 1995 loppuun saakka, jonka jälkeen hän oli työskennellyt Tielaitos tuotannossa suurten projektien projektipäällikkönä vuoteen 2002 saakka. Vuonna 2003 Puhkala oli siirtynyt Tieliikelaitoksen päällystysyksikköön Itä-Suomen alueen aluepäälliköksi, vuoden 2005 hän oli ollut suurprojektien puolella, vuonna 2006 jälleen aluepäällikkönä ja vuonna 2007 Destian kansainvälisissä toiminnoissa. Puhkala oli päällysteinsinöörinä kilpailuttanut urakoitsijoita ja järjestänyt päällystysurakoiden valvonnan ja aluepäällikkönä oli ollut laatimassa ja ohjaamassa tarjousten tekemistä urakoitsijan puolella.

Puhkala on kertonut, että Tielaitos tuotanto ja Tieliikelaitos olivat valtion töiden vapautumisen jälkeen alkaneet tehdä tarjouksia kuntamarkkinoille ja merkittävälle yksityisille toimijoille, kuten lentokentille. Tämä oli ollut alalla tiedossa. Tieliikelaitos oli ollut aggressiivinen pääkaupunkiseudun kuntamarkkinoilla. Myös muut urakoitsijat olivat laskeneet hintojaan ja hintataso oli ollut voimakkaasti laskeva. Kuntien työt olivat eronneet Tiehallinnon töistä, koska katujen rakenne oli erilainen kuin yleisten teiden rakenne. Harjoitteluun riitti yksi kerta, jonka jälkeen seuraava kerta meni todistajan mukaan jo paremmin.

Vuosina 2001-2003 Tieliikelaitos oli hankkinut kolme liikkuvaa asfalttiasemaa ja myöhemmin vielä pienemmän nopeasiirtoisen aseman. Liikkuvat asemat saattoivat siirtyä jopa päivässä. Asfalttiasemalla täytyi olla ympäristölupa, jonka saaminen saattoi kestää puoli vuotta.

Harri Jalonen

Todistaja Harri Jalonen on kertonut toimineensa vuodesta 1972 lähtien Uudenmaan tiepiirissä urakka-asiakirjojen valmistelijana ja työmaavalvojana, sekä vuodesta 1982 tielaitoksen keskushallinnossa hankintojen kehittäjänä ja suurten hankkeiden hankintojen rahoitusasiantuntijana lokakuuhun 2011, jolloin hän oli jäänyt eläkkeelle.

Jalosen mukaan Tiehallinnon urakat olivat vuoteen 1993-1994 saakka olleet niin sanottuja konevuokraussopimuksia, joissa tilaaja oli toimittanut materiaalit. Sen jälkeen oli alettu siirtyä kokonaisvastuurakoihin, siten, että niihin oli sisällytynyt enenevässä määrin myös kiviaines, bitumi ja laboratoriopalvelut.

Tiehallinto oli vuonna 1998 jakautunut sisäisesti, harjoittelutarkoituksessa Tielaitos tuotantoon ja Tielaitos hallintoon, jotta tielaitosuudistus voitaisiin toteuttaa. Tieliikelaitoksen perustamisesta vuodesta 2001 lähtien urakat olivat olleet kaikilta osin kokonaisvastuu-urakoita. Tieliikelaitos oli saanut sisällyttää tarjoamiinsa urakkahintoihin katteen. Tielaitosuudistukseen vuonna 2001 oli sisällytynyt kahden vuoden siirtymäaika. Ensimmäisenä vuonna Tieliikelaitokselle oli annettava neuvottelu-urakoina kaksi kolmasosaa ja vuonna 2002 yksi kolmasosa urakoista. Osa näistä urakoista oli tehty aliorakoina. Vuodesta 2003 lähtien kilpailu oli ollut avointa, ja Tieliikelaitos oli ollut mukana kilpailussa. Hinnat olivat laskeneet voimakkaasti, mikä oli johtunut osittain tästä syystä. Valtio oli antanut uudistuksen yhteydessä tukipaketin, jolla oli katettu lähes 1.000 henkilön ylimääräinen palkka, joka liittyi näille henkilöille sovittuun kolmen vuoden irtisanomissuojaan.

Kun Tielaitos tuotanto oli tehnyt tarjouksia, ne oli laadittu tarkkojen ohjeiden mukaan. Tuotannon oli ollut mahdollista tehdä rajoitetusti tarjouksia muille julkisille viranomaisille ja kunnille. Tarjouksessa oli tullut ottaa kustannuserinä huomioon yleiset, työmaakohtaiset kustannukset sekä pääkonttorin ja aluekonttorin kustannukset. Kustannusrakenne oli sisältänyt erityislaatuista erää verrattuna muihin urakoitsijoihin.

Eero Korte

Rakennusmestari, yhdyskuntatekniikan AMK-insinööri Eero Elias Korte on kertonut työskennelleensä vuodesta 1984 vuoteen 2003 Keski-Pohjanmaan ja Oulun tiepiireissä. Hän oli valvonut päällystysurakoita, myöhemmin päällysteinsinöörinä, jolloin hän oli vastannut päällysteiden tilaamisesta. Myöhemmin hän oli tehnyt konsulttitehtäviä vuoteen 2012 saakka muun ohessa Andament Oy:ssä.

Eero Kortin mukaan Tiehallinto oli vuodesta 2001 kilpailuttanut kaikki urakat, jolloin niitä saivat urakoitsijat tai Tielaitos tuotanto. Urakoihin oli tällöin sisällytetty myös muita osatekijöitä kuin pelkkää päällystystä eli esimerkiksi tiemerkintöjä, rumpujen uusimista, sivuojien tekemistä ja liikennejärjestelyistä huolehtimista. Hinnat olivat nousseet, mutta eivät vaatimusten kiristämisen suhteessa. Tieliikelaitos oli lisännyt päällystyskalustoaan vuosina 2000-2005. Kalustoa oli entuudestaan ollut riittävästi. Todistajalla oli tunne, että kilpailu kiristyi. Myös Tieliikelaitoksen perustaminen oli kiristänyt kilpailua. Tieliikelaitos oli

ollut vuosina 2002-2003 valtion urakoiden kilpailuissa halvin taikka toiseksi tai kolmanneksi halvin. Tieliikelaitoksella oli ollut hyvä kalusto ja sijainniltaan edulliset kiviainesalueet. Myös henkilöstö oli ollut maan parasta.

Tero Ahokas

Yhdyskuntatekniikan insinööri, Tielaitoksella vuodesta 1992 työnjohtaja rakennuttajatehtävissä toiminut Tero Uolevi Ahokas on todistajana kertonut työskennelleensä Tielaitoksen aikana hallinnon puolella. Vuodesta 2003 Tielaitos tuotanto ei ollut saanut neuvottelu-urakoita, jonka jälkeen se oli voittanut osan ja hävinnyt osan hallinnon markkinoista. Koska tuotannolla oli ollut enemmän kapasiteettia, se oli suuntautunut enemmän myös muille markkinoille. Tuotannon kilpailuetuna oli ollut sen hallussa olleet kiviainesalueet ja se, että sen käyttämä kalusto oli ollut suhteellisen uutta.

Heikki Rekonen

Todistaja Rekonen mukaan Tieliikelaitos tai sen edeltäjät olivat tarjonneet Vantaalle 1990-luvun puolivälistä lähtien. Tiukasti laskettuja tarjoukset olivat olleet vasta Tieliikelaitoksen perustamisen jälkeen. Tieliikelaitos oli voittanut tarjouskilpailun vuonna 2005. Kaupunkialueiden päällystystyöt erosivat monilta osin yleisten teiden päällystämistä.

Pekka Jokinen

Tampereen uuden asfalttiaseman hankintaprojektin vetäjänä toiminut todistaja Pekka Tapio Jokinen on arvioinut Tielaitoksen perustamisen alentaneen Tampereella hintatasoa noin seitsemän prosenttia.

Lasse Lähteenmäki

Todistaja Lasse Pellervo Lähteenmäki on kertonut työskennelleensä vuodesta 1966 Tie- ja vesirakennushallituksen palveluksessa ja sittemmin Tielaitoksen Hämeen tiepiirissä, jossa hän oli työskennellyt vuosien 1981 ja 2010 välisenä aikana. Todistaja oli ollut Tielaitos hallinnon puolella. Hän oli ollut tiimissä, joka oli tehnyt päällystysohjelmia ja lisäksi hän oli ollut valmistelemassa urakka-asiakirjoja, tekemässä tarjouspyyntöjä, käsittelemässä tarjouksia ja valvomassa urakoita. Lähteenmäki on kertonut olevansa edelleen samaa mieltä kuin todisteen C51 sivulle 94 oli kirjattu hänen Kilpailuvirastolle kertomakseen. Remixer-urakoiden hinnat olivat laskeneet vuonna 2003 noin 15 prosenttia, mikä oli todistajan mukaan johtunut osittain siitä, että Suomen Laatuasfaltti oli tullut markkinoille ja siitä, että Tieliikelaitos oli pyrkinyt kasvattamaan markkinaosuuttaan. Tielaitos tuotanto oli pyrkinyt aktiivisesti markkinoille, ja markkinoille oli tullut lisää

kalustoa. Kilpailuetuna tuotannolla oli ollut varsin kattava sora-alueverkosto. Tieliikelaitoksessa ollutta henkilökuntaa oli sijoitettu palveluyksiköihin, joilta oli tilattu hoitourakoihin liittyneitä tehtäviä.

Mika Mannervesi

Diplomi-insinööri, Salon kaupungin teknisen toimen toimialajohtajana vuodesta 2009 työskentelevä ja sitä ennen vuodesta 2000 Halikon kunnan teknisenä johtajana työskennellyt Mika Vilhelm Mannervesi on todistajana kertonut, että Tieliikelaitos oli vuonna 2003 sijoittunut Halikon tarjouskilpailussa kolmanneksi 188.000 euron tarjouksella, kun Lemminkäisen voittanut tarjous oli ollut 156.000 euroa. Vuonna 2004 Lemminkäinen oli voittanut Halikon tarjouskilpailun 87.000 euron tarjouksella kun Tieliikelaitos oli tarjonnut 119.000 euroa. Salossa Tieliikelaitos oli vuonna 2002 sijoittunut viimeiseksi ja vuonna 2005 se oli sijoittunut toiseksi 162.000 euron tarjouksella, kun Lemminkäinen oli voittanut 157.000 euron tarjouksella. Muut yhtiöt olivat antaneet yli 200.000 euron tarjoukset. Tieliikelaitoksen tulo markkinoille ei ollut laskenut hintatasoa.

Arto Rosenholm

Rakennusinsinööri Arto Kalervo Rosenholm on kertonut toimineensa Porin kaupungilla asfalttitöiden valvojana vuosina 1990-2006 ja sen jälkeen kunnallistekniikan vastuualueen päällikkönä.

Rosenholmin kertoman mukaan Pori oli pyytänyt tarjouksia aina myös Tieliikelaitokselta. Vuonna 2000 Tieliikelaitos ei ollut osallistunut kilpailuun, vuonna 2003 sen tarjous oli ollut neljänneksi ja vuonna 2006 toiseksi paras. Lemminkäinen ja Valtatie olivat tehneet suuren osan Tieliikelaitoksen omistakin töistä. Tieliikelaitoksella ei ollut ollut vaikutusta Porin hintatasoon.

Hannu Tervonen

Todistaja, diplomi-insinööri, Turun kaupungin palveluksessa vuodesta 1978 alkaen toimistoinsinöörinä ja rakennuttamispäällikkönä sekä vuosina 1987-2000 kunnossapitopäällikkönä ja kunnallistekniikan osastopäällikkönä, vuodesta 2001 alkaen kunnallistekniikan johtajana ja vuodesta 2010 projektipäällikkönä Turun seudun kuntatekniikka Oy:ssä toimineen Hannu Kalervo Tervosen kertoman mukaan Tieliikelaitos oli jättänyt Turulle tarjoukset vuosina 2001, 2004 ja 2007. Tieliikelaitoksen tarjoukset olivat sijoittuneet sijoille 3-4. Tieliikelaitoksella oli ollut kiinteä asema Turun seudulla, mutta sen kokemus ja kalusto eivät erityisen hyvin olleet soveltuneet kaupunkitöihin.

3.3.4.3.2 Lainsäätäjän tavoitteista

Kirjallisena todisteena D917 olevasta valtioneuvoston eduskunnalle antamasta tielaitosuudistusta koskevasta selonteosta käy ilmi, että Tielaitoksen uudistamista on pidetty jo 1990-luvun alkupuolelta tärkeänä. Toisena kahdesta merkittävästä syystä tähän on ollut se, että Tielaitoksen monimuotoisen roolin koettiin vaikeuttavan oman toiminnan tuottavuuden, liikennepolitiikan, infrastruktuurin ja koko maarakennusalan kehitystä. Vuonna 1997 on selonteon mukaan päätetty jatkaa Tielaitoksen kehittämistä. Vuoden 1998 alusta voimaan tulleella asetuksella Tielaitos on jaettu tiehallintoon ja tuotantoon. Tiepiirit ja Tielaitoksen tuotanto ovat hoitaneet neuvottelu-urakoina pääosan tiepiirien tarvitsemista palveluista. Vuonna 1998 Tiehallinto on kilpailuttanut pilottiurakoina noin 60 eri ylläpidon ja rakentamisen kohdetta sekä yli 40 suunnitteluhanketta.

Vuonna 2000 valtioneuvosto on tehnyt periaatepäätöksen tielaitosuudistuksesta ja tienpidon rahoituksesta. Tuolloin on päätetty, että Tielaitoksen tuotannosta tehdään valtion liikelaitos ja Tiehallinto jatkaa tienpidon tilaajaviranomaisena. Päätökseen on sisältynyt myös yleiset linjaukset kilpailun asteittaisesta avaamisesta vuosina 2001-2004. Samana vuonna on annettu hallituksen esitys (HE 25/2000) laeiksi Tiehallinnosta ja Tieliikelaitoksesta. Esityksen yleisperustelujen mukaan tilaajan ja tuottajan roolit oli tarpeen erottaa toisistaan, mikä oli erityisen tärkeää silloin, kun virastomuodossa tuotetaan sellaisia tuotteita ja palveluja, jotka on saatavissa myös markkinoilta tai joissa markkinat ovat avattavissa kilpailulle. Esityksessä todettiin, että Tiehallinto hankkisi yleisten teiden hoidossa, ylläpidossa ja kehittämisessä tarvittavia tuotteita ja palveluja sekä liikenteen palvelutehtäviä alalla toimivilta tuottajilta. Samalla uudistuksen yhteydessä avautuisi mahdollisuus merkittävään kilpailun lisäämiseen maa- ja vesirakennusosalalla. Tämän katsottiin kehittävän koko toimialaa, tuotantoliikelaitosta ja alan yksityisiä yrityksiä.

Lain esitöiden mukaan yleisten teiden tienpito avattaisiin täysin kilpailulle vuoden 2004 loppuun mennessä, jolloin yleisten teiden suunnittelu ja hoitokin olisivat kilpailun piirissä. Rakentamisessa ja ylläpidossa kilpailua avattaisiin vaiheittain siten, että rakentaminen ja ylläpito avautuisivat kilpailulle siirtymäkauden kahden ensimmäisen vuoden eli vuosien 2001-2002 aikana.

Esityksen elinkeino- ja kilpailupoliittisia vaikutuksia koskevassa kohdassa arvioitiin, että kilpailun piiriin tulisi yleisten teiden tienpitoon liittyviä tehtäviä noin 1,5-2 miljardin markan arvosta. Vastaavasti Tieliikelaitoksen potentiaalisina uusina asiakkaina nähtiin kunnat, kaupungit, valtion laitokset, yksityistiekunnat, liikelaitokset sekä vähäisessä määrin yksityinen sektori. Tarkoituksiksi todettiin, että Tieliikelaitoksen lähtiessä kilpailemaan edellä esitetyn mukaisesti

yleisten teiden ulkopuolisilla, toimialan sallimilla markkinoilla, ei siirtymäkauden aikana luoda valtion toimenpitein maa- ja vesirakennusalan markkinoille uutta kone- ja laitekapasiteettia. Esityksessä lähdettiin siitä, että liikelaitoksen pääasiakas olisi jatkossakin Tiehallinto ja liikelaitoksen päätoimialan liikevaihdosta ulkopuolisilta markkinoilta tulisi vähäisempi osuus. Tämän osuuden suuruuden todettiin riippuvan muun muassa kuntien ja kaupunkien kadunpidon urakoinnin ja kilpailulle avaamisen kehittymisestä.

3.3.4.3.3 Käräjäoikeuden johtopäätökset Tieliikelaikoksen organisaatiomuutosten merkityksestä

3.3.4.3.3.1 Yleisiä havaintoja

Tiehallinnosta ja Tieliikelaitoksesta annetun lain esitöistä käy ilmi, että osana Tiehallinnon uudistamista Tieliikelaitokselle on annettu mahdollisuus hankkia valtiosektorin töiden avautuessa vapaalle kilpailulle korvaavia urakoita muista, muun ohella kuntasektorin töistä. Todistajien Töllin, Puhkalan ja Jalosen kertomuksista ilmenee, että näin on myös käytännössä tapahtunut. Tieliikelaitos on osallistunut aikaisempaa useammin kuntien asfaltointitöitä koskeviin tarjouskilpailuihin.

Markkinatalous perustuu kilpailuun ja sen katsotaan toimivan sitä paremmin, mitä vapaampaa kilpailu on. Vapaan kilpailun katsotaan johtavan siihen, että markkinoilla pärjäävät parhaiten ne tahot, joiden toiminta on tehokkainta. Ne, jotka eivät toimi riittävän tehokkaasti, joutuvat kehittämään toimintaansa tuottavampaan suuntaan tai väistymään alalta. Kilpailuoikeus varmistaa puolestaan sen, etteivät markkinoilla toimijat keskinäisillä toimenpiteillään rajoita kilpailua seuraavan portaan, ja viime kädessä loppukäyttäjän vahingoksi.

Terveelle kilpailulle on eduksi, että markkinoilla on lukuisia toisistaan erillään toimivia tahoja, jotka kukin tehokkaaseen tuotantoon pyrkiessään kehittävät paitsi omaa samalla myös kilpailijoidensa toimintaa siten, että toiminnan tehostuminen koituu asiakkaiden hyödyksi. Markkinoiden toimintaa terveen kilpailun kannalta tarkasteltaessa on tämän vuoksi myönteistä, että kilpailijoita on useita ja myös se, että markkinoille pyrkii uusia tarjoajia. Pitkäjänteinen markkinoilla toimiminen edellyttää, että se tuottaa myös hyödykkeen tarjoajalle taloudellista tulosta, jolla se paitsi kattaa kulunsa ja ylläpitää osaamistaan myös tuottaa voittoa. Uuden markkinoille tulijan toiminta aiheuttaa häiriön, mikäli se tarjoaa palveluaan hinnalla, joka ei kata edellä mainittuja eriä. Tuossa tapauksessa on kysymys epäterveestä kilpailusta, jolla pyritään markkinavoimaa hyväksi käyttämällä syrjäyttämään terveellä tavalla toimivia yrittäjiä alalta. Tavoitteen onnistuminen antaa häiriön aiheuttajalle mahdollisuuden nostaa hinnat

aikaisemmin vallinnutta tasoa korkeammalle, jolloin se pitkällä aikajänteellä hyötyy menettelystään ja asiakkaat kärsivät siitä vahingon.

Asfalttimarkkinoilla tapahtuneita muutoksia on ensinnäkin tarkasteltava kokonaisuutena. Tieliikelaitoksen perustaminen ja sen tulo myös kuntatöitä koskeviin tarjouskilpailuihin ei tarkoita, että muutos olisi koskenut vain kuntamarkkinoita. Tilanne ei siis ole ollut sellainen, että markkinat olisivat pysyneet entisellään, mutta niille olisi tullut uusi, vieläpä vahvana tunnettu ja siten markkinavoimaa omaava toimija. Todellisuudessa asfalttimarkkinoilla on tehty uusjako. Asfalttiyritykset ovat päässeet huomattavasti aikaisempaa laajemmin osallistumaan valtion töitä koskeviin tarjouskilpailuihin ja tekemään valtion asfaltointitöitä. Samaan aikaan ne ovat saaneet aikaisempaa useammin kuntamarkkinoille osallistuvan kilpailijan. Kokonaismarkkinat ovat näin ollen pysyneet lähtökohtaisesti samana, mutta valtion oman toimijan, Tieliikelaitoksen edellytyksiä markkinoilla toimimiseen on heikennetty samalla kun yksityisten asfalttiyritysten toimintaedellytykset ovat parantuneet. Markkinoiden kokonaistarkastelu ei tue väitettä siitä, että Tieliikelaitoksen uusi rooli olisi ollut omiaan romahduttamaan kuntien asfalttimarkkinoiden hintatason.

3.3.4.3.3.2 Tieliikelaitoksen osallistumisesta kuntien urakkakilpailuihin tehtäviä havaintoja

Tässä asiassa ei ole esitetty kattavaa selvitystä siitä, miten Tieliikelaitos on osallistunut kuntien teettämien asfalttiurakoiden kilpailutuksiin. Edellä selostetun henkilötodistelun lisäksi kirjallisina todisteina DT17 ja DT33 olevista kuntien VATT:n kyselyyn antamista vastauslomakkeista voidaan kuitenkin tehdä havaintoja siitä, miten Tieliikelaitos on käyttäytynyt 71 kunnan järjestämässä tarjouskilpailuissa vuosina 2001-2006. Näistä kunnista 15 on sellaisia, joiden asfaltin hintakehityksestä esittämiä selvityksiä käräjäoikeus on edellä selostanut. Edellä mainituista 71 kunnasta 41 on sellaisia, joiden antamia tietoja VATT on käyttänyt ainakin yhdessä tilastoanalyysissä. Haapajärven, Helsingin ja Porvoon maalaiskunnan osalta tietoa Tieliikelaitoksen osallistumisesta kilpailuun ei ole ollut saatavissa.

Tieliikelaitos on osallistunut asfaltointiurakoita koskevaan tarjouskilpailuun ainakin yhtenä tarkastelussa olleista vuosista 48 kunnassa. Yhteensä 23 kunnassa se ei sen sijaan ole osallistunut kilpailutukseen minään mainituista vuosista. Vuosina 2001-2003 Tieliikelaitos on jättänyt tarjouksen 15-19 kunnan osalta ja vuosina 2004-2006 se on osallistunut 25-31 kunnan tarjouskilpailuihin. Vuonna 2001 Tieliikelaitos on voittanut Kemijärven, vuonna 2003 Lahden ja Tampereen, vuonna 2005 Naantalın, Mäntsälän, Järvenpään ja Vantaan sekä vuonna 2006 Mynämäen tarjouskilpailun. Vuosina 2002 ja 2004

Tieliikelaitos ei ole voittanut tarjouskilpailua missään tarkastelussa mukana olleista 71 kunnasta.

Käräjäoikeus on verrannut kuntakohtaisista selvityksistä ilmenevää urakkahintojen kehitystä selvitykseen siitä, milloin Tieliikelaitos on osallistunut kyseisten kuntien tarjouskilpailuihin. Näitä kuntia on edellä kerrotuin tavoin 15: Joensuu, Järvenpää, Kaarina, Kuopio, Naantali, Oulu, Paimio, Pori, Tammisaari, Raisio, Salo, Tampere, Turku, Vantaa ja Äänekoski.

Vantaalla Tieliikelaitos on osallistunut asfalttiurakoita koskevaan tarjouskilpailuun vuodesta 2001 lähtien. Kunnan maksamat hinnat ovat laskeneet vuosina 2001 ja 2002 sekä huomattavasti vuosina 2003 ja 2005. Porissa ja Naantalissa, joissa edellinen tarjouskilpailu on järjestetty vuonna 2000 Tieliikelaitos on ollut mukana ensimmäisen kerran vuoden 2003 kilpailutuksessa. Tuolloin hinnat ovat laskeneet. Tampereella hinnat ovat niin ikään laskeneet vuonna 2003, jolloin Tieliikelaitos on osallistunut ensimmäisen kerran tarjouskilpailuun ja voittanut sen 186 euron erolla Lemminkäiseen. Äänekoskella Tieliikelaitos ei ole tarkasteluvuosina jättänyt tarjousta. Kunnan asfalttiurakoista maksama hinta on noussut vuonna 2002, mutta seuraavan, aikaisintaan vuonna 2006 suoritettun tarjouskilpailun lopputulos ei ilmene aineistosta. Myöskään Kuopiossa Tieliikelaitos ei ole osallistunut tarjouskilpailuihin. Kaupungin asfalttiurakoiden hintataso on jatkanut tasaista nousevaa kehitystä ainakin vuoteen 2004 saakka.

Oulussa ja Salossa Tieliikelaitos on osallistunut tarjouskilpailuun ensimmäisen kerran vuonna 2002 sekä Kaarinassa ja Raisiossa vuonna 2004. Oulun, Salon, Kaarinan ja Raision hintataso on mainittuina vuosina kohonnut. Kaikissa näistä kunnista hinnat ovat laskeneet seuraavana vuonna, jona tarjouskilpailu on järjestetty. Joensuussa Tieliikelaitos on osallistunut sittemmin korkeimman hallinto-oikeuden kumoamaan tarjouskilpailuun vuonna 2002. Tuossa tarjouskilpailussa asfaltin hinta on ollut Tolvasen laatiman todisteen E8 perusteella vähintään edellisen vuoden tasolla.

Järvenpäässä Tielaitos on osallistunut tarjouskilpailuihin vuosittain jo 1990-luvulla ja Tieliikelaitos vuodesta 2001 lähtien. Järvenpään asfalttiurakoista maksama hinta on kuitenkin laskenut 2000-luvulla vain vuonna 2003. Turussa Tieliikelaitos on osallistunut tarjouskilpailuihin vuodesta 2001 lähtien. Turun maksama hinta on kohonnut vuonna 2001 ja laskenut vuonna 2004. Tammisaareissa hinnat ovat laskeneet merkittävästi vuonna 2003, vaikka Tieliikelaitos on osallistunut tarjouskilpailuun ensimmäisen kerran vasta vuonna 2006. Paimiossa Tieliikelaitos ei ole osallistunut kilpailuun minään tarkastelussa mukana olevana vuonna, mutta hinnat ovat siitä huolimatta laskeneet vuonna

2004, jolloin on järjestetty ensimmäinen tarjouskilpailu vuoden 2001 jälkeen.

Tieliikelaitos on osallistunut kuntien urakkakilpailuihin pääsääntöisesti Etelä-Suomessa. Tarjouskilpailujen lopputuloksista voidaan päätellä, että Tieliikelaitoksen hävinneet tarjoukset ovat olleet suhteellisen lähellä voittanutta tarjousta erityisesti etelän isoissa kaupungeissa. Suuressa osassa maata Tieliikelaitos ei näytä antaneen lainkaan tarjouksia tai sen antamat tarjoukset ovat olleet huomattavasti voittanutta tarjousta kalliimpia.

Tieliikelaitoksen markkinoille tulemisella ei näytä myöskään olleen yhtenäistä vaikutusta kuntien asfalttipäällysteyturakoista maksamien hintojen kehityksellä. Osassa kunnista hinta on laskenut silloin, kun Tieliikelaitos on osallistunut tarjouskilpailuun, mutta useassa kunnassa hinta on tuolloin kohonnut. Äänekoskella ja Kuopiossa Tieliikelaitos ei ole osallistunut tarjouskilpailuun ja hinnat näyttävät jatkaneen kohoamista. Toisaalta Paimiossa hinnat ovat samanlaisessa tilanteessa laskeneet vuonna 2004, vaikka ne olivat vuonna 2001 vähäisessä määrin kohonneet. Eräässä kunnassa hinnat ovat laskeneet vuonna 2003, vaikka Tieliikelaitos ei ollut vielä tuona vuonna osallistunut kilpailuun. Joissakin kunnissa hinnat ovat laskeneet vain vuosina 2003 tai 2004, vaikka Tieliikelaitos oli osallistunut kilpailuun jo aikaisempina vuosina.

Otanta, jota ei sinällään voida pitää kattavana, ei tue vastaajayhtiöiden väitettä siitä, että asfalttiurakoiden hintataso olisi laskenut sen vuoksi, että Tieliikelaitos oli tullut aggressiivisesti markkinoille. Päinvastoin, esimerkiksi korrelaatio Tieliikelaitoksen tarjouskilpailuun osallistumisen ja kunnassa tapahtuneen hintojen laskun välillä on heikko. Johtopäätös on ymmärrettävä myös sen vuoksi, että lainsäätäjä on Tieliikelaitoksen perustaessaan ja valtion asfaltointityöt samalla vapaalle kilpailulle avatessaan edellyttänyt, ettei Tieliikelaitos luo alalle lisäkapasiteettia eikä siten aiheuta markkinahäiriötä epäterveen kilpailun kautta. Puhkalan kertomaa siirrettävien asfalttikoneiden lisäystä voidaan pitää varsin vähäisenä ottaen huomioon, että tuollaisia laitteita saattaa yksittäiselläkin asfalttiyrityksellä olla useita kymmeniä. Puhkalan kertoma laitekannan lisäys ei näin ollen ole merkittävästi vaikuttanut markkinaolosuhteisiin. Lainsäätäjän tarkoituksena onkin ollut taata alalla jo olleiden yritysten toimintaedellytysten säilyminen normaalissa markkinatilanteessa. Normaaliin markkinatilanteeseen kuuluu myös se, että markkinoille silloin tällöin tulee uusia toimijoita.

Tielaitoksen maantien tekeminen ja kuntien erityisesti taajamissa tapahtuva asfaltointityö poikkeavat lisäksi luonteeltaan huomattavasti toisistaan. Muun ohessa viemärit, katukiveykset, risteysalueiden runsaus ja erityisesti taajama-alueiden suuri liikennemäärä synnyttävät ongelmia, joita maantietä tehtäessä ei ole olemassa. Esimerkiksi Töllin ja Rekosen kertomuksista on käynyt ilmi se ymmärrettävä seikka, että lähes

yksinomaan valtion töitä tehneen Tieliikelaitoksen kuntatöihin liittyvässä osaamisessa on ollut puutteita. Töllin kertomuksesta ilmenevä Tieliikelaitoksen kustannusrakenteen raskaus ei liioin ole voinut olla vaikuttamatta sen käytännön kilpailuedellytyksiin. Tieliikelaitoksen kilpailuedellytykset eivät ole olleet hyvät, mikä näkyy selvästi myös siitä, miten harvoja kuntien järjestämiä tarjouskilpailuja se on perustamisensa jälkeisinä vuosina voittanut. Myöskään näistä syistä ei ole uskottavaa, että asfalttiyhtiöiden tarjoushintojen nopea lasku vuosina 2002-2005 olisi johtunut Tieliikelaitoksen markkinoille tulon aiheuttamasta pelosta kilpailun lisääntymisestä.

Käräjäoikeuden johtopäätös on, että useiden todistajien ilmaisema käsitys, jonka mukaan Tieliikelaitoksen markkinatoimet olivat merkittävästi laskeneet kuntaurakoiden hintatasoa, perustuu todistajien tekemiin havaintoihin asfalttiurakoiden alentuneista hinnoista ilman, että kertojat ovat olleet tietoisia hintojen laskuun todellisuudessa vaikuttaneista syistä.

Käräjäoikeus katsoo, ettei asiassa ole tullut esiin 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 kilpailuun, asfalttiyhtiöillä on käräjäoikeuden johtopäätösten mukaan ollut varaa hintatason alentumiseen. Myös mainittu seikka puoltaa tulkintaa siitä, että hintataso on aikaisemmassa vaiheessa ollut keinotekoisesti korkea.

3.4 Johtopäätökset vahingon syntymisestä

3.4.1 Näyttötaakka ja sen jakautuminen

Oikeudenkäymiskaaren 17 luvun 1 §:n 1 momenttiin sisältyy yleisperiaate näyttövelvollisuuden jakautumisesta riita-asiassa. Säännöksen mukaan kantajan tulee näyttää toteen ne seikat, jotka tukevat kannetta. Jos vastaaja edukseen tuo esiin jonkin seikan, on hänenkin vahvistettava se todisteella. Vahingon korvaamista koskevassa asiassa kantajalla on todistustaakka vahingon syntymiseen liittyvistä seikoista. Näyttöä arvioitaessa otetaan jo edellä selostetuvin tavoin oikeudenkäymiskaaren 17 luvun 2 §:ssä tarkoitetun vapaan todisteiden harkinnan periaatteen nojalla huomioon kaikki asiassa esiin tuodut seikat.

Korkeimman hallinto-oikeuden ratkaisun KHO 2009:83 mukaan Suomen asfalttmarkkinoilla on vallinnut koko valtakunnan laajuinen, yksi ja yhtenäinen kartelli vuosina 1994-2002. Kartelli on kattanut niin yksityisten, kuntien kuin valtion teettämät asfaltointiurakat ja sen

päämääränä on ollut poistaa toimiva kilpailu Suomen asfalttimarkkinoilta.

Toimivan kilpailun poistaminen tarkoittaa käytännössä, että yritykset keskinäisen sopimisen kautta määrittelevät asiakkailta perittävän hintatason ilman, että hinnat määräytyisivät tehokkaasti toimivan yrityksen tuotantokustannusten pohjalta olosuhteissa, joissa vallitsee vapaa kilpailu samalla periaatteella toimivien muiden yritysten kanssa. Kartellikäsitteeseen sisäänrakennettu oletus on, että se tuottaa yrityksille sellaista hyötyä, mitä ne eivät terveessä kilpailutilanteessa saavuttaisi. Siinäkin tapauksessa, että kartelliin kuuluvat yhtiöt eivät sopisi varsinaisen ylihinnan perimisestä vaan esimerkiksi kaikkien yritysten olemassaoloa ja henkilöstöä suojatakseen vain jakaisivat markkinat kullekin kuuluviin osiin, yhteistoiminta johtaa väistämättä yritysten tehokkuuden heikkenemiseen. Samalla markkinoiden hinnanmuodostus ja tehokkaassa kilpailutilanteessa hioutuva kustannustaso loittonevat toisistaan.

Kun kartelliin kuulumisen on lainvastaista ja sen paljastumisen seurauksena voi olla yhtiön toiminnan kannalta merkittävän seuraamusmaksun tuomitseminen, on kartellin tuotettava sellaista ylimääräistä tulosta, joka kattaa lainvastaisen toiminnan paljastumisesta aiheutuvan riskin. Asfalttikartellin on katsottu toimineen ainakin kilpailuviraston seuraamusmaksuesityksessään määrittelemän kahdeksan vuoden ajan ja siis pitkään. Mitä pidempään kartellin yhteistoiminta jatkuu, sitä tehottomammaksi siihen kuuluneiden yritysten toiminta lähtökohtaisesti muodostuu. Kartellin pitkäaikainen kesto lisää entisestään oletusta siitä, että kartelli synnyttää siihen kuuluville yhtiöille sellaista hyötyä, mitä niille ei olisi terveen kilpailutilanteen vallitessa syntynyt. Kartelliyhtiöille syntyvän ylimääräisen hyödyn kääntöpuoli on yhtiöiden asiakkaille aiheutuva vahinko.

Vastaaajien taloustieteelliset asiantuntijat ovat korostaneet kartellien epävakaa luonnetta selityksenä sille, että yleisesti ottaen kaikki kartellit eivät välttämättä ja erityisesti Suomen asfalttimarkkinoilla vallinnut kartelli ei ole aiheuttanut asiakkailleen vahinkoa perityn ylihinnan muodossa. Asfalttikartelli on kuitenkin jatkanut toimintaansa ainakin lähes kahdeksan vuoden ajan eikä se silloinkaan ole hajonnut keskinäisten erimielisyyksien seurauksena vaan viranomaisten kartellitutkimusten käynnistymisen vuoksi. Jo pelkästään nämä seikat viittaa selkeästi siihen, että kysymyksessä oleva kartelli on toiminut omasta näkökulmastaan tehokkaasti.

Tässä oikeudenkäynnissä ei ole myöskään tullut esiin seikkoja, jotka puoltaisivat teoriaa epävakaa ja sen vuoksi tehottomasta asfalttikartellista. Kartellin sisäinen hintasota voisi ilmentää sellaista epävakautta, joka pienentäisi kartellin edellytyksiä kartellilisan perimiseen. Siltä osin kuin Suomen asfalttimarkkinoilla on vuosina 1996

ja / tai 1997 vallinnut hintasota, se ei kuitenkaan ole ollut seurausta kartellin sisäisistä, hintasodaksi puhjenneista erimielisyyksistä. Asfalttiurakoiden hinnat ovat tuolloin laskeneet eräissä kunnissa sen vuoksi, että tanskalainen yhtiö on kohdistanut Suomeen voimakkaita markkinatoimia vastatoimena Lemminkäisen pyrkimyksille saavuttaa jalansijaa Tanskan asfalttimarkkinoilla. Kartellin epävakautta mainittu hintasotavaihe ei siten ilmennä.

Todistajien kertomuksista ja esimerkiksi Kankareen nauhoittamista puhelinkeskusteluista käy ilmi, että kaikki yhtiöt eivät ole koko ajan olleet tyytyväisiä kartellin niille jakamiin markkinaosuuksiin. Kiistoihin on kuitenkin esimerkiksi Kallion ja Kankareen kertomin tavoin puututtu nopeasti ja kartellin organisaation korkealta tasolta eikä esitetty selvitys viittaa siihen, että nämä vähäisiksi luonnehdittavat erimielisyydet olisivat merkittävästi vaikuttaneet kartellin toimintaan.

Kartellin olemassaolon ei voida katsoa muodostavan yksistään sellaista kokemusperäistä todennäköisyyttä, joka jo sinällään kääntäisi näyttötaakan siitä poikkeavan käsityksen esittäväälle taholle eli kartelliyhtiöille. On kuitenkin selvää, ettei kysymys ole myöskään sellaisesta seikasta, jolla ei olisi merkitystä näyttötaakan täyttymistä arvioitaessa. Kartellin luonne jo lähtökohtaisesti vahinkoa aiheuttavana toimintana on merkittävä kantajien väitettä tukeva seikka.

3.4.2 Vahingon aiheutumista koskevan näytön kokonaisarviointi

Kysymystä siitä, onko kartelli aiheuttanut kunnille vahinkoa asfalttiurakoista perityn ylihinnan muodossa, on edellä tarkasteltu tapahtumissa mukana olleiden henkilöiden kertomusten sekä asiassa esitetyn taloustieteellisen selvityksen, kuntakohtaista hintakehitystä koskevien selvitysten ja kartelliyhtiöiden tuloskehityksen kautta sekä selvittämällä, minkälainen vaikutus asfalttiurakoiden hintaan on bitumin hinnan kehityksellä ja sillä, että Tiehallinnon organisaatio ja toimintastrategia ovat kartelliaikana ja sen jälkeen muuttuneet.

Asfalttiyritysten toiminnassa kartelliaikana mukana olleet Alanen, Kallio, Kankare ja Heikkilä sekä vain seuraamusmaksuprosessin aikana kuultu, sittemmin menehtynyt Sikanen ovat kukin määritelleet käsityksensä kartellin perimästä ylihintaprosentista. Jokainen mainituista todistajista on arvioinut ylihinnan määrän varsin suureksi. Arviot ovat lisäksi sängen yhteneviä. Jo arvioiden suuruudesta voidaan päätellä, etteivät todistajat ole pitäneet epävarmana sitä, olivatko kartelliyhtiöt perineet ylihintaa. Todistajat ovat olleet sellaisessa asemassa eri yrityksissä, että heillä on hyvät edellytykset arvioida ylihinnan perimistä ja samalla vahingon aiheutumista. Myös Hänninen, joka ei ole arvioinut ylihinnan määrää on pitänyt asfaltointialan katteita poikkeuksellisen korkeina verratessaan niitä myös tunteensa rakennusalan tuottoihin.

Kuntakohtainen selvitys asfalttiurakoiden hinnankehityksestä on esitetty 17 kantajana olevan kunnan osalta. Kuten aikaisemmin kysymystä käsittelevässä jaksossa on todettu, selvitysten lopputulokset ovat varsin yhteneviä. Useimmissa kunnissa hinnat ovat kehittyneet samaan suuntaan samoina vuosina. Hinnanvaihtelut ovat lisäksi olleet huomattavan jyrkkiä. Niistä kuntakohtaisista selvityksistä, joissa kunnan hintakehitystä on verrattu relevanttiin indeksiin, asfaltin hinta on ainakin vuosia 1996 ja / tai 1997 lukuun ottamatta ollut selvästi indeksin perusteella oletettavaa korkeammalla tasolla. Selvityksiä ei ole tehty yhtenevillä periaatteilla ja moniin niistä liittyy yksittäisiä epävarmuustekijöitä. Selvityksistä ilmenevä yleiskuva on kuitenkin yhtenevä ja selkeä; kartelli on aiheuttanut vahinkoa.

Kartelliyhtiöiden tuloskehityksestä on esitetty epäyhtenäistä ja hajanaista näyttöä, joka ei yksinään oikeuttaisi tekemään pitkälle meneviä johtopäätöksiä sen enempää siitä, miten yhtiöiden tulos on kartellin aikana ja sen jälkeen kehittynyt kuin siitäkään, mitkä ovat olleet havaittavissa olevan kehityksen syyt. Ne johtopäätökset, joita näistä suuntaa antavista selvityksistä on mahdollista tehdä, tukevat kuitenkin muusta todistelusta ilmeneviä havaintoja. Yhtiöiden tai niiden asfalttiliiketoiminnan liiketulos on ollut olennaisesti korkeammalla tasolla kartellin aikana kuin sen jälkeen.

Vastaajien 2000-luvun taitteen nopealle hintojen nousulle selitykseksi tarjoama bitumin hinnan kohoaminen on osaltaan vaikuttanut asiaan. Esitettyjen selvitysten perusteella voidaan kuitenkin todeta, että bitumin osuus asfalttimassan hinnasta on ollut kartellin alkuvuosina huomattavasti vähäisempi kuin vastaajayhtiöt ovat antaneet ymmärtää. Mitä pienempi osatekijän suhteellinen osuus kokonaishinnasta on, sitä vähemmän sen osalta tapahtuva hinnan kohoaminen vaikuttaa kokonaishintaan. Käräjäoikeudessa esitetty selvitys osoittaa, että asfalttimassan hinta on kohonnut olennaisesti enemmän kuin bitumin hinnan nousun kustannusvaikutus ja yleinen kustannustason kohoaminen olisivat edellyttäneet. Bitumin hintamuutokset selittävät siis eri vuosien massahintaeron vain vähäisessä määrin. Tuo ero on lisäksi todellisuudessa ollut vielä kantajien esittämiä laskelmia suurempi, koska asfalttiyhtiöt ovat pystyneet ostamaan bitumin halvemmalla kuin indeksikehityksen siirtäminen jonkin vuoden ilmoitettuun bitumin hintaan antaisi olettaa. Bitumia ei myöskään sisälly läheskään kaikkiin asfalttiurakan eri työsuoritteisiin. Kantajien bitumin hintavaikutuksista esittämät laskelmat ovat siten varovaisia todellisuudessa toteutuneeseen verrattuna. Hintavaikutus on todellisuudessa ollut vielä vähäisempi.

Valtion oma asfaltointitoiminta on muuttunut merkittävästi kartellin kestäessä ja sen jälkeen. Kun Tielaitos aikaisemmin asfaltoi itse suuren osan tieverkosta ja kilpailutti loput niin sanottuna koneurakointina aliurakkoina asfalttiyrityksillä, vuonna 2001 perustettu Tieliikelaitos sai

ensimmäisenä toimintavuonnaan kaksi kolmasosaa ja vuonna 2002 yhden kolmasosan Tiehallinnon asfaltointitöistä. Muu osa, ja vuodesta 2003 kaikki valtion työt kilpailutettiin urakkakilpailuissa, joihin myös Tieliikelaitos joutui osallistumaan. Muutoksen seurauksena Tieliikelaitos menetti merkittävän osan niistä töistä, jotka Tielaitos ja Tielaitos tuotanto olivat aikaisemmin tehneet. Tieliikelaitos sai samalla kuitenkin mahdollisuuden osallistua myös kuntien ja yksityisten järjestämiin tarjouskilpailuihin.

Valtion toimintaperiaatteiden muutos ei ole koskenut vain kuntamarkkinoita vaan yksityisten asfalttiyritysten mahdollisuus osallistua Tiehallinnon töihin on olennaisesti lisääntynyt samalla, kun Tieliikelaitos on jossain määrin alkanut osallistua myös kuntaurakoita koskeviin kilpailuihin. Lainsäätäjä on asettanut Tieliikelaitoksen toiminnalle selkeät rajat. Nimenomaisena tarkoituksena on ollut, ettei Tieliikelaitos aiheuta sellaista markkinahäiriötä, josta alalla toimivat yksityiset yrittäjät kärsisivät. Kuntakohtainen tarkastelu osoittaa, että Tieliikelaitos on osallistunut vain rajallisesti kuntaurakoiden kilpailuihin. Se on voittanut vain harvoja kilpailuja ja usein sen tarjous on ollut merkittävästi voittanutta tarjousta kalliimpi. Käräjäoikeuden johtopäätös on, että valtion asfaltointiyksikön Tieliikelaitoksen toiminta ei ole vaikuttanut kuntaurakoiden hintatason olennaiseen alentumiseen vuodesta 2002 lähtien. Sikäli kuin kilpailun lisääntyminen olisi vaikuttanut urakoiden hintojen laskuun, kysymys on ollut ylimääräisestä katteesta, josta yhtiöillä on ollut varaa luopua. Tämä voidaan päätellä siitä, että hintataso on jatkossa kehittynyt pääosin yleistä kustannustasoa vastaavasti. Selvää on, että Tielaitoksen uudelleen organisointi ei ole vaikuttanut siihen, miten asfalttiurakoiden hintataso on kehittynyt vuosina 1994-2000.

Todistaja Alasen aikaisemmin selostetusta kertomuksesta käy ilmi, että Skanska, joka oli ostanut Asfaltti Tekran osakekannan, on sittemmin nostanut myyjiä, muun ohessa todistaja Alasta kohtaan välimiesoikeudessa vahingonkorvauskanteen, jossa se oli Alasen mukaan vaatinut entisiltä omistajilta hinnanalennusta sen vuoksi, että Asfaltti Tekra oli vuosina 1996-1998 perinyt urakoissaan ylihintaa. Vaatimus oli ollut suuruudeltaan 30 prosenttia Alasen käräjäoikeudessa määrittämällä tavalla Asfaltti Tekran "puhtaasta tuloksesta". Välimies oli harkinnut oikeaksi tuomita myyjät maksamaan hinnanalennusta 20 prosenttia. Vaikka kysymyksessä olevan, lisäksi pelkästään Alasen kertomukseen perustuvan tapahtumainkulun merkitys näyttönä on hyvin vähäinen, myös se osaltaan kertoo niistä käsityksistä, joita markkinoilla asfalttialan hintatasosta on vallinnut.

Kun asiassa esitettyä näyttöä harkitaan kokonaisuutena, muu kuin taloustieteellinen selvitys tukee olennaisella tavalla valtion taloudellisen tutkimuskeskuksen selvityksessä tehtyjä johtopäätöksiä kartellin kuntaurakoissa aiheuttamasta vahingosta. Tästä seuraa, että myös

VATT:n tutkimuksessa käytetyn mallintamistavan uskottavuus olennaisesti vahvistuu. Samalla muusta näytöstä tehtävät johtopäätökset ovat selkeässä ristiriidassa Tempon ja Spilloverin saamien tulosten kanssa. Mainittu muu selvitys tukee näin ollen niitä havaintoja ja johtopäätöksiä, joita käräjäoikeus on jo edellä Tempon ja Spilloverin selvitysten johdosta tehnyt.

Kaikki asiassa esitetty selvitys, vastaajien vetoamaa taloustieteellistä näyttöä lukuun ottamatta johtaa samaan lopputulokseen. Näyttö tukee kartellin yleisestä luonteesta ja kysymyksessä olevan asfalttikartellin erityispiirteistä syntyvää oletusta siitä, että tämä kartelli on perinyt urakoista ylihintaa ja aiheuttanut siten kunta-asiakkailleen vahinkoa. Näytön kokonaistarkastelusta tehtävä johtopäätös on selkeä eikä se jätä sijaa järkevälle epäilylle. Vastaajien lähinnä taloustieteellisestä todistelusta koostuva vastanäyttö ei pysty horjuttamaan kantajien esittämää selvitystä. Asiassa esitetty näyttö oikeuttaa näin ollen päättelemään, että Suomen asfalttimarkkinoilla ainakin vuosina 1994 - 2002 vallinnut asfalttikartelli on aiheuttanut kunta-asiakkaille vahinkoa.

3.5 Vahingon aiheutumiseen liittyviä vain osassa kanteista esiin tulevia seikkoja

Asfalttikartelliasiassa on eri kanteiden yhteydessä vedottu useisiin seikkoihin, joilla väitetään olevan merkitystä sen kannalta, onko eräille kunnille aiheutunut vahinkoa joidenkin sopimusten osalta. Tällaisia ovat muun ohessa hintasotaan, sopimuskumppanin valintamenettelyyn sekä sopimusten kilpailuttamiseen tai niiden solmimisen ajankohtaan liittyvät seikat.

Helsingin kanteeseen liittyvien urakkasopimusten perusteella on tarkasteltava sopimusten kilpailuttamisen merkitykseen, tarjouskilpailuun osallistuneisiin yhtiöihin, sekä sopimusten kilpailuttamisen ja solmimisen ajankohtaan liittyviä erityisiä seikkoja.

3.5.1 Kilpailuttamisen merkitys

Korkein hallinto-oikeus on (päätöksen kohta 1113) todennut, että asfalttialalla toimineet elinkeinonharjoittajat ovat sopineet koko Suomen asfalttimarkkinoiden jakamisesta ja niistä toimista, joiden avulla markkinoiden jako toteutetaan. Korkein hallinto-oikeus on katsonut (kohta 1141), että Suomen asfalttimarkkinoilla on toiminut valtakunnan laajuinen kilpailunrajoituslain 5 ja 6 §:n vastainen kartelli.

Korkein hallinto-oikeus on soveltanut kilpailunrajoituslakia (480/1992) sellaisena kuin se oli voimassa ennen 1.5.2004 voimaan tullutta muutosta (318/2004). Lain 5 §:ssä säädettiin niin sanotusta tarjouskartellikiellosta eli siitä, että tarjouskilpailussa sovitaan jonkun luopuvan tarjouksen tekemisestä, jonkun antavan toista korkeamman tai

alemman tarjouksen taikka tarjoushinta perustuu muutoin tarjoajien yhteistoimintaan. Lain 6 §:ssä kiellettiin samalla tuotanto- tai jakeluportaalla toimivien elinkeinonharjoittajien keskinäiset sopimukset siten, että kiellettyä oli määrätä tai suosittaa elinkeinotoiminnassa perittäviä ja maksettavia hintoja tai vastikkeita ja rajoittaa tuotantoa, jakaa markkinoita tai hankintalähteitä elleivät ne olleet välttämättömiä ja hyödyttäneet asiakkaita.

Todistajat ovat seuraamusmaksuprosessin lisäksi kertoneet myös käräjäoikeudessa siitä, miten alueet oli jaettu, hinnat sovittu ja määriteltyjen hintojen toteutumista seurattu.

3.5.1.1 Henkilötodistelu

Heikki Alanen

Alasen mukaan Lemminkäinen oli kontrolloinut kaikkia tarjouksia ja hintoja. Lemminkäisen edustaja Kuopion alueella Risto Kröger ja Sikanen olivat tehneet yhteistyötä paikallistöissä. Valtion töissä yhtiö, jolle yksittäinen urakka oli nimetty, oli laskenut urakkahinnan ja lähettänyt tarjoushintaehdotuksen Lemminkäisen Pekka Tammelle, joka oli hylännyt tai hyväksynyt ehdotuksen sen mukaan, oliko tarjous ollut nousevan hintatrendin mukainen. Kontrollilla oli pidetty urakoiden hintataso samankaltaisena ja estetty "ryöstöhinnat". Hintaa laskettaessa oli laskettu ensin kustannukset, ja sen jälkeen ylihinta oli lisätty katteeseen. Hinnoittelun pohjana oli käytetty aikaisempien vuosien tarjousten hintatietoja. Asfaltti-Tekrälle oli kuulunut yksi valtion urakka per kesä. Sikanen oli raportoinut Alaselle kunta-/aluetöiden osalta.

Kartelli oli Alasen mukaan vaikuttanut myös ilman kilpailutusta tehtyihin urakoihin, kuten suorahankintoihin. Niissä hintoja oli verrattu markkinahintaan eli kartellihintaan. Urakoitsija ei olisi tehnyt työtä markkinahintaa halvemmalla. Esimerkiksi Lahdentien urakassa Asfaltti-Tekran sisäisissä asfalttiurakoissa hinta oli sovittu kartellihintana, joka oli ollut sen hetkinen markkinahinta.

Juhani Kallio

Kallio, joka oli helmikuussa 1998 pyydetty vetämään Interasfaltin Tampereen toimipistettä on kertonut, että Pirkanmaa oli jaettu kartelliyhtiöiden välillä prosentiosuuksina. Kunnat ja rakennusliikkeet oli jaettu jokakeväsissä aloituskokouksissa ennen tarjouspyyntöjen tuloa. Vuoden 1998 kokouksessa olivat Lemminkäiseltä olleet paikalla Pekka Tammi, Hannu Haapamäki ja Pekka Maijala, Valtatieltä Peltomäki ja Vainionpää sekä Interbetonilta Alpo Mänttari, Simo Yli-Siuronen ja Kallio. Kokouksessa oli sovittu myös siitä, ketkä tulevat antamaan suojahintoja. Lemminkäinen, jonka osuus oli ollut suurin, noin

45 prosenttia, oli ottanut itselleen Tampereen ja se oli ilmoittanut muille yhtiöille, minkä suuruinen hinta näiden tuli tarjota, jotta urakka jäi Lemminkäiselle. Toteutuneita tonnimääriä oli päivitetty jatkuvasti puhelimitse, jotta selvitetiin, mikä yhtiö oli edellä, mikä jäljessä. Lisäksi oli pidetty kuukausikokouksia.

Pertti Kankare

Myös Kankareen käräjäoikeudessa kertoman mukaan kartelli oli jakanut markkinat. Kunnat oli jaettu yritysten kesken vuoden vaihteen tienoilla. Alueet olivat pysyneet vuosien ajan samoina. Kesken kautta esille tulleiden töiden osalta oli soiteltu tai pidetty palaveri. Turku ja Raisio olivat kuuluneet kartellissa Valtatielle, Kaarina, Naantali, Paimio, Salo, Halikko ja Pori Lemminkäiselle. Kankareen käsityksen mukaan 98-99 prosenttia töistä oli kuulunut kartellin piiriin. Kuntien työt olivat olleet 100 prosenttisesti kartellin piirissä, mutta yksityisten työt eivät yhtä tiukasti. Jokaiselle yritykselle oli taattu tonnimäärä ja vajaan jäänyt määrä oli hyvitetty yhtiölle ostamalla esimerkiksi massaa tai palveluita ylihinnalla.

Tarjoukset oli Kankareen mukaan annettu siten, että tarjouspyynnön saamisen jälkeen se yhtiö, jolle kunta oli sovittu, oli soittanut muille ja kertonut, mikä hinta niiden tuli tarjota. Kartellisäännöt olivat edellyttäneet, että kesän aikana tulleista yksityisten töistä oli soitettava Lemminkäiselle ja pyydettävä lupaa työn tekemiseen. Valvonta oli ollut tehokasta. Markkinoita oli ollut helppo seurata. Jos joku yhtiö ei ollut pysynyt "ruodussa", sille oli soitettu ja pidetty tarpeen vaatiessa palaveri. Kankareella oli omakohtaisia kokemuksia siitä, miten Lemminkäinen ja Valtatie eivät olleet suostuneet myymään massaa, kun hän oli ollut asfaltoimassa isokokoista piha-aluetta Forssassa. Kankare oli lisäksi voittanut Koski TL:ssä tarjouskilpailun kartellin sääntöjen vastaisesti. Seurauksena oli ollut runsas puhelinliikenne ja lisäksi Kivitasku-nimisessä ravintolassa pidetty kokous, jossa olivat olleet paikalla Mäki, Oittinen, Tuokko ja Tammi. Kankareen oli pitänyt maksaa Lemminkäiselle korkeampaa tonnihintaa ja Super-Asfaltille tonneihin tai neliömääriin perustuvaa maksua, jolla tämä saisi osuutensa.

3.5.1.2 Käräjäoikeuden johtopäätökset

Asfalttikartelliin kuuluneet yritykset ovat korkeimman hallinto-oikeuden ratkaisusta ja käräjäoikeudessa esitetystä henkilötodistelusta ilmenevällä tavalla sekä jakaneet markkinoita että sopineet hintatasosta niin sopimuksen saavan yrityksen kuin tarjouskilpailussa häviäviksi määriteltyjen yritystenkin tarjoustensa osalta. Yksittäinen kunta on kartellin keskinäisin sopimuksin määritetty kuulumaan jollekin yritykselle. Tämän vuoksi sillä menettelyllä, jonka perusteella kunnan sopimuskumppani on valikoitunut ei ole ratkaisevaa merkitystä

harkittaessa, onko syntyneeseen sopimukseen sisältynyt ylihintaa ja onko siitä siten aiheutunut kunnalle vahinkoa. Sillä, onko kunta tehnyt suorahankinnan tai järjestänyt tarjouskilpailun ei tämän vuoksi ole merkitystä vahingon aiheutumisen kannalta. Koko maan laajuinen kartelli on joka tapauksessa määrittänyt kunnan sopimuskumppanin ja valvonut kunnalta perittävää hintatasoa.

Koska tarjouskilpailussa annettujen eri kartelliyhtiöiden tarjousten on ollut tarkoitus ainoastaan ylläpitää kuvaa kilpailun toteutumisesta, vaikka sellaisesta ei ole todellisuudessa ollut kysymys, ei vahingon aiheutumista harkittaessa ole merkitystä sillä, kuinka monta asfalttiyhtiötä tarjouskilpailuun on osallistunut. Kysymys siitä, onko kunta toiminut kilpailutusta järjestäessään hankintalain mukaisesti on tämän vuoksi tässä asiassa vailla merkitystä. Muilta osin hankintalain noudattamisen arvioiminen ei kuulu käräjäoikeuden toimivaltaan.

Vahingon määrään sopimuskumppanin valikoitumismenettely on kuitenkin saattanut vaikuttaa. Eräiden kuntien kohdalla on pääteltävissä, että urakoitsija aloitteisesti tehty, pieniä vuosittaisia korotuksia sisältänyt useampivuotinen sopimus on pitänyt hintatason tasaisempana kuin niissä kunnissa, joissa urakat on kilpailutettu vuosittain. Useampivuotinen sopimus on eräissä kunnissa johtanut siihen, ettei hintataso ole laskenut sellaisina vuosina, joina niin on yleisesti tapahtunut, joissakin kunnissa kerrotunkaltaisista suorahankinnoista on toisaalta seurannut, että kunnan maksamat hinnat eivät ole nousseet yhtä jyrkästi kuin hintataso on yleisesti kehittynyt.

3.5.2 Tarjouskilpailuun osallistunut yritys, jolle ei ole esitetty seuraamusmaksua

Lukuisiin tarjouskilpailuihin on osallistunut sellaisia asfalttialan yrityksiä, joille kilpailuvirasto ei ole esittänyt seuraamusmaksua, ja joiden kartelliin kuulumista ei siten ole käsitelty markkinaoikeudessa eikä korkeimmassa hallinto-oikeudessa. Koska mainitut yritykset ovat hävinneet tarjouskilpailun, vastaajat ovat katsoneet, ettei edellä tarkoitettujen kilpailutusten seurauksen syntyneistä sopimuksista ollut voinut aiheutua vahinkoa kunnalle.

3.5.2.1 Henkilötodistelu

Heikki Alanen

Alanen on kertonut, että asfalttimassan myyminen kartellin ulkopuolisille oli kielletty, mutta Helsingin alueella massaa oli myyty hyvässä yhteistyössä pienille urakoitsijoilla, joilla oli ollut vain levityskalustoa. Niille oli sovittu oma tonnimäärä, mitä kautta myyjä oli kontrolloinut sopimusta. Ostomassalla oli mahdollista tehdä kannattavasti vain pieniä töitä, joissa työn osuus oli suuri. Kartelli oli

valvonut, että pienet yhtiöt eivät olleet tehneet kuntatöitä ja valtion töitä, vaan pieniä yksityisten töitä. Muualla Suomessa kuten Kuopion talousalueella ei ollut toiminut urakoitsijoita ilman omaa asemaa. Oma asfalttiasema oli isomman asfalttiliiketoiminnan kannalta välttämätön ja kilpailuetu. Pienet yhtiöt olivat toimineet kartelliyhtiöiden ohjeiden mukaan eikä Alanen ollut kuullut häiriöistä. Ostomassaa käyttäneiden Asfaltti Tenhusen ja Asfaltti Sireenin tarjousten Vantaalle oli täytynyt Alasen mukaan olla suojatarjouksia.

Raimo Heikkilä

Viarexia perustamassa ollut todistaja Heikkilä on kertonut, että Viarex oli vuonna 1996 siirtynyt pääkaupunkiseudulle asfaltointiurakoihin, joihin oli ostettu massa Interbetonin asfalttiasemalta. Halvin massa oli maksanut 107 markkaa tonnilta ja kallein 135 markkaa tonni. Massan hinta oli ollut sama myös vuonna 1997. Viarex oli tehnyt aliurakoita Interbetonille ja Andamentille, mutta ei kartelliin kuuluneille yhtiöille.

Tuomo Ritala oli kevättalvella 1997 ajanut Ouluun ehdottomaan, ettei Viarex tarjoaisi Espoon pieniä töitä tai jättäisi tarjouksen, jonka hinnat olisi määrätty. Ritala oli pyytänyt saada mukaansa Viarexin tyhjän tarjousasiakirjan, mutta siihen Heikkilä ei ollut suostunut. Korvauksena tästä Viarexille oli tarjottu muun ohessa Espoon Asfaltin omistamaa asfaltin levityskonetta. Ritala oli kuitenkin peruuttanut tarjouksen puhuttuaan Antti Kalliomaan kanssa.

Kuultuaan, että Lemminkäisen ja Interbetonin välillä oli haettu sopua markkinatilanteen rauhoittamiseksi Heikkilä oli vuoden 1997 kesällä tai syksyllä soittanut Interbetonin Kokkoselle seuraavan vuoden tilanteesta. Heikkilä oli ymmärtänyt, ettei heille joko myydä massaa tai se on hinnoiteltu siten, ettei sillä ole mahdollista suorittaa töitä. Interbetonin vuonna 1998 antaman tarjouksen mukaan massan hinnat olivat vaihdelleet 300 ja 328 markan tonninhinnan välillä. Muut yhtiöt eivät olleet antaneet Viarexille tarjousta. Interbetonin tarjoamilla hinnoilla ei ollut ollut mahdollista osallistua tarjouskilpailuihin.

Viarex oli alkuvuodesta 1998 hankkinut oman asfalttiaseman Norjasta, koska Suomesta sellaista ei ollut ollut mahdollista hankkia, vaikka asemia oli myyty vuosittain ulkomaille. Aluksi asema oli sijoitettu Lappiin, jossa Viarex oli voittanut Tielaitoksen urakan. Sen jälkeen asema oli siirretty Tuusulaan, koska Viarex oli voittanut Helsingin sataman urakan siitä käydyllä kolmannella tarjouskilpailukierroksella. Urakat olivat olleet kannattavia.

Lemminkäisen Matti Kokko oli kysynyt Heikkilältä syksyllä 1998, minkälaiseen markkinaosuuteen Viarex pääkaupunkiseudulla tyytyisi, myisi samalla asfalttiasemansa Lemminkäiselle ja ostaisi massat siltä.

Kokko oli tehnyt selväksi, että tilanne oli vaikea, koska Viarexin osuus täytyisi ottaa pois toiselta yhtiöltä. Sopimukseen ei ollut päästy.

Viarex oli vuonna 1999 voittanut tarjouskilpailun Nurmijärvellä. Vuonna 2000 Viarex ei ollut pärjännyt Nurmijärvellä laatupisteytyksessä. Viarexin tarjous oli ollut halvin siellä myös vuonna 2001. Viarex ei ollut voinut voittaa HKR:n pienten töiden kilpailua, koska yhtiön tarjoama hinta ei voinut alittaa Lemminkäisen ja Valtatien tarjoamaa pienten ja suurten töiden pakettiin perustunutta alennettua hintaa. Viarexin asfalttiaseman kapasiteetti oli ollut niin vähäinen, että se oli pystytty täyttämään. Yhtiö oli saadakseen hintatietoa markkinoilta jatkanut tarjousten jättämistä myös silloin, kun sen työkanta oli jo ollut olemassa.

Heikkilän kertoman mukaan pienistä asfalttiyrityksistä Asfaltti-Union oli ostanut massaa Interbetonilta, mutta sillä oli lisäksi ollut yksi siirrettävä asema, jolla yhtiö oli tehnyt Tielaitoksen urakoita. Asfaltti Tenhunen, Isku Asfaltti ja T.Siven olivat ostaneet massaa Lemminkäiseltä. Haverinen oli ostanut massaa ennen kuin yhtiö oli myyty Skanskalle. Asfaltti Oy Laineella oli ollut oma asema, mutta se ei ollut tehnyt kunta- tai Tielaitoksen töitä. K.Mäkiö, Helsingin Katutyö, Uudenmaan Asfaltti, Asfalttipiste, Asfalttitaipale ja Tiemesta olivat ostaneet massan.

Pentti Hänninen

Savatien toimitusjohtajana vuosina 1996-1999 työskennellyt Pentti Juhani Hänninen on kertonut olleensa vuosina 1997 ja 1998 tai 1998 ja 1999 läsnä Lemminkäisen tiloissa pidetyssä kokouksessa, jossa oli ollut paikalla myös Valtatien, Sata-Asfaltin ja Interbetonin edustajat. Tilaisuuksissa oli keskusteltu paitsi muusta myös siitä, saataisiinko Valtion ja Ilmailulaitoksen töiden osalta sopu ilman kilpailua, jotta katteita parannettaisiin. Tarkoituksena oli ollut välttää se, että muut yrittäjät, erityisesti Asfaltti-Tekra ja mahdollisesti Asfalttiunioni ja Viarex rikkoisivat sovun. Ne oli ollut tarkoitus saada mukaan sopimukseen.

Viarexin tulo markkinoille oli Hännisen mukaan aiheuttanut huolta sekä Savatiessa, jonka markkina-alueelle se oli ollut tulossa, että valtakunnan tasolla. Savatie oli ottanut paikallisia urakoita ja yhden Tielaitoksen urakan halvalla, jotta Viarex ei saisi urakoita. Tielaitoksen urakasta oli keskusteltu Lemminkäisen, Valtatien, Interbetonin ja Sata-Asfaltin kanssa, ja Hänninen oli kuullut Kemppaiselta, että valtakunnan tasolla oli saavutettu yhteisymmärrys siitä, että Savatie hoitaa asian.

Juhani Kallio

Kallion kertoman mukaan Lemminkäisen Hannu Haapamäki oli antanut hänelle tehtäväksi hinnoitella omat urakkansa siten, ettei MK Asfaltti pääsisi markkinoille. Myöhemmin oli Kokon ja Tammen kanssa sovittu,

että Lemminkäinen hoitaa MK Asfaltin. Kartelliin kuuluneiden yritysten oli ollut helppo kilpailla pienet yritykset pois markkinoilta.

Pertti Kankare

Kankare on kertonut, että hän oli Laatuasfaltti P. Kankare Oy:n yritystoiminnan käynnistymisen jälkeen yrittänyt ostaa asfalttimassaa Lemminkäiseltä keskustelemalla Seppo Määttäsen ja Timo Tuokon kanssa. Hänelle oli annettu hinta, joka oli kuitenkin vähän myöhemmin peruttu ja hänelle oli ilmoitettu kalliimpi hinta. Kankareen yhtiö oli saanut ostaa massaa Valtatieltä, jossa hän oli keskustellut Antero Blombergin ja Oittinen-nimisen henkilön kanssa. Hänet oli kutsuttu Valtatien tiloihin, jossa olivat olleet sekä Lemminkäisen että Valtatien edustajat paikalla. Jonkinlainen suullinen sopimus oli tehty. Ensimmäinen kirjallinen sopimus Lemminkäisen kanssa oli tehty vuonna 1998. Tuokko ja Oittinen olivat sittemmin olleet Kankareeseen yhteydessä jopa päivittäin. Interasfaltilta todistaja oli ollut yhteydessä Pekka Vuorisen ja Super-Asfaltilta Mäntymaan kanssa. Lemminkäisen Määttäsen ja Valtatien Blomberg olivat olleet Varsinais-Suomessa kartellin ylimpiä organisoojia. Kankareen tekemät sopimukset olivat koskeneet Turun talousaluetta, mutta hän ei ollut tarjonnut Salon, Porin, Turun, Raision, Kaarinan tai Naantalın kaupungin urakoita.

Kartelli oli Kankareen mukaan suhtautunut pieniin tai markkinoille pyrkiviin yhtiöihin nuivasti. Yhtiöt joilla oli oma massatuotanto, pystyivät määräämään pienen ostomassalla toimivan yhtiön markkinoinnin. Muulle yritykselle myydyin massan hinta oli ollut korkeampi kuin massaa valmistavan yrityksen omalle levitysyksikölle. Ostomassalla pystyi tekemään kannattavasti vain pieniä kohteita. Kun Kankareen yhtiö oli voittanut Pöytyän kunnan tarjouskilpailun, hänelle ei ollut myyty massaa, koska kunta oli kuulunut Super Asfaltille. Kankare oli joutunut todisteesta C17 ilmenevin tavoin perumaan sopimuksen kunnan kanssa. Jos uusi yritys oli pyrkinyt hankkimaan oman asfalttiaseman, oli alkanut voimakas vastustus ja painostus, jossa oli käytetty kaikkia keinoja. Esimerkiksi asfalttiaseman hankkimista tai sen pystyttämistä oli rajoitettu. Kun Blomberg ei ollut vuonna 1996 tai 1997 suostunut myymään Kankareelle 10.000 tonnia massaa, hän oli alkanut syksyllä 1998 toteuttaa suunnittelemaansa asfalttiaseman hankkimista. Asfalttiaseman osat eivät kuitenkaan olleet saapuneet keväällä 1999. Kankare oli tehnyt Valtatien ja Lemminkäisen kanssa todisteina C13, C14 ja C16 olevat sopimukset, joissa hän oli joutunut sitoutumaan siihen, että ei pystytä omaa asfalttiasemaa sopimuskauden aikana. Toisaalta hän oli parantuneiden neuvotteluasemiensa vuoksi saanut tehdä suurempia kohteita ja saanut massan halvemmalla. Kankareen asfalttiasema oli alkanut tuottaa massaa vuonna 2002.

3.5.3.2 Käräjäoikeuden johtopäätökset

3.5.3.2.1 Ostomassaa käyttäneiden yritysten vaikutus hintatasoon

Niiden yritysten, joiden kartelliin kuulumisen on ratkaistu korkeimmassa hallinto-oikeudessa, markkinaosuus asfalttialueilla on ollut suuri, kilpailuviraston seuraamusmaksuesityksen mukaan lähes 80 prosenttia. Esimerkiksi Heikkilän kertomuksessa on lueteltu lukuisia pienempiä asfalttialueiden yrityksiä, joilla ei ole ollut omaa asfalttiasemaa. Ne ovat ostaneet asfalttimassan suuremmilta, kartelliin kuuluneilta yrityksiltä ja hoitaneet itse vain levityksen. Koska asfalttimassan kuljettaminen ei ole taloudellisesti kannattavaa ainakaan pidemmälle kuin noin 150 kilometrin etäisyydelle asfalttiasemalta, ostomassalla operoiva yrittäjä kilpailee samalla markkina-alueella, jolla myös massan valmistanut ja sen myynyt yhtiö toimii. On jo lähtökohtaisesti selvää, ettei massaa myyvä ja itse myös levitystä harjoittava yritys salli massaa ostavan yrityksen heikentää sen omia markkinoita. Alasen, Heikkilän ja Kankareen kertomukset sekä todisteina C11-C14 ja C16 olevat massanmyyntisopimukset osoittavat, että massaa ostaneiden yrittäjien toimintaa on merkittävästi rajoitettu. Massan myyntiehtojen säätely on ratkaisevasti vaikuttanut ostomassalla toimineiden yritysten toimintaedellytyksiin. Niillä ei ole ollut todellisia edellytyksiä antaa kilpailukykyisiä tarjouksia, joilla ne olisivat voineet kilpailla massaa myyneen tai muun kartelliin kuuluneen yrityksen kanssa kuntien urakoista. Sillä, että kunnan järjestämään tarjouskilpailuun on osallistunut myös ostomassaa käyttäneitä yrityksiä, ei tämän vuoksi ole merkitystä arvioitaessa onko ja minkä suuruista ylihintaa kunta asfalttiurakoistaan maksanut.

3.5.3.2.2 Oman asfalttiaseman massaa käyttäneiden yritysten vaikutus hintatasoon

Heikkilän, Kallion ja Kankareen kertomuksista ilmenee, että kartelli on suhtautunut vakavasti eräisiin yrityksiin, joilla on ollut oma asfalttiasema. Kartelli on pyrkinyt estämään aseman hankkimisen sekä vaikeuttamaan ja säätelemään muutoinkin tuollaisten yritysten markkinoille tuloa. Kartelliyhtiöt ovat olleet yhteydessä mainittuihin yrityksiin ja olleet valmiita kohdistamaan niihin markkinatoimia. Se, että omalta asfalttiasemalta operoivat kartellin ulkopuoliset yritykset eivät ole yksittäisiä kilpailutuksia lukuun ottamatta voittaneet kuntien urakoita, osoittaa jo lähtökohtaisesti yritysten ymmärtäneen, ettei niillä ole pidemmällä tähtäimellä toimintaedellytyksiä elleivät ne kohdista toimintaansa vahvaa markkinavoimaa omanneen kartellin edellyttämällä tavalla.

Tielaitos ja Tielikelaitos sekä Viarex ja Asfaltti Ajax ovat merkittävimmät toimijat, joilla on kartellivuosina ollut oma asfalttiasema. Käräjäoikeus on erikseen tarkastellut mainittujen

urakoitsijoiden merkitystä niiden kuntien kohdalla, joissa kyseinen taho on osallistunut kunnan järjestämään tarjouskilpailuun. Muiden oman asfalttiaseman massaa käyttäneiden asfalttiyhtiöiden osalta käräjäoikeuden johtopäätös on, että ne eivät ole todellisuudessa muodostaneet kilpailullista uhkaa kartelliin osallistuneiden yritysten kannalta eivätkä ne siten ole vaikuttaneet kartelliyhtiöiden urakkatarjousten hintatasoon.

Tielaitos ja Tieliikelaitos

Tielaitos, jolla on ollut sekä kaksi kiinteää että useita siirrettäviä asfalttiasemia on osallistunut jonkin verran myös kuntien järjestämiin tarjouskilpailuihin. Tölliin jo aikaisemmin selostetusta kertomuksesta käy kuitenkin ilmi, ettei Tielaitos tuotannolla ole ollut pääkaupunkiseudulla tarvetta tehdä muita kuin Tiehallinnon töitä. Muualla Suomessa Tielaitoksen tarjoukset eivät ole olleet kilpailukykyisiä, koska Tielaitos ei ollut halunnut sitoa kalustoaan koko päällystyskaudeksi jonkin kunnan töihin. Tielaitos on tuottanut ensisijassa valtion yleisten teiden asfaltointiin liittyviä palveluja. Maantien ja taajama-alueen asfaltointityöt poikkeavat laadultaan merkittävästi toisistaan. Tielaitoksella ei ole ollut tarvetta, irrotettavaa kapasiteettia eikä riittävää osaamista kuntatöiden laajamittaiseen tekemiseen tai todelliseen kilpailemiseen niistä. Tielaitos on voittanut vain aivan yksittäisiä kuntien järjestämiä urakkakilpailuja. Niiden osalta asiassa ei esitetä korvausvaatimuksia. Muiden urakkakilpailujen osalta Tielaitos ei ole vaikuttanut kartellin määrittämään hintatasoon.

Käräjäoikeus on edellä kohdassa *Markkinoiden muutoksen vaikutus kuntaurakoiden hintatasoon* tarkastellut laajasti 1.1.2001 perustetun Tieliikelaitoksen merkitystä kuntien asfalttiurakoiden hintatasoon. Tielaitokselle aikaisemmin kuuluneet Tiehallinnon päällystysurakat on avattu vapaalle kilpailulle kolmen vuoden kuluessa. Vuonna 2001 Tieliikelaitos on saanut kaksi kolmasosaa ja vuonna 2002 yhden kolmasosan Tiehallinnon urakoista. Vuonna 2003 kaikki päällystysurakat on kilpailutettu vapailla markkinoilla. Samalla lainsäätäjä on antanut Tieliikelaitokselle mahdollisuuden hankkia korvaavia urakoita muun ohessa kuntien päällystystöistä. Toisaalta lainsäätäjä on halunnut nimenomaisesti estää sen, että Tieliikelaitos loisi alalle lisäkapasiteettia ja aiheuttaisi markkinahäiriön epäterveen kilpailun kautta.

Tieliikelaitoksen kunnille tekemät tarjoukset ovat lisääntyneet vuosien myötä, siten, että kartellin olemassaolon aikana niitä on tehty vähemmän kuin myöhemmin vuosina. Tämä on ymmärrettävää, koska Tiehallinnon urakoiden asteittaisen vapautumisen myötä myös korvaavien urakoiden tarve on ollut suurimmillaan vasta vuodesta 2003 lähtien. Käräjäoikeus on edellä tarkastellessaan niiden kuntien urakkakilpailuja, joihin Tieliikelaitos on osallistunut, todennut, ettei korrelaatiota

Tieliikelaitoksen kilpailuun osallistumisen ja hintojen laskun välillä voida havaita. Joissakin kunnissa hintataso oli tuolloin laskenut, toisissa noussut. Varsinaisen hintojen laskun on katsottu Tieliikelaitoksen toiminnasta riippumatta liittyneen kartellin päättymiseen.

Käräjäoikeuden johtopäätös on, ettei Tieliikelaitoksen osallistuminen tarjouskilpailuun ole vaikuttanut myöskään kartellivuosina kunnan maksamaa hintaa alentavasti.

Viarex

Viarex on osallistunut tarjouskilpailuihin Espoossa, Helsingissä, Nurmijärvellä, Tuusulassa ja Vantaalla vuosina 1999 ja 2000 järjestetyissä tarjouskilpailuissa sekä Nurmijärvellä ja Tuusulassa myös vuoden 2001 asfalttiurakoita koskevassa kilpailussa. Keravalla Viarex on osallistunut kilpailuun, joka on koskenut vuosia 1999 ja 2000.

Viarex on voittanut Nurmijärven vuoden 1999 tarjouskilpailun. Sen tarjous on ollut halvin myös Nurmijärven vuosina 2000 ja 2001 järjestämissä tarjouskilpailuissa, jolloin kunta on kuitenkin valinnut laatupisteytyksen perusteella toisen urakoitsijan. Viarex, jota kartelliyritykset ovat Hännisen ja Heikkilän kertomuksista ilmenevällä tavalla pitäneet varteenotettavana kilpailijana, on asfalttiaseman hankittuaan ja Tuusulaan siirryttyään voittanut ensin Helsingin sataman ja vuonna 1999 Nurmijärven urakkakilpailun. Koska kartelli ei ole päässyt Viarexin kanssa sopuun markkinoiden jakamisesta, kartelliyritysten on täytynyt Nurmijärven vuosien 2000 ja 2001 tarjouksia jättäessään ottaa huomioon, että Viarex tekee itsenäisen tarjouksen. Tilanteen on täytynyt vaikuttaa kartelliyritysten tarjouskäyttäytymiseen Nurmijärvellä siitakin huolimatta, että ne ovat saattaneet arvioida hyötyvänsä jossain määrin kunnan soveltamasta laatupisteytysjärjestelmästä, jossa hinnalle on annettu 70 prosentin ja tarjoukseen tekijään liittyville seikoille 30 prosentin painoarvo. Laatupisteytystä on sovellettu ensimmäisen kerran vuonna 2000, jolloin esimerkiksi Sata-Asfaltti ei ole voinut etukäteen tietää, minkälaiset laatuarvot eri yrityksille annetaan. Kun Viarex on kerrotuissa olosuhteissa tehnyt kartelliyrityksiä edullisemman tarjouksen, ei ole perusteita katsoa, että sittemmin laatupisteytyksen perusteella vuonna 2000 kunnan sopimuskumppaniksi valitun Sata-Asfaltin tai vuoden 2001 asfalttiurakan samoin perustein saaneen Interasfaltin tarjouksiin olisi sisällynyt ylihintaa.

Keravan kahden vuoden asfalttiurakkaa koskevan kilpailutuksen lopputuloksena kunnan maksamat hinnat ovat todisteen DT25 vuosien 1998 ja 1999 tarjouksia vertaamalla alentuneet eniten käytettyjen massalaatujen AB12/100 osalta 23,50 markasta 18,50 markkaan eli yli 21 prosenttia, AB16/100 osalta 23,40 markasta 18,10 markkaan eli lähes 23 prosenttia ja AB16 osalta 210 markasta 180 markkaan eli yli 14 prosenttia. Hintojen laskua on pidettävä merkittävänä. Vuodelle 2000

Sata-Asfaltti on tarjonnut (DT25) 8 prosentin korotusta ja optiovuoden 2001 osalta 2.10.2000 tekemällään tarjouksella päällysteiden osalta 5 prosentin korotusta.

Siitä, että kuntien yleisestä hintakehityksestä poikkeava hintojen merkittävä lasku on Keravalla ajoittunut vuoteen 1999, jolloin Viarex on ollut ensimmäisen kerran mukana kilpailussa omalta asemalta tuotetulla asfalttimassalla, käräjäoikeus päätelee, että kilpailutilanne on tuona vuonna ollut aito. Koska tarjouskilpailu on koskenut myös vuotta 2000 ilman, että Viarexin tarjous olisi pärjännyt Sata-Asfaltille, johtopäätös on, ettei myöskään Keravan vuoden 2000 urakkahintaan sisälly ylihintaa. Vuoden 2001 option perusteella sopimukseen tehdyt korotukset ovat niin vähäisiä, ettei vahinkoa voida katsoa näytetyn aiheutuneen myöskään tuon vuoden osalta.

Tuusulassa Viarex on osallistunut tarjouskilpailuun ensimmäisen kerran vuonna 1999. Kun verrataan Lemminkäisen vuosien 1998 ja 1999 tarjouksia todisteiden D239.3 ja D239.4 perusteella, eniten käytettyjen massalaatujen hinnat ovat vuonna 1999 laskeneet seuraavasti: AB12/100 23,80 markasta 18 markkaan eli yli 24 prosenttia, AB 20/125 26,50 markasta 19,00 euroon eli yli 28 prosenttia ja ABK25/150 29,00 markasta 19,00 markkaan eli yli 34 prosenttia. Viarex on hävinnyt tarjouskilpailun todisteesta C43 ilmenevin tavoin 3,91 prosentin erolla Lemminkäiseen, kun kolmanneksi tulleen yhtiön tarjous on ollut yli 26 prosenttia voittanutta tarjousta korkeampi. Ero on tarjousten välisten erojen osalta esimerkiksi edellisen vuoden tarjouskilpailuun nähden suuri.

Vuonna 2000 Lemminkäinen on tarjonnut (D239.5) Tuusulalle massalaatuja seuraavin hinnoin: AB12/100 23,50 markkaa, korotusta edelliseen vuoteen lähes 31 prosenttia, AB20/125 26,20 markkaa, korotusta lähes 38 prosenttia ja ABK25/150 25,10 markkaa, korotusta yli 32 prosenttia. Hinnat ovat kahden ensin mainitun massalaadun osalta nousseet lähelle vuoden 1998 hintatasoa, mutta jääneet laadun ABK25/125 osalta selvästi sen alapuolelle. Todisteesta C43 ilmenee, että Viarexin tarjouksen ero Lemminkäisen tarjoukseen on ollut 25,47 prosenttia ja yhtiön sijoitus tarjouskilpailussa kuudes.

Viarex on osallistunut Tuusulan tarjouskilpailuun myös vuonna 2001. Tarjouskilpailun voittanut Lemminkäinen on tuolloin tarjonnut massaa AB12/100 hintaan 30 markkaa, korotusta edellisen vuoden tarjoushintaan lähes 28 prosenttia, massaa AB20/125 hintaan 27,40 markkaa, korotusta vajaa 5 prosenttia ja massaa ABK25/125 hintaan 28,50 markkaa, korotusta lähes 14 prosenttia. Viarex on sijoittunut Tuusulan vuoden 2001 tarjouskilpailussa toiseksi 6,28 prosenttia Lemminkäisen tarjousta kalliimmalla tarjouksellaan (C43).

Lemminkäisen Tuusulalle tarjoamien asfalttimassojen hinta on laskenut huomattavasti vuonna 1999, jolloin Viarex on ensimmäisen kerran osallistunut kunnan järjestämään tarjouskilpailuun sen jälkeen, kun se on hankkinut oman asfaltointiaseman. Hintakehitys on tältä osin saman tapainen kuin Keravalla, mutta poikkeaa olennaisesti hintakehityksestä monissa muissa kunnissa. Käräjäoikeuden johtopäätös on, että kilpailutilanne Tuusulassa on vuonna 1999 ollut aito eikä urakkahintaan sisälly korvattavaa ylihintaa. Vuonna 2000 Tuusulan hintataso on kohonnut merkittävästi ja selvästi enemmän kuin maarakennuskustannusindeksin osaindeksi päällystystyöt (kirjallinen todiste D28.4) olisi antanut aihetta. Vuonna 2001 hintojen nousu on edelleen jatkunut, vaikka indeksin mukaan hintakehityksen olisi pitänyt olla toisen suuntainen. Käräjäoikeus päättelee, ettei Tuusulan vuosien 2000 ja 2001 hintataso ole Viarexin kilpailuun osallistumisesta huolimatta ollut normaali. Ottaen kuitenkin myös indeksikehitys huomioon, ylihinnan määrä on vuosina 2000 ja 2001 ollut jossain määrin vähäisempi kuin vuonna 1998.

Helsingin järjestämistä tarjouskilpailuista Viarex on todisteen C60 mukaan osallistunut vuonna 1999 läntisen katuyksikön suuria jyräasfaltteja sekä todisteen C61 mukaan itäisen katuyksikön pieniä jyräasfalttitöitä sekä liikennelaitoksen töitä koskeviin urakkakilpailuihin. Vuonna 2000 Viarex on osallistunut pohjoisen ja itäisen katuyksikön pieniä jyräasfalttitöitä sekä liikennelaitoksen töitä koskeviin kilpailutuksiin (C61).

Todisteesta C62 ilmenee, että Lemminkäinen on jo vuonna 1995 ja Valtatie ainakin jo vuonna 1996 luvannut alennusta tarjoushinnoistaan, mikäli ne saavat useampia tarjouksessa lähemmin määriteltyjä urakoita. Näin on tapahtunut myös vuonna 1999, jolloin Valtatie on kytkenyt yhteen läntisen ja itäisen katuyksikön suuret ja pienet työt, yhteensä neljä urakkaa. Yleisten töiden lautakunnan pöytäkirjan 15.4.1999 (C62) mukaan Valtatien tarjous oli ollut halvin muissa paitsi läntisen katuyksikön suurissa töissä, joissa se oli ollut toiseksi halvin. Alennuksen ansiosta Valtatien kokonaistarjous oli kuitenkin ollut selvästi halvin, ja se oli saanut tavoittelemansa urakat (D755.12). Vuonna 2000 sekä Lemminkäinen että Valtatie ovat luvanneet yleisten töiden lautakunnan esityslistasta 13.4.2000 (C62) ilmenevät alennukset. Ne urakat, joissa myös Viarex on jättänyt tarjouksen ovat jakautuneet siten, että pohjoisen katuyksikön pienet työt ja liikennelaitoksen työt ovat kuuluneet Lemminkäisen tarjouspakettiin ja itäisen katuyksikön pienet työt Valtatien tarjouskokonaisuuteen. Urakat ovat menneet Lemminkäiselle ja Valtatielle niiden määrittelemänä paketteina (D755.21).

Vantaalla Viarex on osallistunut vuonna 1999 sekä suuria että pieniä asfaltointitöitä koskeviin urakkakilpailuihin. Viarex on tarjonnut vuonna 2000 vain Vantaan pieniä töitä eikä se ole jättänyt tarjousta ollenkaan

vuonna 2001. Vantaa on vuoden 1998 tarjouspyynnössään (D42.9) antanut mahdollisuuden urakoiden yhdistämiseen alennusta vastaan. Lemminkäinen on tarjonnut alennusta vastineeksi urakoiden yhdistämisestä vuosina 1998 (DT42.8), vuonna 1999 (DT42.10) ja vuonna 2000 (DT42.13). Suurten päällystystöiden osalta ero Viarexin tarjouksen ja voittaneen Lemminkäisen tarjouksen välillä on todisteen D30 mukaan ollut vuonna 1999 13,7 prosenttia ja pienten töiden osalta 20,8 prosenttia. Hintataso on mainitusta todisteesta ilmenevin tavoin laskenut suurten töiden osalta 1,3 prosenttia ja pienten töiden osalta 16,8 prosenttia edellisen vuoden hintatasoon verrattuna. Vuonna 2000 Lemminkäinen on voittanut sekä Vantaan suuret että pienet urakat. Molempien osalta hinnat ovat kohonneet 24,5 prosenttia edeltävän vuoden hintatasoon nähden (D30). Pienissä urakoissa toiseksi tulleen Viarexin tarjouksen ero Lemminkäisen tarjoukseen on ollut 7,4 prosenttia.

Espoossa Viarex on osallistunut vuonna 1999 suuria ja pieniä eli korjausurakoita koskeviin tarjouskilpailuihin sekä vuonna 2000 korjausurakoita koskevaan tarjouskilpailuun. Lemminkäinen on voittanut kaikki mainitut tarjouskilpailut, joissa Viarex on vuonna 1999 tullut toiseksi ja vuoden 2000 korjausurakoita koskevassa kilpailutuksessa kolmanneksi (DT44). Viarexin ja Lemminkäisen tarjousten ero on vuonna 1999 ollut suurissa urakoissa 5,4 prosenttia ja korjausurakoissa 8,4 prosenttia. Vuonna 2000 ero Lemminkäisen ja kolmanneksi tulleen Viarexin välillä on ollut 3,9 prosenttia. Eniten suurissa urakoissa käytettyjen asfalttimassojen hinnat ovat todisteen DT44 mukaan kehittyneet siten, että massan AB11 hinta on laskenut vuoden 1998 30,00 markasta vuoden 1999 29,30 markkaan (laskua yli 2 prosenttia) ja noussut vuonna 2000 37,9 markkaan (nousua yli 29 prosenttia). Massan AB16 hinta on ollut vuonna 1998 28,40 markkaa, vuonna 1999 27,80 markkaa ja vuonna 2000 38,80 markkaa. Prosentteina massan hinta on laskenut vuonna 1999 yli 2 prosenttia ja noussut seuraavana vuonna lähes 40 prosenttia. Massan AB20 hinnat ovat mainittuina vuosina olleet 28,10 markkaa, 27,30 markkaa ja 37,70 markkaa joten hinta on laskenut vuonna 1999 lähes 3 prosenttia ja noussut vuonna 2000 noin 38 prosenttia. Pienissä urakoissa käytetyn AB11 massan hinta on ollut vuonna 1998 88,00 markkaa, vuonna 1999 70,00 markkaa ja vuonna 2000 86,00 markkaa. Massan hinta on siten laskenut vuonna 1999 yli 20 prosenttia ja noussut vuonna 2000 lähes 23 prosenttia.

Helsingissä, Vantaalla ja Espoossa hintojen lasku on vuonna 1999 ollut Espoon korjausurakoita lukuunottamatta huomattavasti maltillisempaa kuin Keravalla ja Tuusulassa. Helsinki ja Vantaa ovat jo vuosia ja Espoo vuodesta 2000 sallineet sen, että asfaltointiyritykset yhdistävät tarjouksiaan suuremmiksi kokonaisuuksiksi, jonka saamisesta ne myöntävät alennusta. Ison kunnan suurten ja pienten asfalttitöiden yhdistäminen antaa suuremmalle asfalttiyritykselle merkittävän kilpailuedun pienempään yrittäjään verrattuna. Heikkilän kertomuksesta

ilmenee, että Viarexin asfalttiasema on ollut pieni eikä yhtiöllä hänen mukaansa ole ollut todellista mahdollisuutta vaikuttaa Helsingin hintatasoon. Käräjäoikeuden johtopäätös, myös hintakehitys Vantaalla ja Espoossa huomioon ottaen on, että Viarex ei ole voinut vaikuttaa myöskään niissä hintatasoon silloin, kun suurempi kilpailija on muodostanut tarjouskokonaisuudesta paketin. Se, että Viarex on osallistunut Helsingin ja Vantaan tarjouskilpailuihin vuosina 1999 ja 2000 sekä Espoon korjausurakoita koskevaan kilpailutukseen vuonna 2000 ei käräjäoikeuden arvion mukaan ole vaikuttanut kartelli-yhtiöiden hinnoitteluun. Espoossa suuria ja korjausurakoita ei ole yhdistetty vuonna 1999. Suurten urakoiden osalta massan hintakehitys on ollut samanlainen kuin Helsingissä ja Vantaalla tuona vuonna. Suurten töiden osalta Viarexilla ei ole ollut vaikutusta Lemminkäisen hinnoitteluun. Korjausurakoiden osalta Lemminkäinen on hinnan huomattavasta laskusta päätellen joutunut ottamaan Viarexin olemassaolon huomioon. Käräjäoikeus katsoo, että Espoon korjausurakan osalta vuoden 1999 kilpailutilanne on ollut aito eikä Espoon mainitusta urakasta maksamaan hintaan sisälly korvattavaa ylihintaa.

3.5.3 Vahingon aiheutuminen korkeimman hallinto-oikeuden tuomiossa määritellyn kilpailunrajoituksen kestoajan ulkopuolella

Kilpailuvirasto on seuraamusmaksuesityksessään 31.3.2004 vaatinut, että markkinaoikeus toteaa Interasfaltin syyllistyneen ainakin 7.7.1997 - 11.2.2002, Lemminkäisen ainakin 2.5.1994 - 11.2.2002, Lohja Ruduksen hankkimien yhtiöiden ainakin 1.1.1997 - 16.10.2000, SA-Capitalin ainakin 1.5.1995 - 15.2.2000, Skanska Asfaltin tai sen hankkimien yritysten ainakin 2.5.1994 - 11.2.2002, Super Asfaltin ainakin 16.4.1998 - 7.7.2001 ja Valtatien ainakin 1.1.1995 - 11.2.2002 kilpailunrajoituslain 5 ja 6 §:n vastaiseen menettelyyn.

Korkein hallinto-oikeus on katsonut näytetyksi (kappaleet 1140, 1141 ja 1198), että kartelli on ollut toiminnassa jo vuoden 1994 kesästä lähtien ja sen toiminta on jatkunut ainakin vuoden 2002 talveen saakka. Lemminkäinen oli ollut kartellin keskeisin toimija, koordinaattori ja johtaja. Korkein hallinto-oikeus on katsonut kilpailunrajoitusten jatkuneen Valtatien osalta ainakin 1.1.1995 alkaen talveen 2002 saakka, Skanska Asfaltin nimissä toteutettujen kilpailunrajoitusten osalta ainakin kesästä 1994 talveen 2002 saakka, Interbetonin/Interasfaltin osalta ainakin 7.7.1997 talveen 2002 saakka, SA-Capitalin osalta ainakin 1.5.1995 alkaen 15.2.2000 saakka, Asfalttinelion osalta ainakin 1.1.1997 - 16.10.2000 ja Super Asfaltin osalta ainakin 16.4.1998 - 7.7.2001 saakka.

Useat kunnat ovat perustaneet vaatimuksensa osittain myös asfalttiurakoihin, jotka on kilpailutettu tai joita koskeva sopimus on myös tehty ennen kuin kilpailunrajoituksen on korkeimman hallinto-

oikeuden mukaan katsottu yleisesti ottaen minkään yrityksen tai erityisesti jonkin vaatimuksen kohteena olevan yrityksen osalta alkaneen. Toisaalta on esitetty vaatimuksia, jotka perustuvat sopimukseen, jotka on kilpailutettu tai ainakin tehty sen jälkeen, kun kysymyksessä olevan yrityksen tai kaikkien yritysten kilpailunrikkomus on korkeimman hallinto-oikeuden tuomioon sisältyvän aikarajauksen mukaan päättynyt.

3.5.3.1 Kilpailutus tai myös sopimus ennen korkeimman hallinto-oikeuden määrittämän kilpailunrajoituksen alkamista

Helsinki perustaa vaatimuksensa osaltaan myös kolmeen vuoden 1994 urakkasopimukseen, joiden osalta tarjouskilpailun voittanut Lemminkäinen on antanut SMA-urakkaa ja pohjoisen aluetoimiston suuria töitä koskevan tarjouksensa ennen kuin tarjouksista on laadittu tarkistettu tarjousasetelma 13.4.1994 (C60). Näiltä osin Helsingin kaupungin yleisten töiden lautakunta on 28.4.1994 oikeuttanut rakennusviraston tekemään tarjouksen mukaisen tilauksen (D755.1). Suurten valuasfalttistöiden osalta Lemminkäinen on antanut tarjouksensa ennen kuin kaupungin yleisten töiden lautakunta on 28.4.1994 oikeuttanut rakennusviraston tekemään tarjouksen mukaisen tilauksen (D755.2).

3.5.3.1.1 Korvauksen edellytykset

Markkinaoikeus ja korkein hallinto-oikeus ovat tutkineet kilpailunrajoituksesta seuraavan seuraamusmaksun määräämistä siltä ajanjaksolta, jonka kilpailuvirasto on seuraamusmaksuesityksessään määrittänyt. Korkein hallinto-oikeus ei ole myöhentänyt minkään yrityksen osalta seuraamusmaksuesityksessä määritettyä kilpailunrajoituksen alkamisajankohtaa, joskin Skanska Asfaltin osalta korkein hallinto-oikeus on katsonut kilpailunrajoituksen olleen voimassa ainakin kesästä 1994 seuraamusmaksuesityksessä käytetyn ainakin 2.5.1994 määritelmän sijasta. Korkein hallinto-oikeus ei sen sijaan ole tutkinut kilpailunrajoituksen olemassa oloa kilpailuviraston määrittämän ajanjakson ulkopuolella. Sitä, onko markkinoilla toimineiden yritysten kilpailunrajoituslain vastainen yhteistyö aiheuttanut muuna aikana vahinkoa on mahdollista tutkia korvausoikeudenkäynnin yhteydessä yleisessä tuomioistuimessa.

Näyttötaakka siitä, että hinnat ovat kohonneet, että se on aiheutunut laissa kielletyistä kilpailutoimenpiteistä ja että siitä on aiheutunut vahinkoa, on korvausvaatimuksen esittäjällä - tässä tapauksessa Helsingillä.

Aikaisin ajankohta, josta lähtien korkein hallinto-oikeus on kilpailuviraston esityksen mukaisesti katsonut asfalttiyhtiöiden kilpailunrajoituksen ainakin alkaneen on 2.5.1994. Tuolloin Lemminkäisen Matti Kokko ja Asfaltti Tekran omistaja Heikki Alanen ovat tavanneet ja sopineet siitä, että Asfaltti Tekra on mukana kartellissa. Kuten korkein hallinto-oikeus on päätöksensä kohdassa 1132 todennut, edellä mainitun päivämäärän käyttämiseen kartellin tarkkana alkamishetkenä liittyy useita epävarmuustekijöitä. Tällaisina korkein hallinto-oikeus on maininnut Alasen kertomuksen muuttumisen ja sen, että oli epätodennäköistä, että kysymyksessä olevan kaltainen kartelli olisi alkanut markkinajohtaja Lemminkäisen ja pienen, vain Kuopion seudulla toimineen asfalttiyhtiön kahdenvälisenä järjestelyinä. Koska pelkästään Lemminkäinen ja Asfaltti-Tekra eivät ole muodostaneet valtakunnallista kartellia, on selvää, ettei kartellin toiminta ole kokonaisuudessaan voinut alkaa tuollaisesta tapahtumasta. Lemminkäinen ja Asfaltti-Tekra ovat voineet kahdestaan jakaa enintään Kuopion alueen urakoita. Kartellin perustamiseen liittyviä merkittäviä toimenpiteitä on näin ollen suoritettu myös muuna aikana.

Henkilö- tai asiakirjatodistelua siitä, että kartellista olisi jossakin kokoonpanossa sovittu aikaisemmin kuin 2.5.1994 ei ole esitetty. Näyttö siitä, että kartelli olisi ollut olemassa jo ennen mainittua päivää, perustuu joidenkin kuntien hintakehityksestä esitettyyn selvitykseen.

VATT on asfalttikartellin kunnille aiheuttamien vahinkojen arviointia koskevassa loppuraportissa (DT2) lähtenyt siitä, että vuonna 1994 käydyt tarjouskilpailut ovat tapahtuneet kartelliperiodin aikana. Johtopäätöksiä siitä, eroavatko ennen 2.5.1994 ja sen jälkeen jätetyt tarjoukset jotenkin toisistaan ei tutkimuksen perusteella voida tehdä. Koska yleistä selvitystä, joka osoittaisi kilpailunrajoituksen nostaneen urakkahintoja jo ennen 2.5.1994 käydyissä tarjouskilpailuissa ei ole, on asiaa tarkasteltava kuntakohtaisen selvityksen perusteella.

3.5.3.1.2 Helsingin esittämä selvitys vuoden 1994 osalta

Helsingin suurista jyräasfalttiurakoista maksama hinta on todisteen C38 mukaan kohonnut vuodesta 1993 vuoteen 1994 noin 24 prosenttia, pysynyt seuraavana vuonna käytännöllisesti katsoen samana, laskenut vuonna 1996 edellisestä vuodesta lähes 16 prosenttia ja seuraavana vuonna siitä edelleen yli 14 prosenttia. Vuonna 1998 hinnat ovat nousseet lähes 43 prosenttia vuoden 1997 hintatasosta.

Maarakennusindeksin osaindeksi päällystyskustannukset (D28.4) on vuodesta 1993 vuoteen 1994 noussut noin 2 prosenttia, vuodesta 1994 vuoteen 1995 2,8 prosenttia, vuodesta 1995 vuoteen 1996 alle puoli prosenttia, vuodesta 1996 vuoteen 1997 alle 2 prosenttia ja vuodesta

1997 vuoteen 1998 alle 1 prosentin. Helsinki ei esitä vaatimuksia vuosilta 1996 ja 1997, jolloin on vallinnut niin sanottu hintasota.

3.5.3.1.3 Hintasodan olemassaolo ja vaikutus

3.5.3.1.3.1 Henkilötodistelu

Heikki Alanen

Alasen kertoman mukaan kartellin toiminnassa ei ollut ollut isompia häiriöitä paitsi vuonna 1997. Tuolloin Lemminkäinen oli mennyt Tanskaan markkinoille, jossa oli toiminut voimakas kartelli. Tanskalaisessa omistuksessa ollut Interbetoni oli käynyt voimakasta hintakilpailua vuonna 1997 niillä alueilla, joilla Lemminkäisen ja Interbetonin asemat olivat olleet, eli Helsingin, Turun, Tampereen, Seinäjoen, Kouvolan ja Kotkan alueilla. Hintasodan vaikutus oli ollut hyvin rajallinen, eikä se ollut vaikuttanut valtion töihin.

Raimo Heikkilä

Heikkilä on kertonut, että hintakilpailu Interbetonin ja Lemminkäisen välillä oli ollut Vantaan suurten urakoiden ja Espoon urakoiden osalta ankaraa vuosina 1996-1997. Interbetoni ei ollut kuulunut kartelliin kuntatöiden osalta, mutta se oli ollut kartellissa mukana Tielaitoksen töiden osalta.

Juhani Kallio

Vuosina 1997-2000 Interbetonilla, Interasfaltilla ja sittemmin NCC:llä työmaapäällikkönä toiminut Kallio on kertonut, että kun hänet oli vuonna 1997 palkattu Interbetonille, yhtiön tarkoituksena oli ollut saada Kokkolan ja Pietarsaaren urakat. Tarjoukset oli laskettu nollakatteella, mutta silti yhtiö ei ollut saanut sopimuksia. Tämän jälkeen Interbetoni oli tehnyt Suupohjassa "tiukan" tarjouksen, mutta hävinnyt Lemminkäiselle. Vapaa toiminta oli päättynyt nopeasti, kun 7.7.1997 oli ilmoitettu että yritys kuuluu kartelliin. Sen jälkeen Kalliolle oli ilmoitettu, että hänen ei enää tarvinnut tarjota nollahinnalla tai viiden prosentin katteella. Interbetoni oli 7.7.1997 joutunut luopumaan Kallion vetämästä, Seinäjoelle sijoitetusta koneesta. Vuonna 1997 Interbetoni oli tehnyt Tampereella aggressiivisen tarjouksen, joka Kallion korkeimmassa hallinto-oikeudessa kertomin tavoin oli ollut tuloksessa miinuksella. Interbetonin kiinteät asemat olivat sijainneet Espoossa, Eurajoella, Anjalankoskella, Lahdessa, Tampereella, Seinäjoella, Oulussa ja Kajaanissa.

3.5.3.1.3.2 Käräjäoikeuden hintasotaa koskevat johtopäätökset

Kirjallisena todisteena C18 olevasta Valtatien toimitusjohtajan Antero Blombergin yhtiön strategiaa koskevasta yhteenvedosta 10.6.1996 ilmenee yhtiön huoli tanskalaisomistuksessa olleen Interbetonin aggressiivisesta tunkeutumisesta Suomen asfalttimarkkinoille vastapainona Lemminkäisen laajentumispyrkimyksille Tanskassa. Blombergin selvityksestä käy ilmi, että Interbetoni oli vaikuttanut asfaltin hintaan voimakkaasti jo kevään 1996 tarjouskilpailuissa. Alasen, Heikkilän ja Kallion kertomusten lisäksi Interbetonin aiheuttamaa hintasotaa ja sen vaikutuksia ovat jo aikaisemmin jaksossa *Vahingon aiheutuminen, henkilötodistelu* selostetulla tavalla sivunneet myös todistajat Dolk, Eero Korte, Kylmäoja, Toppi, Saapunki, Jounila, Kylan, Jokinen ja Rekonen. Käräjäoikeus toteaa, että Turussa ei ole järjestetty tarjouskilpailua vuosina 1996 tai 1997. Tämän vuoksi todistaja Tervosen kertomuksella mainittujen vuosien hintakehityksestä ei ole merkitystä hintasodan olemassa oloa ja vaikutusta arvioitaessa.

Vuosien 1996 ja / tai 1997 poikkeuksellinen hintakehitys näkyy myös useiden kuntien laatimissa selvityksissä niiden asfalttiurakoissa toteutuneista hinnoista. Tällaisia ovat esimerkiksi Helsingin osalta todiste C38, Hyvinkäätä koskeva todiste D233.4, Iisalmea koskeva todiste D554, Kaarinan osalta todiste D22, Kuopion osalta D771, Naantalin D25, Paimion D26, Porin D204 ja D205, Tampereen C34, Järvenpään C40, Vantaan D28 ja Äänekosken todiste D7. Käräjäoikeus on jo aikaisemmin todennut, että selvitysten perusteella hintataso oli vuonna 1996 laskenut 10 kunnassa ja pysynyt kahdeksassa sellaisessa kunnassa ennallaan, joissa oli sovellettu aikaisempina vuosina sovittuja hintoja. Vuonna 1997 kuusi kuntaa oli maksanut asfaltista edellistä vuotta vähemmän, 10 kuntaa saman verran kuin vuonna 1996 ja neljä enemmän, joista kahden osalta kysymys oli useampivuotisesta sopimuksesta.

Useiden kartelliyritysten tuloskehityksestä esitetyt jo edellä jaksossa *Kartellissa olleiden yhtiöiden tuloskehityksestä esitetty selvitys* tarkastellut selvitykset osoittavat, että niiden kannattavuus on heikentynyt vuosina 1996 ja 1997, todisteena D757 olevan LTT Tutkimus Oy:n selvityksen mukaan vuonna 1996 noin 20 prosenttia ja seuraavana vuonna edelleen noin 15 prosenttia. Kartelliyritysten tulos on kuitenkin myös näinä vuosina ollut positiivinen, markkinajohtajan - millä LTT Tutkimus Oy ei voine tarkoittaa muuta kuin Lemminkäistä - muita kilpailuviraston tuolloin epäilemiä, tutkimuksessa asianosaisyrityksiksi nimettyä ryhmää, enemmän. Interbetoni on sen sijaan toiminut todisteen D978 mukaan vuosina 1996 ja 1997 tappiolla.

Todistelu osoittaa, että Interbetoni on pyrkinyt kovalla hinnoittelupolitiikalla valtaamaan jalansijaa asfalttimarkkinoilta vuosina 1996 ja 1997. Erityisesti Kallion kertomus osoittaa, että Interbetoni on

päässyt sopimukseen kartellin kanssa eli liittynyt siihen 7.7.1997, jolloin hintasota on päättynyt. Silloin, kun Interbetoni on osallistunut kunnassa vuonna 1996 tai 1997 järjestettyyn tarjouskilpailuun, hintataso on laskenut merkittävästi. Tämä on tapahtunut joko suoraan sen vuoksi, että Interbetoni on urakkakilpailun voittaessaan tarjonnut aikaisempaa alhaisempaa hintaa tai siten, että kartelliyritys on asemansa säilyttääkseen laskenut omaa hintatasoaan. Interbetonilla tuolloin työskennelleen Kallion kertomuksesta selviää, että yhtiön strategia on ollut sama koko maassa.

Käräjäoikeuden johtopäätös on, että siltä osin kuin Interbetoni on osallistunut vuosina 1996 tai 1997 järjestettyyn tarjouskilpailuun, hintasota on vaikuttanut urakan hintaan.

Asiassa esitetystä selvityksestä voidaan päätellä, että hintasota on alentanut eri kuntien urakoistaan maksamaa hintaa prosentuaalisesti eri tavalla. Hinnat ovat alentuneet esimerkiksi Hyvinkäällä todisteen D233.4 mukaan vuonna 1997 noin 20 prosenttia, Oulussa todistaja Topin mukaan vuonna 1996 16,6 prosenttia, Paimiossa todistaja Kylenin mukaan vuonna 1997 64 prosenttia. Kuntakohtaisten selvitysten perustella Helsingissä hinnat ovat laskeneet todisteen C38 mukaan vuonna 1996 vajaa 16 prosenttia ja vuonna 1997 siitä yli 14 prosenttia eli kahdessa vuodessa yhteensä lähes 28 prosenttia, Iisalmessa todisteen D554 mukaan vuonna 1996 yli 29 prosenttia, Kaarinassa todisteen D22 mukaan vuonna 1996 lähes 21 prosenttia, Kuopiossa todisteen C45 perusteella vuonna 1996 noin 10 prosenttia, Naantalissa vuonna 1997 lähes 26 prosenttia, Porissa todisteen D204 mukaan vuonna 1996 noin 9 prosenttia, Tampereella todisteen C34 mukaan vuonna 1996 yli 15 prosenttia ja siitä vuonna 1997 vielä yli 12 prosenttia, yhteensä lähes 26 prosenttia, Järvenpäässä todisteen C40 mukaan vuonna 1996 lähes 22 prosenttia, Vantaalla todisteesta D28.2 ilmenevällä tavalla vuonna 1996 lähes 18 prosenttia ja siitä vuonna 1997 lähes 24 prosenttia, yhteensä kahdessa vuodessa yli 37 prosenttia.

Monet seikat ovat voineet vaikuttaa siihen, että urakkahinnat ovat hintasodan vaikutuksesta laskeneet eri kunnissa prosentuaalisesti eri suuruisen määrän. Esimerkiksi kunnan merkittävyys markkina-alueena, kunnassa aikaisemmin vallinnut hintataso tai Interbetonin kiinteän asfalttiaseman etäisyys kunnasta ovat saattaneet johtaa eri suuruiseen muutokseen. Hinnat ovat tyypillisesti laskeneet hintasodan vaikutuksesta 20-30 prosenttia siten, että jos kunnassa on järjestetty tarjouskilpailu molempina vuosina, hinnat ovat vuonna 1997 laskeneet vielä vuoden 1996 hintatasosta. Saman tyyppisiä johtopäätöksiä on tehty myös edellä mainitussa LTT Tutkimus Oy:n selvityksessä. Kallion kertoman mukaan Interbetonin vuoden 1997 tarjous Tampereella oli tehty tappiolla. Kallio on lisäksi kertonut hinnoitelleensa vuoden 1997 Interbetonin Seinäjoen koneaseman tarjoukset nolla- tai viiden prosentin katteella.

Osakeyhtiön tarkoituksena on lain mukaan lähtökohtaisesti tuottaa voittoa osakkeenomistajilleen. Ei näin ollen voida lähteä siitä, että yhtiön tuotteiden oikea hintataso olisi sellainen, jolla se pystyy vain kattamaan kulunsa. Yhtiön on lähtökohtaisesti tuotettava myös voittoa. Kun otetaan Kallion kertomuksen lisäksi huomioon myös Interbetonin tuloskehityksestä esitetty selvitys käräjäoikeuden johtopäätös on, että vuoden 1996 hintataso on ollut hyvin lähellä sitä tasoa, jolla se olisi ollut normaalisti toimineilla markkinoilla, ja vuonna 1997 hintataso on sitä matalampi.

Todisteesta D2 sekä Topin, Saapungin ja Jounilan aikaisemmin selostetuista todistajankertomuksista käy ilmi, että Interasfaltiksi nimensä muuttanut entinen Interbetoni on vaatinut Oululta korvausta menettämästään urakkakatteesta kaupungin vuonna 1996 kilpailuttaman kaksivuotisen asfaltointiurakkasopimuksen osalta, koska kaupunki oli Lemminkäisen urakoitsijaksi valitessaan menetellyt hankintalain vastaisesti. Vaaditun katteen määrä on ollut 2.126.269 markkaa, mikä on todistaja Jounilan kertoman mukaan vastannut 12,7 prosentin katetta. Kaupunki on laskelman tilintarkastajalla tarkastutettuaan tehnyt Interasfaltin kanssa sopimuksen, jolla se on korvannut 1.150.000 markkaa esitetystä 2.812.915 markan korvausvaatimuksesta.

Oulu ei vaadi korvausta vuosien 1996-1997 urakkasopimuksen perusteella. Hintasota on todistaja Topin kertomuksen perusteella vaikuttanut Oulun hintatasoon poikkeuksellisen vähän. Interasfaltin vaatimukset on lisäksi esitetty oikeudenkäynnissä, jossa niiden oikeellisuutta ei ole asiassa saavutetun sovinnon vuoksi tutkittu. Pelkästään Interasfaltin Oululle esittämän korvausvaatimuksen perusteella ei näistä syistä voida tulla muusta selvityksestä ilmenevästä poikkeavaan lopputulokseen hintasodan vaikutuksia arvioitaessa.

3.5.3.1.4 Johtopäätökset Helsingin vuoden 1994 hintatasosta

Käräjäoikeus on katsonut edellä jaksossa *Käräjäoikeuden hintasotaa koskevat johtopäätökset* näytön osoittavan, että silloin, kun Interbetoni on vuonna 1996 tai 1997 osallistunut asfalttiurakoiden tarjouskilpailuihin, hintataso on ollut vuonna 1996 hyvin lähellä sitä tasoa, jolla se olisi ollut normaalisti toimineilla markkinoilla, ja vuonna 1997 hintataso on ollut sitäkin matalampi. Helsingissä kilpailtu hinta olisi vuoden 1996 kulutasolla ollut näin ollen suurin piirtein kaupungin mainittuna vuonna maksaman urakkahinnan tasolla. Kun maarakennusindeksin osaindeksi päällystystyöt (D28.4) on noussut vuodesta 1994 vuoteen 1996 noin 3,4 prosenttia, mutta Helsingin vuoden 1994 suurista jyräasfalttitöistä maksama hinta on ollut yli 18 prosenttia vuoden 1996 hintoja korkeammalla, on Helsingin vuonna 1994 maksama hinta ollut korkeammalla tasolla, kuin sen olisi kilpailuilla markkinoilla pitänyt olla.

Sillä, että Lemminkäinen ja Asfaltti-Tekra ovat päässeet 2.5.1994 sopimukseen Kuopion alueen markkinoiden jakamisesta ei -käräjäoikeuden aikaisemmin perustelemin tavoin - ole suoranaista merkitystä arvioitaessa, milloin asfalttialan kilpailunrajoittamista koskevat toimet ovat muualla maassa alkaneet. Asfalttiurakat kilpailutetaan kevään aikana, joten toukokuussa käynnistyvä kilpailunrajoitus alkaisi todellisuudessa vaikuttaa vasta seuraavana vuonna. Se ei siten ole rationaalisin ajankohta asfalttialan kartellin perustamiselle. Helsinki on osa maan keskeisintä asutuskeskittymää ja kaupunki on siten myös kaikkein merkittävintä aluetta asfalttiyritysten kannalta. Kartellin aikaansaaminen pääkaupunkiseudulle on kilpailun rajoittamiseen pyrkivien yhtiöiden kannalta tärkeämpää kuin pienempien markkina-alueiden osalta.

Helsingin päällystystöiden hintojen kohoaminen vuodesta 1993 vuoteen 1994, viimeksi mainitun vuoden hintataso verrattuna vuoden 1996 hintoihin sekä taso, jolle hinnat ovat hintasodan jälkeen kartellin vaikutuksesta kohonneet osoittavat, että alan yritysten kilpailunrajoitus on vaikuttanut jo Helsingin huhtikuussa 1994 kilpailuttamien asfalttiurakoiden hintoihin. Niistä on näin ollen aiheutunut vahinkoa kaupungille.

3.5.3.2 Kilpailutus tai ainakin sopimus korkeimman hallinto-oikeuden päätöksessä määritellyn kilpailunrajoituksen päättymisen jälkeen

Helsingin esittämät vaatimukset perustuvat osin myös kuuteen vuoden 2002 urakkasopimukseen. Saatujen tarjousten yhteenveto on päivätty 27.3.2002 (C60) ja Helsingin kaupungin yleisten töiden lautakunta on hyväksynyt Lemminkäisen tarjouksen SMA-töiden, pohjoisen katuyksikön suurten jyräasfaltti-, sekä suurten ja pienten valuasfalttitöiden osalta sekä Valtatien tarjouksen läntisen ja itäisen katuyksikön suurten jyräasfalttitöiden osalta 11.4.2002 (D755.41).

3.5.3.2.1 Korvauksen edellytykset

Asiassa on tältä osin kysymys siitä, ovatko kartelliin kuuluneet asfalttiyritykset aiheuttaneet sopimuskumppanina olleelle kunnalle vahinkoa vielä sen ajanjakson jälkeen, jonka osalta korkein hallinto-oikeus on kilpailuviraston esityksen johdosta kartellin olemassaoloa tutkinut.

Vuoden 2002 ja sen jälkeen toteutettujen asfalttiurakoiden osalta kartelli on aiheuttanut vahinkoa silloin, kun niiden vuosien sopimus perustuu aikaisemmin tehtyyn monivuotiseen kilpailutukseen tai suorahankintaan.

Kartellin olemassa oloa ei ole seuraamusmaksuoikeudenkäynnissä tutkittu tyhjentävästi. Kantajat voivat väittää, että yhtiöt jatkoivat kilpailunrajoitusta myös sen ajankohdan jälkeen, johon saakka korkein hallinto-oikeus on asiaa tutkinut. Kantajien on tuolloin esitettävä selvitys kilpailunrajoituksen jatkumisesta.

Kantajat ovat väittäneet, että vahinkoa voi aiheutua myös siten, että kartellin hintoja korottava vaikutus jatkuu vielä itse kilpailunrajoituksen jo päätyttyä. Kantajien on myös tältä osin näytettävä toteen väitteensä siitä, että vastaaja olisi aiheuttanut sille vahinkoa.

Korkein hallinto-oikeus on ratkaisunsa kohdassa 1139 pitänyt kilpailurikkomuksen päättymishetken määrittelyä yhtä ongelmallisena kuin sen alkamisajankohdan määrittämistäkin. Seuraamusmaksuesityksessä mainittu päivämäärä 11.2.2002 perustui Skanska Asfaltin toimitusjohtajan, Interasfaltin toimialajohtajan ja Lemminkäisen päällystysyksikön johtajan kalenterimerkintöihin Valtatien tiloissa tapahtuneesta tapaamisesta. Sitä, että tapaaminen olisi liittynyt edes kartelliin saati sen päättymiseen ei korkein hallinto-oikeus ole katsonut näytön osoittavan. Korkein hallinto-oikeus onkin katsonut kilpailunrajoitusten jatkuneen ainakin vuoden 2002 talveen saakka. Seuraamusmaksuesityksen aikarajauksen johdosta korkeimman hallinto-oikeuden määritelmä ei kuitenkaan voi tarkoittaa myöhempää ajankohtaa kuin 11.2.2002, koska tuota myöhemmältä ajalta kartellin olemassa oloa ei ole voitu seuraamusmaksuprosessissa tutkia.

Käräjäoikeudessa ei ole esitetty selvitystä siitä, että korkeimman hallinto-oikeuden arvioinnin kohteena olevat yhtiöt olisivat jatkaneet kartellin toimintaan liittyviä toimenpiteitä vielä talven - 11.2.2002 - jälkeen. Kilpailuvirasto on 7.-8.3.2002 tehnyt kilpailurikkomuksen selvittämiseen liittyviä yllätystarkastuksia useisiin alan yrityksiin. Yleisen elämäkokemuksen perusteella voidaan lähteä siitä, etteivät kilpailunrajoituksen toteuttamiseen tähtäävät toimenpiteet ole ainakaan tuon jälkeen olleet todennäköisiä. Voidaan toisaalta olettaa, että vuosikautia jatkunut kartelli ei ole voinut olla vaikuttamatta yhtiöiden kustannustehokkuuteen, jolloin kartelli on saattanut esimerkiksi tätä kautta heijastua kartelliperiodin jälkeiseen hintatasoon.

Vaatimuksia myös 11.2.2002 jälkeen tehtyihin kilpailutuksiin tai suorahankintoihin perustavat kunnat väittävät kuntien hintakehityksestä ilmenevän, että kartelli toimi tai ainakin sen hintavaikutukset edelleen jatkuivat mainitun ajankohdan jälkeen.

Kuntien esittämässä todisteena DT2 olevassa VATT:n asfalttikartellin kunnille aiheuttamien vahinkojen arviointia koskevassa loppuraportissa kartelliperiodiksi on tulkittu vuodet 1994-2001 niiden tarjouskilpailujen osalta, joista on ollut saatavissa vain vuositiedot. Mikäli kuukausitieto on ollut käytettävissä, myös vuoden 2002 kaksi ensimmäistä kuukautta on

tulkittu kartelliperiodiksi. VATT:n selvityksessä kaikkien helmikuun 2002 jälkeen käytyjen tarjouskilpailujen on joka tapauksessa tulkittu tapahtuneen kartellin ulkopuolella. Kun mainittu selvitys yksinkertaistettuna vertaa kartelliperiodin ja sen ulkopuolisen ajanjakson hintaeroa, siitä ei ilmene, miten hintataso on kehittynyt kartelliperiodiksi tulkitun ajanjakson ulkopuolella. Oikeudessa kuullut Pursiainen ja Tukiainen ovat tosin lausuneet, että kartellin vaikutus tuntui hyvin luultavasti vielä paljon vuoden 2002 helmikuun jälkeen, minkä vuoksi kartelliperiodin valinta pienensi kartellivaikutusarviota. Tuollaisesta hintakehitystä ei VATT:n selvitys kuitenkaan osoita eikä voi tutkimustapa huomioon ottaen osoittaa.

Käräjäoikeus on edellä kohdassa *Hintatason kehitystä kunnissa koskevat selvitykset ja niihin liittyvä henkilötodistelu* käynyt yksityiskohtaisesti läpi kantajakuntien käräjäoikeudessa esittämän selvityksen kuntakohtaisesta hintakehityksestä. Vaikka selvitys sinällään osoittaa, että asfaltointitöiden hintojen kohoaminen on vuoden 2001 jälkeen taittunut ja kääntynyt laskuun, joka on joidenkin kuntien osalta ollut jyrkkä, selvitys myös osoittaa, että hintojen lasku on tapahtunut eri kunnissa eri rytmissä ja eri suuruisena. Sellaista selkeää yleiskehitystä, jonka perusteella voitaisiin päätellä asfalttihintojen lähestyneen kaavamaisesti kilpailullisen hinnan tasoa, ei kuntakohtaisten selvitysten kokonaisarvioinnin perusteella voida todeta. Hintatasoa 11.2.2002 jälkeen käytyjen kilpailutusten osalta on tämän vuoksi arvioitava kuntakohtaisesti.

3.5.3.2.2 Helsingin esittämä selvitys vuoden 2002 osalta

Helsinki on esittänyt selvityksenä päällystyskustannusten hintakehityksestä todisteina D14-D17 olevia Helsingin kaupungin rakennusvirastossa laadittuja laskelmia. Todisteesta D14 käy ilmi myös eniten SMA- ja suurissa jyräasfaltointitöissä käytettyjen massalaatujen yksikköhinnat. Esimerkiksi SMA18 tonnihinta on laskenut vuoden 2001 67,35 eurosta vuoden 2002 57,74 euroon, laskua 14,3 prosenttia, AB22 tonnihinta on laskenut 45,17 eurosta 40,38 euroon, laskua 10,6 prosenttia ja AB16 tonnihinta laskenut 47,33 eurosta 42,49 euroon, laskua 12,1 prosenttia. Rakennusviraston laskelmat, joissa vertailuluku on saatu siten, että kahden peräkkäisen vuoden massamäärät on kerrottu kummankin vuoden yksikköhinnoilla ja saatuja lukuja on verrattu keskenään, antavat saman suuntaisia tuloksia. Suurten valuasfaltointitöiden osalta hinnat ovat todisteesta D16 ilmenevällä tavalla sen sijaan nousseet, kustannusvaikutukseltaan merkittävimmän laadun KBVA16 osalta 209,13 eurosta 247,12 euroon eli yli 18 prosenttia ja muidenkin työsuoritteiden osalta yli 15 prosenttia. Valuasfaltitöiden taloudellinen merkitys on kuitenkin olennaisesti SMA- ja suurien jyräasfalttistöitä vähäisempi.

Todisteesta D17 ilmenevät vuoden 2003 yksikköhinnat. SMA18 - tonnihinta on laskenut 57,74 eurosta, 38,47 euroon eli yli 33 prosenttia, AB20 40,38 eurosta 35,01 euroon, laskua 13,3 prosenttia ja AB16 42,49 eurosta 35,85 euroon, laskua 15,6 prosenttia. Valuusfaloititoiden hintakehitys on vuonna 2003 ollut samansuuntainen kuin SMA- ja jyräasfalttien osalta. Esimerkiksi KBVA16 tonnihinta on vuonna 2003 laskenut 188,10 euroon oltuaan edellisen vuonna 247,12 euroa. Laskua on siten tapahtunut lähes 24 prosenttia.

Käräjäoikeuden johtopäätös on, että kartellin hintavaikutus on purkautunut Helsingissä useamman vuoden aikana. Vuoden 2003 huomattava hinnanlasku huomioon ottaen voidaan päätellä, että myös vuoden 2002 urakkahintoihin on Helsingissä sisällytynyt kartellin hintavaikutusta, joskin vähemmän kuin sitä edeltäneenä vuonna. Helsinki on näin ollen oikeutettu korvaukseen myös vuoden 2002 päällystysurakoiden osalta.

4. KORVAUSPERUSTE

4.1 Lähtökohdat

Suomen asfalttimarkkinoilla on edellä käräjäoikeuden tuomiossa selostetuvin tavoin vallinnut kartelli. Kantajat ovat näyttäneet, että asfalttiurakoiden hinnat ovat kartellin aikana olleet korkeammalla tasolla kuin ne olisivat olleet, mikäli hintataso olisi muodostunut terveen kilpailun pohjalta vapailla markkinoilla. Kantajat ovat tämän vuoksi katsoneet maksaneensa asfalttiurakoista ylihintaa. Tässä asiassa on keskeisesti kysymys siitä, että kantajat vaativat tuon ylihinnan muodossa aiheutuneen vahingon korvaamista.

Kantajat ovat vedonneet lukuisiin eri kanneperusteisiin kartellin niille aiheuttaman vahingon korvaamiseksi. Pääosa kantajista on kohdistanut vaatimuksia asfalttiyhtiöön, jonka kanssa niillä on ollut asfalttiurakoita koskeva sopimus. Useat kantajat ovat sopimuskumppaninsa lisäksi kohdistaneet vaatimuksia yhteen tai useampaan yhtiöön, jotka on korkeimman hallinto-oikeuden tuomiossa tuomittu maksamaan seuraamusmaksua kartelliin osallistumisen perusteella. Eräät kunnat ovat kohdistaneet vaatimuksia vain yhteen tai useampaan muuhun kartelliyhtiöön kuin siihen, jonka kanssa ne ovat olleet sopimussuhteessa.

Kaikki kantajat ovat vedonneet kanneperusteena kilpailunrajoituslain 18a §:ään, sopimusperusteiseen vahingonkorvaukseen, varallisuus oikeudellisista oikeustoimista annetun lain pätemättömyysperusteisiin ja mainitun lain 36 §:n sovittelusäännökseen sekä vastaajan velvollisuuteen korvata saamansa perusteeton etu. Lähes kaikki kantajat ovat perustaneet vaatimuksensa myös

sopimuksenukkoiseen vastuuseen vahingonkorvauslain perusteella, kilpailunrajoituslain 18 §:n pätemättömyyssääntöön ja EY:n perustamissopimuksen 81 artiklan suoraan soveltamiseen. Eräät kantajat ovat lisäksi vedonneet motiivierehdykseen. Sopimusperusteista vahingonkorvausvaatimustaan kantajat ovat perustelleet useilla normeilla, joiden on väitetty olevan yleisiä sopimusoikeudellisia periaatteita. Myös oikeustoimilain pätemättömyysperusteisiin eri kantajat ovat vedonneet hieman toisistaan poikkeavalla tavalla.

4.2 Väittämistaakasta

Asianosaisen väittämistaakka koskee oikeustosisekoja. Tuomioistuin ei voi perustaa ratkaisuaan muihin oikeustosisekoihin kuin niihin, joihin asianosainen on vedonnut. Toisaalta tuomioistuin ei ole sidottu siihen, miten asianosainen on oikeudellisesti arvioinut vetoamiensa oikeustosisekojen merkityksen. Ratkaisussa voidaan päätyä arvioimaan vedotut oikeustosisekat myös muulla tavalla kuin asianosainen on tehnyt. (Ks. KKO 2003:131, Juha Lappalainen, Siviiliprosessioikeus I, 1995, Dan Frände ym. Prosessioikeus 4. uud. painos, 2012, Antti Jokela, Oikeudenkäynti III, 2004, Jyrki Virolainen, Materiaalinen prosessinjohto, 1988 ja Ari Saarnilehto, KKO 2008:31 ja eri korvausperusteet, DL 2009). Käräjäoikeus on pääkäsittelyn aikana tuonut mainitun periaatteen asianosaisten tietoon.

Tässä asiassa kantajat ovat kanteiden näennäisestä monimuotoisuudesta huolimatta tosiasiasa vedonneet merkityksellisiltä osin samoihin oikeustosisekoihin. Kaikki kantajat väittävät, että korkeimman hallinto-oikeuden päätöksessä KHO 2009:83 todettu asfalttialan kartelli on johtanut siihen, että asfalttiurakoiden hinnat ovat kohonneet, jolloin kantajat ovat maksaneet urakoista ylihintaa. Koska ylihinta on ollut seurausta asfalttiyhtiöiden lainvastaisesta yhteenliittymästä, se ei ole muodostunut kantajien olettamalla tavalla laillisesti toimineilla, terveillä markkinoilla. Tämän vuoksi ylihinnan osuudelle ei ole kantajien mukaan ollut perustetta vaan se tulee niiden mielestä palauttaa. Tämän palautusvelvollisuuden toteuttamiseksi kantajat ovat vedonneet edellä kerrottuihin lakeihin ja oikeusperiaatteisiin jossain määrin toisistaan poikkeavalla tavalla siitä huolimatta, että vaatimusten taustalla oleva oikeustosisekasto on käytännöllisesti katsoen sama.

Kartellin aiheuttaman vahingon korvaamisesta ei ole olemassa vakiintunutta oikeuskäytäntöä. Tämä on johtanut siihen, että kantajat ovat pitäneet välttämättömänä luonnehtia samaa oikeustosisekastoa oikeudellisesti monella eri tavalla. Tuomioistuimen velvollisuutena on kuitenkin tuntea sovellettavat normit ja soveltaa niitä oikealla tavalla siihen oikeustosisekastoon, jonka asianosaiset ovat käsittelyssä oikeudelle kuvanneet.

4.3 Pätemättömyys

Pätemättömyys muodostaa poikkeuksen väittämistaakan osalta. Mikäli pätemättömyysperusteen tarkoitus liittyy yleisiin yhteiskunnallisiin tavoitteisiin, se on otettava huomioon viran puolesta. Jos pätemättömyyssäännösten tarkoituksena on osapuolen suojaaminen, tällä on oikeus myös hyväksyä sinänsä pätemätön sopimus ja vedota siihen ja sen oikeusvaikutuksiin. Jälkimmäisessä tapauksessa loukatun osapuolen tulee vedota pätemättömyyteen, jotta se tulisi tutkittavaksi.

4.3.1 KRL 18 §:n ja EY:n perustamissopimuksen 81 artiklan pätemättömyys

4.3.1.1 Ongelmanasettelu

Kahta kuntaa lukuun ottamatta kaikki muut tämän asian kantajat ovat vedonneet siihen, että kartelliyhtiöiden kanssa tehdyt asfalttiurakoita koskevat sopimukset, tai niiden hintaehdot ovat ainakin ylihintaa koskevilta osin pätemättömiä KRL 18 §:n ja EY:n perustamissopimuksen 81 artiklan, joka on saman sisältöinen kuin Euroopan Unionin toiminnasta solmitun sopimuksen (SEUT) 101 artikla, perusteella.

KRL 18 §:n mukaan sopimukseen, sääntömääräykseen, päätökseen tai muuhun oikeustoimeen tai järjestelyyn sisältyvää ehtoa, joka on 4 tai 6 §:n tai markkinaoikeuden taikka kilpailuviraston antaman määräyksen, kiellon tai velvoitteen taikka kilpailuviraston antaman väliaikaisen kiellon tai velvoitteen vastainen, ei saa soveltaa tai panna täytäntöön.

EY:n perustamissopimuksen 81 artiklan mukaan siinä kielletyt sopimukset ja päätökset ovat mitättömiä. Tuollaisia yritysten välisiä sopimuksia tai yritysten yhteenliittymien päätöksiä ovat sellaiset, joiden tarkoituksena on estää, rajoittaa tai vääristää kilpailua sisämarkkinoilla tai joista seuraa, että kilpailu estyy, rajoittuu tai vääristyy sisämarkkinoilla. Erityisesti artiklassa mainitaan sopimukset, päätökset ja menettelytavat: 1) joilla suoraan tai välillisesti vahvistetaan osto- tai myyntihintoja tai muita kauppaehtoja; 2) joilla rajoitetaan tai valvotaan tuotantoa, markkinoita, teknistä kehitystä taikka investointeja; 3) joilla jaetaan markkinoita tai hankintalähteitä; 4) joiden mukaan eri kauppakumppaneiden samankaltaisiin suorituksiin sovelletaan erilaisia ehtoja tavalla, joka asettaa kauppakumppaneita epäedulliseen asemaan, ja 5) joiden mukaan sopimuksen syntymisen edellytykseksi asetetaan sellaisten lisäsuoritusten hyväksyminen, joilla ei ole niiden luonteen tai kauppatavan mukaan yhteyttä sopimuksen kohteeseen.

Asiassa on ensin kysymys siitä, tulevatko mainitut normit sovellettavaksi kartelliin kuuluneen yrityksen ja sen asiakkaan välisen sopimuksen osalta.

4.3.1.2 Oikeuslähteet

KRL 18 §:n säätämiseen johtaneissa lain esitöissä (HE 162/1991) viitataan vastaavan säännöksen sisältäneeseen, tuolloin voimassa olleeseen kilpailunrajoituslakiin (709/1988), jonka esitöiden (HE 148/1987) mukaan säännös on luonteeltaan informatiivinen ja se vahvistaa muutoinkin voimassa olevan yleisen periaatteen. Saman sisältöinen säännös sisältyi jo taloudellisen kilpailun edistämisestä annetun lain (423/1973) 31 §:ään, jota koskevissa esitöissä (HE 212/1972) todetaan lain sanamuodon lisäksi, että se osa sopimusta, johon ei sisälly kiellettyä kilpailunrajoitusta, jää voimaan.

Oikeuskirjallisuudessa säännöstä on tulkittu eri tavoin. Mika Hemmo (Sopimusoikeus I, 2003) käsittelee esimerkkeinä sekä KRL:n että EY:n perustamissopimuksen 81 artiklan pätemättömyyttä koskevan 2 kohdan soveltamisesta vain tilanteita, joissa sopimukseen sisältyy nimenomaan sellainen sopimusehto, joka on kielletty kilpailunrajoituslaissa. Kirjoituksessaan Sopimusoikeuden yleiset opit ja kilpailuoikeus (Lakimies 2006) Hemmo tuo esiin myös muissa maissa teemasta käytyä keskustelua, muun ohessa Ruotsin korkeimman oikeuden ratkaisun (T 2280-02, 23.12.2004), jossa väite kartelliyhdytön ja sen asiakkaan välisen sopimuksen pätemättömyydestä on hylätty. Kirsti Leivo, Timo Leivo, Hannele Huimala ja Mikko Huimala (EU:n ja Suomen kilpailuoikeus, 2012) pitävät ilmeisenä, että KRL:n tarkoittama täytäntöönpanokiehto koskee kilpailunrajoituksen osapuolten välisiä kiellettyjä sopimusehtoja eikä esimerkiksi kartellin jäsenen ja tämän sopimuskumppaneiden välisiä sopimusehtoja. Katri Havu, Toni Kalliokoski ja Olli Wikberg (Kilpailuoikeudellinen vahingonkorvaus, 2010) puolestaan katsovat, että esimerkiksi kilpailunrajoituksella aiheutettua ylihintaa koskeva saatava voidaan katsoa ylihinnan osalta pätemättömäksi.

4.3.1.3 Käräjäoikeuden johtopäätökset

Kilpailunrajoituslain 18 §:ssä viitataan lain 4 ja 6 §:iin. Kartelleja koskeva 4 § säätelee elinkeinonharjoittajien välisiä sopimuksia, joiden tarkoituksena on merkittävästi estää, rajoittaa tai vääristää kilpailua tai joista seuraa, että kilpailu merkittävästi estyy, rajoittuu tai vääristyy. Kilpailunrajoituslain 18 §:n tarkoituksena on estää tuollaisten kilpailua rajoittavien sopimusten ja niiden ehtojen täytäntöönpano. Säännös antaa sellaiselle osapuolelle, joka on osallisena kilpailua rajoittavassa sopimuksessa, mahdollisuuden päästä eroon sopimuksesta ilman vaaraa sopimusrikkomuksen aiheuttamista seuraamuksista. Toinen osapuoli ei voi menestyksellisesti vedota kerrotun kaltaiseen sopimusehtoon. Myös EY:n perustamissopimuksen 81 artikla koskee samaa tilannetta.

Sekä KRL 18 §:n ja EY:n perustamissopimuksen 81 artiklan soveltamisala liittyy kartelliyritysten välisiin, kilpailua rajoittaviin

sopimukseen. Määrävän markkina-aseman väärinkäyttöä koskevassa tilanteessa normien tarkoittama sopimusehto voi sisältyä myös kilpailunrajoitusta rikkovan ja sitä alemmalla portaalla olevan yrityksen sopimukseen. Sen sijaan silloin, kun kysymys on kartellin vaikutuksesta kartelliin kuuluvan yrityksen ja sen asiakkaan väliseen hintatasoon, tuollainen hintaehto ei KRL 4 §:n tai EY:n perustamissopimuksen 81 artiklan mukaisesti estä, rajoita eikä vääristä kilpailua. Tältä osin kartelli poikkeaa ratkaisevasti siitä asetelmasta, joka määrävän markkina-aseman väärinkäyttöä koskevassa tilanteessa vallitsee. Vaikka kartelliin kuuluvan yrityksen ja sen asiakkaan väliseen sopimukseen sisältyvä hintaehto on sinällään seurausta kartelleyhtiöiden välisestä kilpailua merkittävästi estävästä, rajoittavasta tai vääristä sopimuksesta ja sen ehdoista, se ei kuitenkaan tarkoita, että KRL 18 § tai EY:n perustamissopimuksen 81 artikla voisi tulla sovellettavaksi tällaisessa tilanteessa. Kartelleyhtiöiden korvausvastuu ei tule arvioitavaksi mainittujen säännösten kautta.

4.4 Oikeustoimilain pätemättömyysperusteiden soveltuminen

Asfalttikartelliin kuuluneet yhtiöt ovat jättäneet kertomatta sopimuskumppaneilleen, että asfaltin hinta on muodostunut yhtiöiden keskinäisen, lainvastaiseen menettelyyn perustuvan yhteistyön seurauksena. Voidaan perustellusti ajatella, että kysymys olisi varallisuus oikeudellisista oikeustoimista annetun lain 30 tai 33 §:issä tarkoitettusta tilanteesta.

Pätemätön oikeustoimi ei saa aikaan niitä oikeusvaikutuksia, joiden vuoksi se on tehty. Sopimuksen täytäntöönpanoa ei tuolloin voida vaatia. Silloin, kun sopimus on jo täytetty, pätemättömyys johtaa lähtökohtaisesti molempien sopimuskumppanien tekemien suoritusten palauttamiseen ja pätemätöntä sopimusta edeltäneen oikeustilan voimaansaattamiseen. Pätemättömyyden seurausten jyrkkyyden vuoksi myös sopimuksen osapätemättömyyttä on pidetty mahdollisena. Tuolloin sopimus jää muutoin voimaan, mutta pätemättömäksi arvioitu ehto on tehoton.

Tässä asiassa kysymyksessä olevat asfalttiurakoita koskevat sopimukset on tehty pitkän aikaa sitten. Suoritusten palauttaminen ei näin ollen - eikä myöskään pääsuorituksen luonne huomioon ottaen - ole mahdollista. Kysymys onkin siitä, tulisiko urakkasopimusten hintaa koskeva ehto julistaa ylihintaa koskevilta osin pätemättömäksi sen vuoksi, että se on saatu aikaan petollisella viettelyllä taikka sellaisissa olosuhteissa, että niistä tietävän olisi kunnianvastaista ja arvotonta vedota oikeustoimeen.

Kilpailunrajoituslain 18a §:ssä säädetään kilpailunrajoituksella aiheutetun vahingon korvaamisesta. Säännöksen esitöistä (HE 243/1997)

käy ilmi, että säännöksen tarkoituksena on ollut saattaa vahinkoa kärsineet tahot yhdenvertaiseen asemaan riippumatta siitä, ovatko ne olleet sopimussuhteessa vahingon kilpailunrajoituslakia rikkomalla aiheuttaneeseen tahoon.

Kun sopimussuhteessa aiheutetaan vahinkoa kilpailunrajoituslakia rikkomalla, tilanne on poikkeuksetta sellainen, että oikeustoimilain pätemättömyysperusteet näyttäisivät periaatteessa voivan tulla sovellettavaksi. Mikäli lainsäätäjä olisi pitänyt myös muita kuin KRL 18 §:ssä tarkoitettuja sopimuksia tai niiden ehtoja pätemättöminä, KRL 18a §:n säätäminen olisi ollut tarpeetonta. Edes tuollaista vaihtoehtoa ei lainsäätäjä ole tuonut esiin. Kilpailunrajoituslain lähtökohtana on siis ollut, että kilpailunrajoituksen myös sopimuskumppanille aiheuttamat vahingot korvataan KRL 18a §:n perusteella.

Pätemättömyys oikeudellisena käsitteenä soveltuu heikosti tilanteeseen, jossa sopimus on muutoin asianmukainen paitsi, että sen hintaehto on muotoutunut epäasiallisen, ja asiakkaalta salassa pidetyn, menettelyn seurauksena. Sopimuksen kokonaispätemättömyys ei voi tulla kysymykseen, koska suoritusten palautusvelvollisuutta ei olisi mahdollista toteuttaa, eikä sitä mikään osapuoli edes haluaisi. Hintaehdon ylihintaa koskevilta osin kysymys ei ole edes sopimuksen osapätemättömyydestä vaan sitä vähäisemmästä kokonaisuudesta. Kun otetaan lisäksi huomioon, että lainsäätäjä on pitänyt muun ohessa tämänkaltaisten tilanteiden osalta oikeana arvioida niitä korvausinstituution kautta, käräjäoikeus katsoo, ettei urakkasopimuksia tai niiden hintaehtojen ylihintaa koskevaa osuutta tule pitää oikeustoimilain perusteella pätemättöminä.

Samasta syystä myöskään oikeustoimilain 36 §:n sovittelusäännös ei tule asiassa sovellettavaksi.

Muutakaan syytä kanteessa tarkoitettujen asfalttiurakkasopimusten pätemättömyydelle ei ole.

4.5 Kilpailunrajoituslain 18a § korvausperusteena

4.5.1 Sovellettava säännös

Kaikki kantajat ovat perustaneet kanteensa muun ohessa 1.10.1998 voimaan tulleeseen kilpailunrajoituslain (KRL) 18a §:ään, sellaisena kuin se oli laissa 303/1998. Säännöksen 1 momentin mukaan elinkeinonharjoittaja, joka tahallaan tai huolimattomuudesta rikkoo 4-7 §:ssä säädettyä kieltoa tai kilpailuneuvoston päätöstä, jossa kilpailuneuvosto on katsonut, että kilpailunrajoituksella on 9 §:ssä tarkoitettuja vahingollisia vaikutuksia, 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.

Hallituksen esityksestä 243/1997 ilmenee, että säännöksen tarkoituksena on ollut saattaa kilpailunrajoituksen vuoksi vahinkoa kärsineet keskenään yhdenvertaiseen asemaan riippumatta siitä, onko vahinkoa kärsineen ja sen aiheuttajan välillä sopimussuhdetta. Koska KRL 18a § on erityissäännös, joka lähtökohtaisesti määrittää kilpailunrajoituksen aiheuttaman vahingon korvaamisen sekä vahinkoa kärsineen sopimuskumppanin että sopimuksen ulkopuoliseen vahingon aiheuttajaan osalta, on perusteltua selvittää ensin sen soveltuvuus tässä asiassa.

4.5.2 Kilpailunrajoituslain 18a §:n voimaantulo

Laki 303/1998 on tullut voimaan 1.10.1998. Lain voimaantulosäännöksen mukaan sen 18a §:ää sovelletaan lain voimaantulon jälkeen toteutettuihin kilpailunrajoituksiin ja lain voimaantulon jälkeen annettujen kilpailuneuvoston päätösten rikkomiseen.

Korkein hallinto-oikeus on Euroopan yhteisöjen tuomioistuimen ratkaisukäytäntöön viitaten todennut tuomionsa KHO 2009:83 kohdassa 972, että asfalttikartellin osalta oli kysymyksessä asteittain ilmenevä yksi kilpailusääntöjen rikkominen, ja kohdassa 991, että kilpailunrajoituslain 22 §:ssä tarkoitettu vanhentumisaika alkoi silloin, kun kilpailunrajoituslain vastaiset menettelyt liittyivät yhteen, aikaisintaan viimeisen kokonaisuuteen liittyvän menettelyn päättymisestä.

Se, että lainvastainen kartelli on seuraamusmaksuprosessissa katsottu koko kestopensa ajalta yhdeksi lainvastaiseksi menettelyksi ei tarkoita sitä, että kesken kartellin olemassaolon voimaan tullutta vahingonkorvaussäännöstä voitaisiin kielletyn menettelyn yksiköimisen johdosta soveltaa myös ennen korvausnormin voimaantuloa aiheutettuihin vahinkoihin. Suomen oikeusjärjestyksessä ei hyväksytä taannehtivaa lain soveltamista kuin poikkeustilanteissa, joissa on kysymys niin sanotun lievemmän lain periaatteen soveltamisesta. KRL 18a § voi näin ollen tulla sovellettavaksi vain 1.10.1998 jälkeiseltä ajalta.

4.5.3 Elinkeinonharjoittaja-käsitteen merkitys

4.5.3.1 Elinkeinonharjoittaja-käsite kilpailunrajoituslaissa ja sen esitöissä

KRL 18a §:n mukaan korvaukseen on oikeutettu toinen elinkeinonharjoittaja. Asiassa on tämän vuoksi ensin kysymys siitä, ovatko kunnat olleet lain tarkoittamia elinkeinonharjoittajia silloin, kun ne väittävät niille aiheutuneen vahinkoa.

KRL 18a §:n säätämiseen johtaneen hallituksen esityksen (HE 243/1997) mukaan korvausvelvollisuuden rajaaminen elinkeinonharjoittajiin on perusteltua ottaen huomioon, että kilpailunrajoituslailla säännellään juuri elinkeinonharjoittajien välisiä suhteita. Hallituksen esityksessä todetaan, että elinkeinonharjoittajan käsitettä arvioidaan kilpailunrajoituslain 3 §:n 1 momentin mukaisesti.

Kilpailunrajoituslain 3 §:n 1 momentin mukaan elinkeinonharjoittajalla tarkoitetaan tuossa laissa luonnollista henkilöä tai yksityistä tai julkista oikeushenkilöä, joka ammattimaisesti pitää kaupan, ostaa, myy tai muutoin vastiketta vastaan hankkii tai luovuttaa tavaroita tai palveluksia (hyödyke).

Kilpailunrajoituslain 3 §:n säätämiseen johtaneissa esitöissä (HE 162/1991) todettiin, että pykälään sisältyvä elinkeinonharjoittajan määritelmä oli saman sisältöinen kuin tuolloin voimassa olleessa laissa. Elinkeinonharjoittajan käsite tarkoitettiin laajaksi. Elinkeinonharjoittajina pidettäisiin hallituksen esityksen mukaan luonnollista henkilöä tai yksityistä tai julkista oikeushenkilöä, joka harjoittaa ammattimaista yleensä taloudelliseen tulokseen tähtäävää toimintaa.

Aikaisemman kilpailunrajoituksista annetun lain (709/1988) esitöissä (HE 148/1987) lausuttiin niin ikään, että määritelmässä elinkeinonharjoittajan käsite oli tarkoitettu laajaksi. Hallituksen esityksen mukaan lähinnä edellytettiin elinkeinonharjoittajan toiminnan olevan taloudelliseen tulokseen tähtäävää toimintaa, johon liittyi yrittäjäriski. Toiminnan tuli määritelmän mukaan olla ammattimaista. Toiminnan ei tarvinnut olla pitkäkestoista, kokopäiväistä tai ympärivuotista.

Viimeksi mainitun hallituksen esityksen mukaan elinkeinonharjoittaminen ei aina välttämättä edellytä, että toimintaa harjoitetaan taloudellisen voiton tavoittelemiseksi harjoittajalle itselleen tai toiselle. Elinkeinonharjoittaminen edellyttää kuitenkin yleensä, että toimintaan liittyy ansiotarkoitus. Tavallisesti tämä ilmenee siinä, että tavaroita tai palveluksia myydään vastiketta vastaan. Toiminta voi olla luonteeltaan vastikkeellista, vaikka jokaisesta suorituksesta ei vaaditakaan vastasuoritusta. Lakia voidaan soveltaa

elinkeinonharjoittajaan vain silloin, kun tämä toimii tässä ominaisuudessa. Lainkohdan mukaan elinkeinonharjoittajana pidettäisiin tuossa laissa luonnollista henkilöä tai yksityistä tai julkista oikeushenkilöä.

Lakia voitaisiin hallituksen esityksen mukaan soveltaa myös julkisyhteisöjen eräisiin toimintoihin, kuten kaupunkien sähkölaitoksiin ja teurastamoihin. Jos julkisyhteisö voi uskoa määrätyn toiminnan yksityiselle elinkeinonharjoittajalle, tai yksityiset elinkeinonharjoittajat muutoin harjoittavat kyseistä toimintaa, voidaan tätä yleensä pitää osoituksena siitä, että lakia voitaisiin soveltaa julkisyhteisöjen vastaavaan toimintaan. Sitä vastoin terveys- ja sosiaalihuollon tai koulutoimen kaltainen julkisyhteisöjen lakisääteinen toiminta ei ole elinkeinonharjoittamista.

4.5.3.2 Kunta elinkeinonharjoittajana asfalttiurakoita teettäessään

Korkein hallinto-oikeus on katsonut ratkaisussaan KHO 1993 A 57, että kunnan ylläpitämä satama voitiin rinnastaa sillä tavoin KRL:ssä tarkoitettuun elinkeinonharjoittajaan, että kuntaan yleisen sataman ylläpitäjänä voitiin soveltaa KRL:a, ja tapauksessa KHO 2002:4, ettei kunta ollut sisäliikuntatiloja vuokratessaan KRL 3 §:n 1 momentissa tarkoitettu elinkeinonharjoittaja. Ensin mainitussa asiassa ratkaisu perustui pääosin siihen, että satamatoimintaa harjoittivat sekä yksityiset että kunnalliset satamat, vaikkakaan yleistä satamatoimintaa eivät harjoittaneet muut kuin kunnalliset satamat sen vuoksi, että kaupunkien satamanpitoon liittyneitä privilegioita ei ollut kumottu. Jälkimmäisestä ratkaisusta ilmenee, ettei lakisääteisen, kysymyksessä olevassa tapauksessa liikuntalaissa, säädetyn julkisen tehtävän harjoittaminen välttämättä sulje pois sitä, että KRL voi tulla sovellettavaksi julkisyhteisöön. Mikäli yksityiset harjoittivat elinkeinona samaa toimintaa, se voi myös julkisyhteisön harjoittamana tulla korkeimman hallinto-oikeuden mukaan KRL:n soveltamisen piiriin. Kysymyksessä olevassa tapauksessa kaupunki oli perinyt tilavuokrana vastiketta, joka ei kuitenkaan ollut määräytynyt liiketaloudellisiin perusteisiin eikä kustannuslaskelmien perusteella. Urheiluseuroilta ja aatteellisilta yhdistyksiltä oli peritty alhaisempia maksuja kuin yrityksiltä perityt maksut. Samoin nuorilta peritty vastike oli ollut alhaisempi kuin aikuisilta peritty. Korkein hallinto-oikeus otti liikuntatilojen vuokraamiseen liittyvät piirteet huomioon kokonaisuutena eikä pitänyt kaupungin toimintaa ammattimaisena hyödykkeiden luovuttamisena vastiketta vastaan, joten kaupunki ei ollut lain tarkoittama elinkeinonharjoittajana.

Oikeuskirjallisuudessa esitetyt käsitykset siitä, voidaanko, ja missä olosuhteissa, julkisyhteisön toiminta katsoa KRL:n tarkoittamaksi elinkeinonharjoittamiseksi, poikkeavat olennaisesti toisistaan.

Ilkka Aalto-Setälä (Kilpailunrajoituslain mukainen vahingonkorvausvelvollisuus, teoksessa Yritys Eurooppalaisessa oikeusyhteisössä, Jyväskylä 2002) on katsonut, ettei esimerkiksi tarjouskartellista kärsimään joutunut valtio tai kunta ollut oikeutettu korvaukseen, koska ne eivät olleet lain tarkoittamia elinkeinonharjoittajia.

Mikko Alkion ja Christian Wikin (Kilpailuoikeus, 2. uudistettu painos, Helsinki 2009) mukaan valtio ja kunnat eivät ole oikeutettuja korvaukseen muutoin kuin mahdollisesti markkinoilla toimivien elinkeinonharjoittajina pidettävien taloudellisten yksiköittensä kautta.

Kalle Määttä (Julkisyhteisöjen toiminnot kilpailunrajoituslain tulkintahaasteena, Lakimies 2006) on korostanut, että julkisyhteisöjen toiminta kuuluu kilpailunrajoituslain piiriin enintään sen harjoittaman elinkeinotoiminnan osalta. Luonnolliset monopolit, kuten kunnalliset energia- ja vesilaitokset ovat elinkeinotoimintaa samoin kuin valtion liikelaitosten toiminta. Ansiotarkoituksella eli sillä, että perittävä maksu kattaa aiheutuneet kustannukset on Määttän mukaan merkitystä arvioinnissa samoin kilpailuneutraliteetin toteutumisella eli sillä, kilpaileeko julkisyhteisön toiminta yksityisten yritysten kanssa tai voiko julkisyhteisö uskoa määrätyn toiminnan yksityiselle elinkeinonharjoittajalle. Näissä tapauksissa julkisyhteisön toiminta katsotaan elinkeinotoiminnaksi.

Rainer Lindberg (Elinkeinoonharjoittajan käsite kilpailuoikeudessa, Kilpailuviraston selvityksiä 1/2006) on analysoinut kilpailuneuvoston ja kilpailuviraston ratkaisukäytäntöjä ja päätellyt niiden perusteella, että kunnan harjoittama vastikkeellinen liiketoiminta on lähes poikkeuksetta katsottu KRL:n tarkoittamaksi elinkeinonharjoittamiseksi etenkin silloin, jos toimintaa ei säädellä erityislainsäädännöllä. Mikäli toiminta on järjestetty liiketaloudellisin periaattein, sen on katsottu kuuluvan elinkeinonharjoittajan käsitteen piiriin. Lindbergin havaintojen mukaan KRL:n soveltamiskynnys on ilmeisesti alhaisempi, jos kunta on ulkoistanut sille erityislainsäädännössä määrättyt lakisääteiset tehtävät omistamiinsa erillisiin yhtiöihin. Sen sijaan sillä, voivatko yksityiset harjoittaa viranomaistoiminnaksi väitettyä toimintaa ei Lindbergin tutkimusten mukaan ole ollut systemaattista vaikutusta ratkaisuihin.

Katri Havu, Toni Kalliokoski ja Olli Wikberg (Kilpailuoikeudellinen vahingonkorvaus, Helsinki 2010) ovat kritisoineet sitä, että julkisyhteisön oikeus vahingonkorvaukseen ratkeaa samoin perustein eli elinkeinonharjoittajakäsitteen tulkinnan kautta kuin esimerkiksi määräävän markkina-aseman väärinkäytön kiellon soveltuminen. Julkisyhteisö ei ole hankintalainsäädännön vuoksi pelkässä ostotoiminnassa kilpailulle vaarallinen. Kilpailun suojelemiseksi elinkeinonharjoittajakäsitteen soveltumiseen ei ole tällöin tarvetta, mutta

myös 18a §:n vahingonkorvausoikeuden sulkeutumien pois tulkinnan johdosta on kirjoittajien mukaan ongelmallista. Tapauskohtaisesti tapahtuvassa elinkeinonharjoittajakäsitteen arvioinnissa annetaan merkitystä ansiotarkoituksen ja taloudelliseen tulokseen tähtäämisen lisäksi myös toiminnan suunnitelmallisuudelle, laajamittaisuudelle ja liiketoiminnallisuudelle. Pelkkä peruspalveluvelvoitteen täyttäminen sisältää aina julkisen vallan käyttöä eikä siksi ole elinkeinon harjoittamista. Jos toiminta ulkoistetaan vastuun peruspalvelusta säilyessä kunnalla, tai jos erityislainsäädännöllä annetun tehtävän toteuttamisen kanssa kiinteässä yhteydessä esimerkiksi harjoitetaan muuta liiketaloudellisesti järjestettyä toimintaa, voi KRL kuitenkin Havun, Kalliokosken ja Wikbergin mukaan soveltua julkisyhteisön toimintaan.

4.5.3.2 Käräjäoikeuden yleiset johtopäätökset

Teiden ja kadun ylläpitäminen

Muun ohessa vuosina 1998-2002 voimassa olleen, sittemmin kumotun yleisistä teistä annetun 4 §:n mukaan tienpito käsitti tien tekemisen ja kunnossapidon, siitä huolehti tienpitäjä, joka oli ensisijassa valtio mutta myös kunta saattoi olla tienpitäjä silloin, kun se tielain 20 §:n perusteella oli määrätty suostumuksensa mukaisesti huolehtimaan tehtävästä. Lain tarkoittamien yleisten teiden pitämisestä huolehdittiin julkisena tehtävänä. Myös vuoden 2000 loppuun saakka voimassa olleen Tielaitoksesta annetun lain 1 §:n mukaan Tielaitos huolehti ja vastasi yleisten teiden tienpidosta. Vuoden 2001 alusta toukokuun loppuun 2006 voimassa olleessa Tiehallinnosta annetun lain 2 §:ssä säädettiin vastaavalla tavalla.

Katujen rakentamisesta säädettiin 31.12.1999 saakka rakennuslaissa, jonka 78 §:n mukaan kadun rakentaminen kuului kaupungille. Kadun rakentamiseksi määriteltiin säännöksen mukaan myös sorapäällysteisen kadun kestopäällystäminen ja kestopäällysteen muuttaminen huomattavasti korkealuokkaisemmaksi. 1.1.2000 voimaan tulleen maankäyttö- ja rakennuslain 84 §:n mukaan kadunpidon järjestäminen kuuluu kunnalle. Kadunpitoa on lain mukaan muun ohessa kadun rakentaminen ja sen kunnossapito. Kunta voi kuitenkin pykälän 2 momentin mukaan antaa sille kuuluvan kadunpidon kokonaan tai osittain muiden tehtäväksi. Katujen ja eräiden yleisten alueiden kunnossa- ja puhtaanapidosta annetun lain 4 §:n, sellaisena kuin se oli laissa 669/1978, mukaan kadun kunnossapito, joka käsittää 3 §:n mukaan muun ohessa kadun rikkoutuneen päällysteen korjaamisen ja uudelleenpäällystämisen, kuuluu kunnalle.

Säännöksistä ilmenee, että KRL 18a §:n säätämisen jälkeen tienpito on koko ajan ollut valtion ja kadunpito kunnan lakisääteinen velvollisuus.

Kunnan aseman kokonaisarviointi

Kunnat täyttävät lakisääteistä kadunpitovelvollisuuttaan muun ohessa teettämällä yksityisillä yrityksillä asfaltointiurakoita. Kunta toimii tällöin pelkästään ostajan roolissa. Asfaltoinnista kunnille aiheutuvat kustannukset ovat taloudellisesti merkittäviä ja ne rahoitetaan verovaroin. Katujen käyttämisestä ei peritä maksuja.

Kunnan palveluksessa on asiantuntijoita, jotka arvioivat asfaltointitarpeen sekä kilpailuttavat tai neuvottelevat sopimukset ja esittelevät ne päätöksentekijälle. Toiminnan laajuus ja sen merkitys kunnan taloudelle edellyttävät, että toimintaa hoidetaan ammattimaisesti. Kunta ei sen sijaan tavoittele katuja asfaltoidessaan sellaista taloudellista tulosta, mitä KRL 3 §:n 1 momentin perusteluissa tarkoitetaan. Se, että kunta pyrkii ostamaan päällystysurakat mahdollisimman edullisesti ei tarkoita, että sillä olisi mainitussa toiminnassa ansiotarkoitus. Kunta täyttää katuja asfaltoidessaan sille laissa asetettua velvollisuutta, joka perustuu siihen, että kunnan tulee luoda kuntalaisten käyttöön yhteiskunnassa määritellyt elinolosuhteet.

Edellä mainituista seikoista seuraa, että kunta ei asfalttiurakoita ostaessaan ja katuja asfaltoidessaan ole täyttänyt KRL:ssa elinkeinonharjoittamiselle asetettuja edellytyksiä. Vastaavan tulkinnan on myös kilpailuvirasto ottanut useissa ratkaisuisaan, muun ohessa 4.4.1995 annetussa kuntien hankintayhteistyömuotoihin peruskoulu- ja kirjastohankinnoissa mahdollisesti liittyviä kiellettyjä kilpailunrajoitustoimia koskevassa ratkaisussa (309/61/94, 329/61/1994), 7.6.2000 annetussa työvoimavuokrauksen alihinnoittelua koskevassa ratkaisussa (432/68/99), 25.7.2000 annetussa Pyhäsalmen palvelukoti Jaatinen Oy:n ja Pyhäjärven kaupungin välisen ostopalvelusopimuksen irtisanomista koskevassa ratkaisussa (1061/68/1998) ja 25.11.2003 annetussa Pohjois-Karjalan joukkoliikenneprojektiin kuuluvan Kiteen osaprojektin vaikutuksia taksipalvelujen ja niiden välityksen markkinoilla koskevassa ratkaisussa (986/61/2000). Kilpailuviraston mainitut ratkaisut tukevat käräjäoikeuden johtopäätöstä.

4.5.3.4 Helsinki kilpailunrajoituslain 18a §:n soveltamisen kannalta

Helsingin erityistilanne

Käräjäoikeus on edellä todennut, ettei kuntia, jotka ovat lakisääteisen kadunpitovelvoitteen täyttämiseksi teettäneet yksityisillä yrityksillä asfalttiurakoita, voida pitää KRL 18a §:n tarkoittamina elinkeinonharjoittajina eivätkä kunnat tämän vuoksi voi vedota mainittuun säännökseen vahingonkorvausvaatimuksensa perusteena. Helsinki on kuitenkin organisoinut asfalttihankinnat tilaaja-

tuottajamallin ja nettobudjetointiperiaatteen mukaisesti toimineeseen HKR-Ympäristötuotanto -nimiseen yksikköön. Helsingin osalta on tämän vuoksi harkittava, onko sitä tämän vuoksi pidettävä KRL:n tarkoittamana elinkeinonharjoittajana.

Helsingin päällystystoimintaan liittyvä organisaatio

Helsingin kaupungin rakennusvirastossa on vuodesta 1996 lähtien vuoteen 2009 saakka toiminut HKR-Ympäristötuotanto -niminen yksikkö, jonka keskeisiä tehtäviä ovat todisteesta A8 ilmenevin tavoin olleet katujen, vesihuoltoverkkojen, ynnä muiden sellaisten maarakenteiden rakentaminen ja kunnossapito, katu- ja viherrakenteiden projektinjohtourakointi sekä puistojen ja muiden viherkohteiden rakentaminen ja hoito, yleisten alueiden talvikunnossa- ja puhtaanapito, metsien ja maatalousalueiden hoito, kasvihuoneviljely sekä ylijäämämassojen sijoittelu ja saastuneiden maiden käsittely. HKR-Ympäristötuotanto on toiminut tuotantoyksikkönä, jonka toimintamenot on katettu tilauksista saaduilla tuloilla eli se on ollut nettobudjetoitu yksikkö. HKR-Ympäristötuotannon liikevaihto on vuosien 1998-2002 aikana kasvanut 542 miljoonasta markasta 131 miljoonaan euroon ja sen tulos on jokaisena mainituista vuosista ollut positiivinen. HKR-Ympäristötuotannon suurimmat asiakkaat ovat olleet rakennusvirasto, kaupungin muut yksiköt, kuten viherosasto, sekä yksityiset, joiden osuus liikevaihdosta on ollut noin 4-5 prosenttia vuosittain.

Päätöksenteko katurakentamisesta ja katujen kunnossapidosta sekä niitä koskevista hankinnoista on kuulunut luottamusmiehistä koostuvalle lautakunnalle eikä HKR-Ympäristötuotanto ole osallistunut päätöksentekoon.

Käräjäoikeuden johtopäätökset Helsingistä kilpailunrajoituslain 18a §:n tarkoittamana elinkeinonharjoittajana

Myös Helsinki on muiden kuntien tapaan hoitanut lakisääteistä kadunpitovelvollisuuttaan päällystytämällä niin uusia katuja kuin uusimalla vanhojen katujen pinnoitteita. Helsinki on kuitenkin organisoinut toimintonsa siten, että viranomaistoiminnoksi luettava päätöksenteko ja palvelujen tuotanto on eriytetty toisistaan siten, että tuotannosta vastannut HKR-Ympäristötuotanto on myynyt palvelujaan kaupungin yksiköille ja myös yksityisille. Helsinki on saattanut tuotantotoimintansa markkinatyypiseen ympäristöön, jossa mainittu yksikkö on, myös todisteesta A8 ilmenevällä tavalla, joutunut kehittämään ja sopeuttamaan toimintaansa markkinoiden edellyttämään suuntaan. HKR-Ympäristötuotannon on tullut kattaa menonsa myynnistä saaduilla tuloilla eli se on toiminut liiketaloudellisen perustein. Helsingin organisaatiossa viranomaistoiminta ja elinkeinotoiminta on näin ollen erotettu toisistaan tilaaja-tuottajamallin mukaisesti. HKR-

Ympäristötuotannon asema on ollut viranomaistoimintaan nähden itsenäinen siitä huolimatta, että sitä ei ole toteutettu yhtiö- eikä liikelaitosmuodossa. HKR-Ympäristötuotannon liikevaihto osoittaa, että toiminta on ollut laajaa ja suunnitelmallista.

Katujen päällystäminen on ollut vain yksi osa HKR-Ympäristötuotannon toiminta-alueista. Lain esitöiden (HE 148/1987) maininta siitä, että lakia voidaan soveltaa elinkeinonharjoittajaan vain silloin, kun se toimii tässä ominaisuudessa, ei hallituksen esityksestä ilmenevin tavoin ole edes tarkoitettu sovellettavaksi tämän kaltaiseen tilanteeseen. Ei ole mahdollista erottaa liiketoimintaa harjoittavan yksikön toiminnasta yhtä liiketoiminnan selkeää osaa sen ulkopuolelle. Kun arvioidaan, onko Helsinkiä pidettävä KRL 18a §:n tarkoittamana elinkeinonharjoittajana ei merkitystä ole myöskään sillä, onko HKR-Ympäristötuotanto mahdollisesti välittänyt urakoitsijoilta tilaamaansa asfalttipäällystettä eteenpäin vai ei. Elinkeinonharjoittaja-käsitteen täytyminen ratkeaa HKR-Ympäristötuotannon toiminnan kokonaisarviointin perusteella. Se, että Helsingin arvioidaan toimineen KRL 18a §:n tarkoittamana elinkeinonharjoittajana ei edellytä, että HKR-Ympäristötuotannon olisi tullut välittää urakoitsijalta tilaamaansa päällystettä eteenpäin kolmannelle taholle.

Siltä osin kuin kysymys on 1.10.1998 jälkeen kilpailutetuista päällystysurakoista Helsinkiä on pidettävä KRL 18a §:n tarkoittamana elinkeinonharjoittajana. Vastaavan tulkinnan on myös kilpailuvirasto ottanut useissa ratkaisuisaan, muun ohessa 15.4.1998 annetussa asuntoalueen vuokrasopimukseen sisältyvää velvoitetta liittyä kaukolämpöverkostoon koskevassa ratkaisussa (418/61/1996), 24.5.2002 annetussa terveydenhuollon asiakasmaksusäädösten muutoksia, julkisen terveydenhuollon markkinaehtoistumista ja terveydenhuollon laboratorioden välistä kilpailua koskevassa ratkaisussa ja 25.1.2002 epäiltyä saalistushinnoittelua Tielaitoksen hoidon alueurakoissa koskevassa ratkaisussa (615/61/99). Kilpailuvirasto on omassa ratkaisukäytännössään käyttänyt nyt käsillä olevan kysymyksen kohdalla elinkeinonharjoittajan piirin määritelmää, jonka mukaan siihen kuuluvat kaikki ne valtion, kuntien ja muiden julkisyhteisöjen toiminnot, jotka on järjestetty liiketaloudellisten periaatteiden mukaisesti yhtiöksi tai liikelaitokseksi tai joiden voidaan muutoin katsoa olevan luonteeltaan ensisijaisesti liiketaloudellisia. Tämän lisäksi kilpailuvirasto on edellyttänyt myös sellaista laajuutta ja suunnitelmallisuutta, että toimintaa voidaan pitää ammattimaisena. Esimerkiksi kilpailuviraston 16.1.2001 ratkaisemassa Raahen koulutuskuntayhtymän järjestämää tarjouskilpailua vuokrattaessa autokoulutoimintaa varten tiloja Raahen ammattioppilaitokselta -tapauksessa (810/68/2000) Raahea ei ole määritelty elinkeinonharjoittajaksi toiminnan vähäisyyteen liittyneistä syistä, vaikka muutoin tunnusmerkistön onkin katsottu täytyneen. Kilpailuviraston mainitut ratkaisut tukevat käräjäoikeuden johtopäätöstä.

4.6 Sopimusperusteinen vastuu

4.6.1 Sopimusperusteisen korvausvastuun ja KRL 18a §:n korvausvastuun suhde

Sopimuksen osapuolella on aina mahdollisuus vedota sopimuskumppaniaan vastaan sopimusrikkomukseen. Ajalta ennen KRL 18a §:n voimaantuloa periaatteen soveltamisesta ei tässä asiassa ole riitaa. Tulkinta ilmenee lisäksi esimerkiksi KRL 18a §:n säätämiseen johtaneesta hallituksen esityksestä (243/1997). Myös kilpailunrajoitukseen perustuvan vahingonkorvaussäännöksen säätämisen jälkeen tilanne on kuitenkin sama riippumatta siitä, arvioidaanko kantaja elinkeinonharjoittajaksi, ja voiko KRL 18a § siten tulla asiassa sovellettavaksi. Sopimusoikeudellisen korvausnormiston soveltaminen voi olla vahinkoa kärsineen tahon kannalta erityislakiin perustuvaa vahingonkorvaussäännöstä parempi vaihtoehto, koska sopimusoikeuden yleisiin periaatteisiin luettavan ns. ekskulpaatiosäännön mukaan sopimussuhteessa vallitsee tuottamusolettama. (Ks. esimerkiksi korkeimman oikeuden lausunto Kilpailulaki 2010 -työryhmän mietinnöstä, OH2009/27). Kysymys on niin sanotusta rinnakkaisperiaatteesta, jonka mukaan kahta järjestelmää voidaan soveltaa saman vahingon korvaamiseen, jos molempien soveltamisedellytykset täyttyvät.

Vahingonkärsijän on näin ollen aina mahdollista vedota sopimusperusteiseen korvausvastuuseen omaa nimenomaista sopimuskumppaniaan vastaan. Merkitystä ei ole sillä, voiko myös KRL 18a §:n korvaussäännös tulla sovellettavaksi asiassa. Kumpaankin korvausperusteeseen voidaan vedota rinnakkain siten, että niistä sovelletaan sitä, johon kantaja ensisijassa vetoaa.

4.6.2 Sopimusoikeudellisten periaatteiden soveltaminen varsinaisen sopimussuhteen ulkopuolella

Asiassa on kysymys myös siitä, voiko sopimusoikeudellinen korvausnormisto tulla sovellettavaksi varsinaisen sopimussuhteen ulkopuolella eli suhteessa muihin kartellissa mukana olleisiin asfalttiyhtiöihin. Tulkinnalla on merkitystä lähinnä sen vuoksi, että sopimusperusteisen vastuun tai niin sanotun deliktivastuun soveltaminen saattaa joissakin tilanteissa johtaa erilaiseen lopputulokseen esimerkiksi sen osalta, tuleeko niin sanottu puhdas varallisuusvahinko korvattavaksi ja miten korvausvaatimuksen vanhentuminen määräytyy. Tämä johtuu vahingonkorvauslain 1 luvun 1 §:stä, jonka mukaan laki ei koske, ellei vahingonkorvauslaissa tai muussa laissa toisin säädetä, sopimukseen perustuvaa tai muussa laissa säädettyä korvausvastuuta. Oikeuskirjallisuudessa Antti Kivivuori (Vahingonkorvauslain soveltamisala, Defensor Legis 1975) on kutsunut lain tarkoittamaa

tilannetta, jossa vahingonkorvauslaki syrjäytyy kokonaan edellä mainituissa tapauksissa, väistymisperiaatteeksi.

Asfalttiurakkasopimuksen osapuolena on kerrallaan yksi yhtiö. Kartelli-yhtiöt ovat keskinäisin sopimuksin jakaneet alueet ja urakat siten, että ne ovat jo ennen urakoitsijan valintaprosessia tienneet, mikä yhtiö kysymyksessä olevan urakan tulee saamaan. Niissä tapauksissa, joissa urakasta on järjestetty tarjouskilpailu kilpailun voittajaksi sovitun urakoitsijan tarjouksen lisäksi tarjouksen on antanut useimmiten ainakin osa muista kartelliin kuuluneista urakoitsijoista. Tällaisten niin sanottujen suojatarjousten tarkoituksena on ollut saada kilpailu näyttämään todelliselta, vaikka niin ei asia todellisuudessa ole ollutkaan. Kartelli-yhtiöt ovat lisäksi sopineet määrättyjen alueiden kuulumisesta jollekin yhtiöistä siten, etteivät muut ole perustaneet kilpailevia asfalttiasemia tuollaiselle alueelle.

Sopimusoikeudellisten periaatteiden ulottaminen sovellettavaksi myös muiden kuin urakkasopimuksen tehneen yhtiön kohdalle edellyttäisi, että edellä mainittujen olosuhteiden katsottaisiin osoittavan, että tilaajan ja muun kuin sopimuskumppanin välinen suhde rinnastuisi ja muistuttaisi niin läheisesti sopimussuhdetta, että kysymyksessä katsottaisiin olevan sopimuksen kaltainen suhde. Näin on tilanne tulkittu muun ohessa korkeimman oikeuden ratkaisussa KKO 1999:19, jossa toimeksisaajan sopimusvastuu ylsi myös toimeksiantajana olleen kommandiittiyhtiön vastuunalaisen yhtiömiehen sopimuskumppanina olleeseen yhtiömieskumppaniin, ratkaisussa KKO 2003:131, jossa osakkeenomistajan ja asunto-osakeyhtiön välinen suhde rinnastettiin sopimussuhteeseen tilanteessa, jossa yhtiö vaati osakkeenomistajalta korvausta muutostöiden aiheuttamista vahingoista ja ratkaisussa KKO 2005:14, jossa välimiehen ja asianosaisen suhde rinnastui sopimussuhteeseen. Ratkaisussaan KKO 2001:70 korkein oikeus on katsonut, että asianajoyhtiö, jossa kavallukseen pesänhoitajan tehtävässä syyllistynyt asianajaja oli osakkaana, vastasi erityyppisen, sopimusperusteisen vastuun ja sopimukseen perustumattoman vastuun välille sijoittuvan, läheisesti sopimusvastuun olosuhteita muistuttavan vastuun perusteella konkurssipesälle aiheutuneesta puhtaasta varallisuusvahingosta siten, ettei vahingonkorvauslain 5 luvun 1 §:n rajoituksia sovellettu. Tapauksessa KKO 2003:81 on sen sijaan ratkaisusta KKO 2001:70 poiketen katsottu, että konkurssipesän pesänhoitajan vahingonkorvausvastuu yhtiötä kohtaan oli syntynyt sopimussuhteen ulkopuolella ja vanhentumista arvioitiin vahingonkorvauslain nojalla. Ratkaisuista KKO 1999:32 ja KKO 1999:33 ei suoraan käy ilmi, mihin vastuujärjestelmään valtion vastuu ministeriön antaman tiedotteen aiheuttamien vahinkojen korvaamisesta on perustettu.

Edellä mainituissa oikeustapauksissa on katsottu, että kysymys on ollut oikeuskirjallisuudessa (esimerkiksi Pauli Ståhlberg ja Juha Karhu,

Suomen vahingonkorvausoikeus, 6. uud. painos, 2013, Olli Norros, Vastuu sopimusketjussa, 2007 tai Pauli Ståhlberg, ratkaisun KKO 2009:92 oikeustapauskommentti, Defensor Legis 2010) harmaaksi alueeksi kutsutusta tilanteesta, jolle sijoittuvien vahinkotilanteiden osalta on epäselvää, kuuluvatko ne vahingonkorvauslain vai sopimusvastuun soveltamisalaan. Kysymys on ratkaistu tapauskohtaisesti eikä selkeitä oikeusohjeita sen suhteen, miten pitkälle rikkomusvastuun alueelle sopimusvastuu voi ulottua, ole annettu.

Nyt kysymyksessä oleva tilanne poikkeaa kuitenkin olennaisesti niistä tapauksista, joissa on katsottu olleen käsillä joko sopimukseen rinnastettavat tai läheisesti sopimusvastuun olosuhteita muistuttavat olosuhteet. Tapauksissa KKO 1999:19, KKO 2003:131, KKO 2005:14 sekä nyttemmin kysymyksessä olevilta osin merkityksensä jo menettäneessä tapauksessa KKO 2001:70 vahingon aiheuttajan ja vahinkoa kärsineen välinen suhde on ollut niin läheinen, että se on ollut luontevaa tulkita sopimussuhteen kaltaiseksi. Sen sijaan tässä tapauksessa kantajan ja yhden asfalttiyhtiön välillä on ollut sopimus, kun taas muut yhtiöt ovat olleet kokonaan tämän suhteen ulkopuolella. Niiden sopimusperusteinen vastuu kantajakuntaa kohtaan tulisi perustaa yhtiöiden keskinäisen markkinoiden jakoa koskevan sopimuksen heijastusvaikutuksiin. Yhteys kartellisopimuksessa sovitusta seikoista kanteen perusteena olevaan urakkasopimukseen on niin etäinen, ettei tilaajan ja muun kuin sopimuskumppanin suhde ole rinnastettavissa sopimussuhteeseen. Urakan tilaajan ja sellaisen yhtiön, joka ei ole urakkasopimuksen osapuoli, suhde ei sijoitu korvausjärjestelmän valinnan kannalta epäselvälle, harmaalle alueelle vaan kuuluu selvästi toisen korvausjärjestelmän, vahingonkorvausoikeuden piiriin. Sopimusperusteinen vastuu tulee näin ollen tässä asiassa sovellettavaksi vain kantajaan kunkin urakkasopimuksen osalta nimenomaisessa sopimussuhteessa olevan yhtiön osalta.

4.6.3 Korvauksen perustuminen rikkomusvastuuseen sopimusosapuolten välillä

Vahingonkorvauslain 1 luvun 1 § rajaa lähtökohtaisesti pois mahdollisuuden soveltaa vahingonkorvauslakia silloin, kun kysymys on sopimussuhteesta aiheutetusta vahingosta. Lain esitöistä (HE 187/1973) ilmenee kuitenkin lainsäätäjän katsoneen, ettei jakoa sopimusvastuuseen ja sopimuksen ulkoiseen vastuuseen voida toteuttaa täysin johdonmukaisesti. Vahinkoa aiheuttanut teko saattaa hallituksen esityksessä lausutun mukaan yksittäistapauksessa perustaa korvausvastuun sekä siksi, että teko loukkaa sopimuksella perustettua velvoitetta, että yleisen vahingonkorvaussäännöksen nojalla.

Korkeimman oikeuden ratkaisussa KKO 2009:92 on todettu, että kysymys rikkomusperusteisen ja sopimusperusteisen vastuun keskinäisestä suhteesta on monitahoinen eikä sitä voida arvioida

yksiselitteisesti tai kaavamaisin tavoin erilaisissa tilanteissa ja henkilöolosuhteissa. Sopimusketjutilanteessa, jossa vahingonkärsijän ja tuotteen valmistajan välillä ei ollut sopimussuhdetta sen vuoksi, että heidän välissään oli esineen ensimmäinen omistaja, sovellettiin vahingonkorvauslakia. Korkeimman oikeuden oikeusohjeen mukaan, jos kysymyksessä on sopimuksesta riippumatta voimassa olevan velvollisuuden rikkominen, velvollisuus vahingon korvaamiseen sen kärsijälle voi syntyä vahingonkorvauslain nojalla niin, ettei vahingonkorvauslain soveltamista sulje pois pelkästään se seikka, että vahinko kohdistuu omaisuuteen, joka on sopimukseen perustuvan luovutusketjun kautta peräisin vahingon aiheuttajalta.

Oikeuskirjallisuudessa Mika Hemmo (Sopimus ja delikti, 1998) on jo ennen mainitun korkeimman oikeuden ratkaisun antamista arvioinut sanottua vastuuperusteiden konkurrensia saman tyyppisesti toteamalla, että velkoja ei voi sopimusvastuun syrjäyttämiseksi vedota deliktinormeihin silloin, kun loukattu velvoite on perustettu sopimuksella. Tällainen mahdollisuus saattaa sen sijaan Hemmon mielestä tulla harkittavaksi silloin, kun rikottu velvollisuus ei ole lainkaan sopimusperusteinen vaan se on voimassa samansisältöisenä myös puhtaasti deliktuaalisessa suhteessa.

Oikeuslähteistä löytyvät kannanotot näyttäisivät antavan mahdollisuuden deliktivastuun soveltamiselle myös asfalttikartelliasian korvauskanteisiin. Asfalttiyritykset ovat kuulumalla tahallisesti kartelliin harhauttaneet asiakkaat maksamaan liian suurta kauppahintaa ilman, että näillä on ollut mahdollisuuksia niille koituneen vahingon havaitsemiseen. Asfaltissa tai sen toimituksessa ei ole ollut sopimusrikkomustapauksille tyyppillistä virhettä vaan kantajan sopimuskumppanina ollut asfalttiyhtiö on toisten samassa asemassa olleiden yhtiöiden kanssa sopimalla hinnoitellut tuotteensa lainvastaisen menettelyn kautta korkeammaksi kuin asfaltin hinta olisi rehellisen kilpailun tilanteessa ollut. Korvausvaatimusten voitaisiin tämän vuoksi ajatella perustuvan tosiasiallisesti sellaiseen seikkaan, joka ei liity kunnan ja kartelliyhtiön väliseen sopimukseen vaan kartelliyhtiöiden väliseen kartellia koskevaan sopimukseen.

Vahingonkorvauslakiin ja sitä kautta sopimusoikeudelliseen korvausjärjestelmään sisältyy kuitenkin vahvasti luonnehdittava sääntö, jonka mukaan sopimussuhteessa aiheutettu vahinko korvataan vain sopimusoikeudellisten periaatteiden mukaisesti. Tässä asiassa on kysymys yksiselitteisestä sopimuksesta kantajan ja urakoitsijan välillä, joten sopimusperusteisen korvausnormiston soveltaminen on lähtökohta, jonka ohittaminen edellyttäisi erityisiä perusteita. Mikäli korkeimman oikeuden ratkaisusta KKO 2009:92 ilmenevää periaatetta sovellettaisiin tähän asiaan, se edelleen laajentaisi ja hämärtäisi lähtökohtaisesti selväpiirteistä korvausnormistoa. Käräjäoikeus katsoo, ettei rikkomusperusteen soveltamiseen sopimusosapuolten välillä ole tässä

asiassa perustetta. Uudenlaisen tulkinnan luomiselle ei ole myöskään tarvetta.

4.6.4 Sopimusoikeudellisten periaatteiden soveltaminen

Sopimusperusteisesta korvausvastuusta ei ole olemassa yleissäännöstä, vaan sopimusoikeudellinen korvausvastuu arvioidaan lakiin kirjaamattomien sääntöjen ja periaatteiden pohjalta. Sopimusvastuu turvaa ne odotukset, jotka sopimuksen perusteella ovat osapuolten välille muodostuneet. Sopimusoikeudellinen korvausvastuu käsittää sopimusta rikkomalla sopimuskumppanille aiheutetun vahingon korvaamisen.

4.6.4.1 Lainvastainen menettely sopimusrikkomuksena

Korkeimman oikeuden lausunnossa Kilpailulaki 2010 -työryhmän mietinnöstä on todettu sopimusvastuun edellyttävän nyt käsillä olevan kaltaisessa tilanteessa, että kilpailunrajoitus muodostaa samalla sopimusrikkomuksen. Lausunnossa on lisäksi katsottu, että näin lienee useimmissa tapauksissa asianlaita, koska asianmukainen sopimuskäyttäytyminen edellyttää, ettei sopimuskumppanille aiheuteta vahinkoa lain kieltämällä kilpailukäyttäytymisellä.

Asfalttikartelliin kuuluneet yhtiöt ovat menelleet kilpailunrajoituslain vastaisesti. Tuo lainvastainen menettely on antanut niille edellytykset nostaa asfalttiurakoiden hintatasoa siitä, miksi se olisi muodostunut ilman kartellia, terveen kilpailun vallitessa. Kartellin vaikutus ei ole edes ainoastaan välillinen vaan sen nimenomaisena tarkoituksena on ollut poistaa kilpailu ja johtaa sitä kautta hinnan muodostumiseen kartelliyhtiöiden määrittämällä tavalla ja sille tasolle, jota ne ovat pitäneet sopivana. Sopimuskumppani on näin ollen sisällyttänyt asfalttiurakan hintaan tilaajalle vahinkoa aiheuttaneen ylihintaosion, joka on perustunut lain kieltämään menettelyyn. Kysymys on sopimusrikkomuksesta.

Kartelliin kuuluneiden yhtiöiden menettely on nimenomaan kilpailunrajoituslain vastaista. Hankintalaki säätelee sen sijaan hankintayksikön eli tässä tapauksessa kunnan toimintaa sen suorittaessa mainitussa laissa tarkoitettuja hankintoja. Asfalttiyhtiöt eivät ole rikkoneet hankintalain säännöksiä vastaan eikä kysymys sopimusrikkomuksesta siten tule arvioitavaksi tuon lain vastaisena menettelynä.

4.6.4.2 Lojaliteetti- ja tiedonantovelvollisuuden rikkominen

Korkeimman oikeuden ratkaisusta KKO 2007:72 ja KKO 2008:91 ilmenevän oikeusohjeen mukaan sopimuksen tekemistä koskeviin yleisiin sopimusoikeudellisiin periaatteisiin kuuluu muun ohessa ottaa huomioon vastapuolen edut. Sopimusneuvotteluihin ryhtyminen synnyttää oikeusohjeen mukaan keskinäisen lojaliteettivelvoitteen, jonka perusteella neuvottelijoiden tulee menetellä niin, ettei toinen osapuoli erehdy sopimuksen olennaisista edellytyksistä tai merkityksestä. Oikeuskäytännössä (esimerkiksi KKO 1982 II 137, KKO 1983 II 169, KKO 1989:110, KKO 1991:39 ja KKO 2001:128) ja oikeuskirjallisuudessa (esimerkiksi Mika Hemmo, Sopimusoikeus I, 2003) on käsitelty myös sopimusosapuolen tiedonantovelvollisuutta, joka on osa lojaliteettivelvoitetta. Myyjänä olevan tahon on kerrottava ostajalle sellaiset seikat, joilla objektiivisesti arvioiden on merkitystä sopimukseen sitouduttaessa.

Asfalttiurakan hinnalla on keskeinen merkitys, kun kunta tekee ratkaisun siitä, minkä yhtiön kanssa se lähtee sopimussuhteeseen. Kartellien tavoitteena on nostaa hintoja siitä, miksi se kilpailluilla markkinoilla muodostuisi. Tämän vuoksi jo pelkästään tieto siitä, että sopimusosapuolena oleva asfalttiyhtiö kuuluu saman alan yritysten muodostamaan kartelliin, olisi vaikuttanut ratkaisevasti jokaisen kunnan päätöksentekoon asfalttiurakoiden tilaamisesta. Suomessa toiminut asfalttikartelli on tavoitteensa mukaisesti myös onnistunut nostamaan hintoja. Mikäli asfalttiyhtiö olisi urakan saadessaan ilmoittanut, että sen tarjoamiin hintoihin sisältyy ylihintaa, voidaan pitää selvänä, ettei asiakas olisi tehnyt sopimusta, vaan olisi pyrkinyt löytämään sopimuskumppanin, joka ei olisi kuulunut kartelliin. Seurauksena olisi ollut, ettei kartelli olisi voinut toimia vaan myös kartelliin kuuluneiden yhtiöiden olisi pitänyt alkaa tarjota urakoita markkinoilla määräytyvän hinnan mukaisesti säilyttääkseen toimimisedellytyksensä. Puutteellisia tai virheellisiä tietoja antaessaan kartelliyhtiöt ovat rikkoneet niiltä edellytettyä tiedonanto- ja lojaliteettivelvoitetta sopimuskumppaniaan kohtaan. Yhtiöt ovat myös tällä perusteella syyllistyneet sopimusrikkomukseen.

4.6.4.3 Sopimuksentekotuottamus

Sopimuksentekotuottamukseksi kutsutaan oikeustieteeseen perustuvaa, laissa säätelemätöntä sopimusneuvottelujen keskeytymisestä tai sopimuksen pätemättömyydestä aiheutuvaa vastuuperustetta. Kummastakaan tilanteesta ei tässä asiassa ole kysymys. Asiassa ei ole esitetty sopimusten valmistelusta aiheutuneisiin kustannuksiin perustuvia vaatimuksia. Sopimuksen pätemättömyyttä koskevien väitteiden osalta käräjäoikeus on lausunut yllä jaksossa *Pätemättömyys*. Sopimuksen, sen

ehtojen tai hintaehdon ylihintaosuuden pätemättömyydestä ei ole kysymys. Teoria sopimuksentekotuottamuksesta ei tule tässä asiassa sovellettavaksi.

4.7 Perusteeton etu

Käräjäoikeus toteaa, että edunpalautusvaade voi kohdistua ainoastaan siihen tahoon, joka on saanut hyötyä. Tässä asiassa perusteetonta etua koskeva vaatimus ei edes lähtökohtaisesti voi kohdistua muihin kuin kunnan sopimuskumppanina olleeseen yhtiöön.

Perusteettoman edun palautus on tarkoitettu täydentämään oikeusjärjestystä siltä osin kuin esimerkiksi vahingonkorvaus tai sopimusoikeuden säännöt eivät riitä oikeudettomien varallisuudensiirtojen korjauskeinoiksi. Oikeuskirjallisuudessa (Erkki Aurejärvi ja Mika Hemmo, Velvoiteoikeuden oppikirja, 2007) on korostettu, että perusteettoman edun palautus on edellä mainittuihin oikeuskeinoihin nähden toissijainen, väistävä instituutio. Kirjoittajat ovat todenneet, että laissa yleensä säätelemättömällä, väljällä ja hieman hajanaisella palautussäännöstöllä ei pidä pyrkiä syrjäyttämään primäärisiä, vakiintuneita ja selkeästi säänneltyjä oikeuskeinoja.

Kunnan ja sen kanssa sopimussuhteessa olleen asfalttiyhtiön välillä sovelletaan kilpailunrajoituslain 18a §:ää tai sopimusoikeudellisia korvaussäännöksiä. Perusteettoman edun palautus tai muukaan oikeuskirjallisuudessa (Mika Hemmo, Sopimusoikeuden yleiset opit ja kilpailuoikeus, Lakimies 2006) esiin tuotu sopimusoikeuden yleisiin oppeihin perustuva palautusvelvollisuus eivät tämän vuoksi tule sovellettavaksi.

4.8 Sopimuksenulkoisen vastuu

4.8.1 Vahingonkorvauslain soveltaminen kilpailurikkomuksesta aiheutuneen vahingon korvaamiseen

Normit kattavat sangen usein toisten normien kanssa päällekkäisiä tilanteita. Yksi tällaisten oikeudellisten ristiriitatilanteiden ratkaisumalleista on *lex specialis derogat generali* -nimellä tunnettu periaate, jonka mukaan erityislaki syrjäyttää yleislain. Koska KRL 18a § on kilpailurikkomuksen aiheuttaman vahingon korvaamista koskeva erityissäännös, se lähtökohtaisesti syrjäyttää vahingonkorvauslain soveltamisen. Näin tapahtuukin Helsingin, Tampereen ja Turun vaatimusten, siltä osin kuin ne koskevat Turun sataman asfalttiurakoita, osalta KRL 18a §:n voimaantulon 1.10.1998 jälkeiseltä ajalta. Silloin, kun mainitut kunnat ovat vaatineet korvausta myös muulta kuin sopimuskumppaniltaan 1.10.1998 jälkeen solmitun sopimuksen

perusteella, tuo vastuu tulee harkittavaksi KRL 18a §:n perusteella eikä vahingonkorvauslakia sovelleta.

Ennen 18a §:n voimaantuloa KRL ei sisältänyt korvausnormia. Erityissäännöstä ei näin ollen ole ollut olemassa ennen 1.10.1998, eikä puheena oleva periaate siten voi vaikuttaa vahingonkorvauslain soveltamisedellytyksiin tuota ajankohtaa edeltävän ajan osalta. Jo edellä on lisäksi todettu, että sopimusoikeudelliset korvauserusteet ovat esimerkiksi kartelli-yhtiön sopimuskumppanin käytettävissä riippumatta KRL 18a §:stä. Erityislain yleislain syrjäyttävää vaikutusta tarkoittava periaate ei siten tule sovellettavaksi sopimuserusteisten korvausnormien osalta.

Asiassa on sen sijaan riitä siitä, voiko sellainen kunta, joka ei ole ollut asfalttiurakoita tehdessään elinkeinonharjoittaja, vedota vahingonkorvauslakiin KRL 18a §:n kilpailuoikeudellista vahingonkorvausta koskevan erityissäännöksen olemassaolosta huolimatta.

Riidan kohteena olevassa tilanteessa ei ole kysymys normien konkurrenssista. Tilanteeseen soveltuu ainoastaan yksi säännöstö. Kunta ei ole elinkeinonharjoittaja eikä KRL 18a § siten edellä kerrotuin perustein tule sen osalta sovellettavaksi. Toisaalta KRL:ssa ei ole sellaista korvausnormia, joka koskisi muille kuin elinkeinonharjoittajille aiheutuneiden vahinkojen korvaamista. Ristiriitatilannetta, johon soveltuisi sekä erityis- että yleislaki ei näin ollen ole olemassa. Mikäli muu kuin sopimuskumppani on aiheuttanut kunnalle, joka ei ole elinkeinonharjoittaja, vahinkoa, KRL ei estä vahingonkorvauslain soveltamista vahingon korvaamista harkittaessa.

4.8.2 Vahingonkorvauslain soveltamisen edellytykset

4.8.2.1 Yleiset edellytykset

Vahingon korvaaminen sopimuksenulkoisessa suhteessa vahingonkorvauslain nojalla edellyttää paitsi sitä, että on aiheutunut vahinkoa, myös sitä, että korvausvelvollisuudelle on olemassa peruste ja että vahingon aiheutumisella ja korvausvelvollisuuden perusteena olevalla toiminnalla on syy-yhteys keskenään. Tässä asiassa kantajat vaativat korvausta maksamansa ylihinnan osalta eli niin sanotusta puhtaasta varallisuusvahingosta, joka ei ole yhteydessä henkilö- tai esinevahinkoon. Tällaisen vahingon korvaamisen edellytyksenä on vahingonkorvauslain 5 luvun 1 §:n mukaan, että vahinko on aiheutettu rangaistavaksi säädetyllä teolla, julkista valtaa käytettäessä tai korvaukseen on erittäin painavia syitä.

4.8.2.2 Vahinko

Edellä jaksossa Vahingon aiheutuminen käräjäoikeus on katsonut selvitettyksi, että kunnille on aiheutunut vahinkoa, kun ne ovat tehneet asfalttiurakoita koskevia sopimuksia kartelliin kuuluneiden yritysten kanssa.

4.8.2.3 Tuottamusvastuu

Vahingonkorvauslain korvaussäännöstö perustuu lähtökohtaisesti niin sanottuun tuottamusvastuuseen eli siihen, että vahinko on aiheutettu lain 2 luvun 1 §:n 1 momentin tarkoittamalla tavalla tahallisesti tai tuottamuksellisesti. Kartellin tarkoituksena on laskuttaa asiakkailta korkeampaa hintaa kuin mitä ne joutuisivat kysymyksessä olevasta tuotteesta tai palvelusta terveesti toimivilla markkinoilla maksamaan. Ylihinta, joka on suuruudeltaan oikealla tavalla toimivilla markkinoilla ja kartellisoituneilla markkinoilla perityn hinnan ero, kuvaa siten samalla asiakkaalle aiheutuneen vahingon määrää. Koska kartelliyhtiöiden nimenomaisena tavoitteena on ollut ylihinnan sisällyttäminen urakkahintoihin, kunnille syntynyt vahinko on aiheutettu tahallisesti.

Muiden kuin kussakin sopimuksessa kunnan sopijakumppanina olleen yhtiön tuottamusvastuu ei liity sopimusrikkomukseen vaan niihin edellytyksiin, joilla sopimuksessa mukana olleelle asfalttiyhtiölle on luotu mahdollisuus sille, että se on voinut sisällyttää urakkasopimukseen ylihintaa. Korkeimman oikeuden ratkaisusta KKO 1992:165 ja KKO 1992:166 ilmenevä oikeusohje ei siten estä vahingonkorvauslain soveltamista kysymyksessä olevassa tilanteessa (ks. myös Ari Saarnilehto, KKO 2008:31 ja eri korvausjärjestelmät, Defensor Legis 2009).

4.8.2.4 Syy-yhteys

Vahingonkorvausoikeudessa edellytetään syy-yhteyttä vahingon ja sen aiheuttaneen toiminnan välillä, jotta vältetään se, että vahinkoon nähden liian etäiset ja yllätykselliset tapahtumat synnyttäisivät korvausvelvollisuuden.

Kartellilla on markkinavoimaa vain, jos siihen on liittynyt niin runsaasti alan yrityksiä, että niillä on riittävän suuri markkinaosuus markkinoiden hallitsemiseen. Kartelliyhtiöt pystyvät tuolloin määrittämään hintatason ilman kilpailun aiheuttamaa painetta katteiden pienentämiseen ja toiminnan tehostamiseen. Samalla kartellin toiminnan tehokkuus on riippuvainen siihen kuuluvien yritysten menettelystä. Mikäli kartelliin sitoutuneet yritykset eivät noudata markkinoiden jakamista ja hinnoittelua koskevaa sopimustaan, hintataso markkinoilla laskee, kartellin yhtenäisyys heikkenee ja asiakkaille aiheutuvat vahingot

pienenevät. Kartellin toiminta riippuu näin ollen olennaisesti siitä, miten siihen sitoutuneet yritykset noudattavat keskinäistä kartellisopimustaan. Hintatasoa ei määritä eikä edes pystyisi määrittämään pelkästään se yritys, joka asiakkaan kanssa tekee sopimuksen. Markkinoiden jakaminen ja kielletty tarjousyhteistyö on mahdollista vain kartelliyritysten yhteistoiminnan ansiosta.

Asfalttialalla kartellissa mukana olleet yritykset ovat sopineet, mitkä alueet ja mikä osuus tarjolla olevista urakoista kullekin yritykselle kuuluu. Yritykset eivät ole kilpailleet urakoista vaan ne ovat jakaneet urakat keskenään ja määrittäneet sopivaksi katsomansa hintatason riippumatta siitä, mikä olisi ollut kunkin yrityksen tuotantokapasiteetti ja tehokkaasti toimivan organisaation kannattavuuden turvaava hintataso. Kartelliin kuulumisen on yrityksen kannalta järkevää vain siinä tapauksessa, että kartellista saatavan tuoton ja riskitason suhde verrattuna vapaan kilpailun tilanteeseen on sen kannalta edullinen. Kartelli voi toimia vain, jos jokainen kartelliyhtiö hyötyy vuorollaan siitä, että niissä urakoissa, jotka sille sovitaan, hintataso on ennalta määriteltä. Mainittu hyöty korvaa sen menetyksen, jonka yritys kokee luopuessaan kilpailemasta toiselle kartelliyritykselle kuuluvan kunnan urakoista. Jokainen kartelliyhtiö tekee näin ollen kohdaltaan mahdolliseksi myös sen, että toinen kartelliin kuuluva yhtiö perii sille sovitussa urakassa ylihintaa. Kaikki kartellissa mukana olevat yhtiöt vaikuttavat siten yhdessä kartellin synnyttämään hinnannousuun ja samalla ostajalla aiheutuvaan vahinkoon. Kartelliin kuulumisen ja kunkin kunnan ylihinnoittelusta kärsimän vahingon välillä on siten syy-yhteys.

4.8.2.5 Puhtaan varallisuusvahingon korvaaminen

Korkeimman oikeuden ratkaisusta KKO 2005:105 ilmenevän oikeusohjeen mukaan vahingonkorvauslain 5 luvun 1 §:ssä tarkoitettu erittäin painavan syyn edellytys puhtaan varallisuusvahingon korvaamiselle toteutuu, ellei erityisiä vastasyitä ole olemassa silloin, kun elinkeinotoiminnassa ryhdytään tahalliseen menettelyyn, joka on hyvän liiketavan vastaista tai muutoin sopimatonta ja siten lain vastaista, ja samalla tiedetään, että menettely on omiaan aiheuttamaan toisen liiketoiminnassa taloudellisia menetyksiä. Tapauksessa KKO 1997:181 sopimaton menettely liiketoiminnassa on johtanut erittäin painavien syiden olemassaoloon. Oikeuskäytännössä myös esimerkiksi hyvän lehtimiestävän (KKO 1991:79) tai asianajotavan (KKO 1992:44) rikkomisen on katsottu muodostavan vahingonkorvauslaissa tarkoitettua erittäin painavan syynä.

Käsillä olevassa asiassa kartelliyhtiöt ovat tahallisesti, lainvastaisella tavalla toimimalla pyrkineet saavuttamaan itselleen etua ja aiheuttamaan siten asiakkailleen vahinkoa. Vahingonkorvauslain 5 luvun 1 §:ssä

tarkoitettut erittäin painavat syyt varallisuusvahingon korvaamiselle ovat käsillä.

4.9 Sovellettavat korvauserusteet Helsingin kanteen osalta

Helsinki on ollut sopimussuhteessa Lemminkäisen ja Valtatien kanssa. Kaupunki on kohdistanut korvausvaatimuksensa yhteisvastuullisesti Lemminkäiseen ja VLT Trading Oy:öön.

Helsinki on oikeutettu saamaan sopimuskumppaniltaan korvausta sopimusperusteella ja 1.10.1998 jälkeen tehtyjen sopimusten osalta lisäksi KRL 18a §:n perusteella. Helsinki on ilmoittanut vetoavansa sopimuskumppaniinsa kohdistamansa korvausvaatimuksen perusteena ensisijaisesti sopimusperusteeseen. Helsingin sopimuskumppani vastaa sopimuksesta aiheutuneesta vahingosta näin ollen sopimusperusteella.

Vastaaja, joka ei kunkin sopimuksen osalta ole ollut sopimussuhteessa Helsingin kanssa vastaa vahingosta yhteisvastuullisesti sopimuskumppanin kanssa ennen 1.10.1998 kilpailutettujen sopimusten osalta tuottamsvastuun perusteella ja 1.10.1998 jälkeen kilpailutettujen sopimusten osalta kilpailunrajoituslain 18a §:n perusteella.

5. SAATAVIEN VANHENTUMINEN

5.1 Sopimusperusteiset ja sopimuksenulkoiset saatavat

5.1.1 Sovellettava laki

Laki velan vanhentumisesta (vanhentumislaki) on tullut voimaan 1.1.2004. Sen 21 §:n 3 momenttiin sisältyvän voimaantulo- ja siirtymäsäännöksen mukaan lakia sovelletaan myös velkaan, jonka oikeuseruste on syntynyt ennen lain voimaantuloa. Velka vanhentuu vanhentumislain nojalla aikaisintaan kolmen vuoden kuluttua lain voimaantulosta, jollei kyseinen velka myös aikaisemmin voimassa olleiden säännösten mukaan vanhentuisi ennen sitä.

Koska kaikki asiassa sopimusperusteisena tai sopimuksenulkoisena korvauksena arvioitavaksi tulevat saatavat perustuvat ennen vanhentumislain voimaantuloa tehtyihin sopimuksiin, on ensin harkittava, mitä normia mainittujen saatavien vanhentumisesta harkittaessa on sovellettava. Siltä osin kuin vaaditun saatavan oikeuseruste on syntynyt vanhentumislain voimaantulon jälkeen, niiden osalta sovelletaan sopimusperusteisen ja sopimuksenulkoisen saatavan osalta joka tapauksessa vanhentumislakia.

Vanhentumislain säätämiseen johtaneiden lain esitöiden (HE 187/2002) mukaan velka ei voi vanhentua kolmen vuoden siirtymäajan kuluessa uusien säännösten nojalla, jos vanhentuminen ei tapahtuisi myös aikaisemmin voimassa olleiden säännösten perusteella. Vanhentuminen ei hallituksen esityksen mukaan voisi siten tänä aikana tapahtua yksin uuden lain säännösten perusteella. Jos vanhentuminen sitä vastoin olisi tapahtunut myös aikaisempien säännösten nojalla, ei siirtymäaika estäisi vanhentumista.

Toisaalta taas velka ei hallituksen esityksessä lausutun mukaisesti vanhennu siirtymä kautena aikaisempien säännösten nojalla, jollei vanhentuminen tapahdu myös uusien säännösten johdosta. Näin ollen saamisen syntymisestä laskettava yleinen kymmenen vuoden vanhentumisaika menettää lain esitöiden mukaan välittömästi merkityksensä.

Hallituksen esityksessä todetaan lisäksi, että jo aikaisemman lain aikana vanhentuneet velat eivät lainuudistuksen johdosta voi syntyä uudestaan. Näin on lain esitöiden mukaan myös silloin, kun kyseiset velat eivät uusien säännösten mukaan olisikaan vanhentuneita.

5.1.2 Sopimusperusteisen saatavan vanhentuminen ennen vanhentumislain voimaantuloa

Ennen vanhentumislain voimaantuloa sopimukseen perustuvan saatavan vanhentumisesta säädettiin määräajasta velkomisasiossa sekä julkisesta haasteesta annetussa asetuksessa (vanhentumisasetus). Sen 1 §:n mukaan jokaisen, jolla oli toiselta saatavana rahaa taikka jotain muuta, piti vaatia sitä velalliselta ulos tai häntä siitä toteennäytettävästi muistuttaa kymmenessä vuodessa sen päivän jälkeen, jona velka tehtiin.

Vanhentumisasetuksen tulkinnan pääperiaate ilmenee esimerkiksi ratkaisuista KKO 1992:151, KKO 2002:74 ja KKO 2012:75. Se tarkoitti lähtökohtaisesti sitä, että 10 vuoden vanhentumisaika alkoi kulua sopimuksen tekemisestä. Ratkaisusta KKO 1997:209 ilmenee kuitenkin, että peruseriaate ei ollut poikkeukseton. Mikäli sopimusosapuoli suoritti sopimuksen tekemisen jälkeen täyttämistoimia, hän samalla jatkuvasti tunnusti sopimukseen perustuvat vaatimukset, jolloin vanhentuminen katkesi. Oikeuskirjallisuudessa Mika Hemmo (Sopimusoikeus II, 2003) on todennut, että vanhentumisaika katkesi sopimuksen voimassaolovaiheessa aina, kun osapuolet tekivät joitakin sopimuksen täyttämistoimia. Tapauksessa KKO 2003:131 on vanhentumisen alkamisajankohdaksi sopimusperusteisen vaatimuksen osalta todettu sopimuksen tekohetken sijasta rakennustöiden lopputarkastuksen tapahtuminen.

Tässä asiassa urakkasopimukset on tehty pääsääntöisesti keväällä, työt on suoritettu keväällä, kesällä ja jossain määrin myös syksyllä. Urakan lopullinen taloudellinen selvitys on suoritettu lopputarkastuksessa, jonka yhteydessä molempien sopimusosapuolten edustajat ovat allekirjoittaneet lopputarkastuspöytäkirjan. Oikeuskäytännön sekä oikeustieteessä lausutun perusteella sopimuksen täyttäminen on päättynyt lopputarkastuspöytäkirjan allekirjoitukseen. Siihen saakka asfalttiyhtiö on täyttänyt sopimusta ja siten tunnustanut sopimusvelvoitteen olemassaolon. Kuhunkin sopimukseen perustuvan saatavan vanhentuminen on vanhentumisasetuksen mukaan alkanut sitä koskevan lopputarkastuspöytäkirjan allekirjoittamisesta. Mihinkään sellaiseen sopimukseen perustuva saatava ei näin ollen ole vanhentumislain voimaan tullessa vanhentunut, jota koskeva lopputarkastus on pidetty ja sitä koskeva pöytäkirja allekirjoitettu myöhemmin kuin 1.1.1994.

5.1.3 Vahingonkorvausvastuun vanhentuminen vanhentumisasetuksen aikana

5.1.3.1 Sovellettava normi

Vahingonkorvauslain perusteella arvioitavien saatavien osalta vanhentumisen alkaminen arvioitiin ennen vanhentumislain voimaantuloa vahingonkorvauslain 7 luvun 2 §:n perusteella. Sen perusteella oikeus korvaukseen vanheni 10 vuodessa vahingon tapahtumisesta.

Oikeuskäytännössä ratkaisun KKO 2009:92 mukaan korvausta veneen viasta voitiin hakea 10 vuoden kuluessa vahingon tapahtumisesta eli veneen uppoamisesta. Ratkaisun KKO 2003:81 vahinko oli tapahtunut toisen vastaajan osalta, kun pesänhoitaja ei ollut vaatinut saatavaa takaajalta ja toisen vastaajan osalta, kun hän toimikautensa päättymiseen mennessä ei ollut perinyt saatavaa päävelalliselta. Vanhentumisen arviointiin ei vaikuttanut se, että vasta myöhemmin oli selvinnyt, ettei saatavalle kerry konkurssissa jako-osuutta. Tapauksessa KKO 2013:9 lentoaseman lentomeluna ilmennyt vahinko oli ilmennyt, kun kaupunki oli vahvistanut yleiskaavan, jonka jälkeen oli ollut selvää, ettei kysymyksessä ollut aluetta tultu kaavoittamaan asuinalueeksi.

Oikeuskirjallisuudessa Mika Hemmo (Vahingonkorvausoikeus, 2005) on todennut, että vahingonkorvauslain 7 luvun 2 §:n tulkinta oli ongelmallinen, mutta "perustelluimpana tulkintana" voitiin pitää käsitystä, jonka mukaan vanhentuminen oli alkanut siitä, kun vahingonkärsijällä oli ollut tosiasiallinen mahdollisuus vaatimuksen esittämiseen, jolloin vastuu ei ole voinut vanhentua ennen faktisen kannemahdollisuuden avautumista.

Vanhentumislain 7 §:n 1 momentin 3 kohdan mukaan vahingonkorvauksen tai muun hyvityksen vanhentumisaika alkaa kulua muuhun kuin sopimussuhteeseen perustuvassa vahingonkorvauksessa siitä, kun vahingonkärsijä on saanut tietää tai hänen olisi pitänyt tietää vahingosta ja siitä vastuussa olevasta. Lain esitöiden (HE 187/2002) mukaan vahingonkorvausvelan vanhentumisaika alkaa kulua siitä, kun velkoja voi esittää vaatimuksensa. Vanhentumislain 7 §:n 1 momentin 3 kohdan ja vahingonkorvauslain 7 luvun 2 §:n tulkintojen tulee näin ollen vastata toisiaan.

5.1.3.2 KKO 2012:18

Korkeimman oikeuden ratkaisussa KKO 2012:18 on arvioitu vanhentumisen alkamisajankohtaa vanhentumislain 7 § 1 momentin 3 kohdan perusteella. Koska säännöksen tulkinta on käytännössä yhtenevä vahingonkorvauslain 7 luvun 2 §:n tulkinnan kanssa, tapauksesta ilmenevä oikeusohje soveltuu myös arvioitaessa, milloin kunnan muuhun kuin sopimuskumppaniinsa kohdistama vaatimus asfalttikartellin sille aiheuttamasta vahingosta on vanhentunut.

Tapauksessa oli kysymys vanhentuneeseen talousrikosasiaan liittyneestä Verohallinnon vahingonkorvausvaatimuksesta. Väliaikainen pesähoitaja oli toimittanut Verohallinnolle väliaikaisen pesähoitajan selvityksen, jossa oli selostettu yhtiön hallinnosta vastanneiden henkilöiden tekemä yhtiön varojen luovutus toimitusjohtajalle. Lisäksi selvityksessä oli esitetty, että yhtiöstä oli lähtenyt "hieman selvittämättömiä tai kysymyksen alaisilta" näyttäviä suorituksia, muun muassa konsulttilaskuun perustunut suoritus velallisen yhtiölle Amerikkaan. Vahingonkorvausvaatimuksen kolmantena perusteena ollutta hallituksen jäsenen ja toimitusjohtajan yksityistalouden kulujen maksamista yhtiön varoilla ei pesähoitajan selvityksessä ollut mainittu.

Korkein oikeus katsoi, että Verohallinnon oli pitänyt väliaikaisen pesähoitajan selvityksestä havaita, että yhtiön toimitusjohtajalle oli tehty perusteettomia luovutuksia ja että niistä oli aiheutunut yhtiön velkojien oikeuksien loukkaus. Verohallinto oli siten tullut selvityksestä tietämään, että mainituista luovutuksista oli aiheutunut yhtiön velkojille vahinkoa. Verohallinnon asiantuntemuksella oli korkeimman oikeuden mukaan merkitystä, kun arvioitiin, että Verohallinnon oli tullut perusteettomasta luovutuksesta ymmärtää sen perustavan vahingonkorvausvelvollisuuden. Vanhentuminen oli tältä osin alkanut pesähoitajan selvityksen saamisesta.

Sen sijaan siltä osin kuin kysymys oli väliaikaisen pesähoitajan selvityksessä mainitusta "hieman selvittämättömästä" suorituksesta Amerikkaan, korkein oikeus katsoi väliaikaisen pesähoitajan epäilleen sen ehkä loukkaavan velkojien oikeuksia. Kun maksu oli kuitenkin perustunut laskuun, ei pelkästään epäily sen aiheettomuudesta merkinnyt

sitä, että Verohallinnon olisi pitänyt selvityksen nojalla tietää luovutuksen tapahtuneen menettelyllä, joka perustaa siihen osallistuneelle henkilökohtaisen korvausvelvollisuuden. Saatava ei ollut vanhentunut.

Vaatimuksen kolmannen perusteen eli hallituksen jäsenen ja toimitusjohtajan yksityistalouden kulujen maksamisen osalta korkein oikeus totesi, ettei vanhentumisesta ollut tuolta osin esitetty selvitystä.

5.1.3.3 Korkeimman oikeuden antamat oikeusohjeet

Korkeimman oikeuden ratkaisusta KKO 2012:18 ilmenee useita nyt ratkaistavana olevan asian kannalta merkityksellisiä oikeusohjeita.

Väliaikainen pesähoitaja on tuomioistuimen konkurssipesän tilannetta selvittämään asettama puolueeton asiantuntija, jonka - mainituissa tapauksissa vieläpä velallisen myöntämään menettelyyn perustunut - selostama riidaton varojen luovutus yhtiöstä Verohallinnon tuli ottaa tosiasiana. Koska Verohallinnolla on erityistä asiantuntemusta, joka kohdistuu maksukyvyttömyysmenettelyyn sekä niihin seikkoihin, jotka voivat perustaa osakeyhtiön toiminnassa mukana olleille henkilöille henkilökohtaisen korvausvastuun velkojille aiheutuneesta vahingosta, sen tuli korkeimman oikeuden mukaan ymmärtää luovutusten perusteettomuus, velkojien loukkaus, se ketkä ovat vahingosta vastuussa ja se, että tuollainen luovutus perustaa henkilökohtaisen vahingonkorvausvelvollisuuden.

Toisaalta korkeimman oikeuden ratkaisusta ilmenee, että edes asiantunteva taho ei voi pelkästään sille kerrotun epäilyn perusteella tietää, että kysymys olisi henkilökohtaisen vahingonkorvausvastuun perustavasta menettelystä. Tietoisuus ei tällaisessa tilanteessa synny, vaikka epäilyn esittää asiaa erityisen hyvin ymmärtävä taho eikä siitä huolimatta, että taho, jolle epäily esitetään omaa erityistä asiantuntemusta.

Kolmanneksi ratkaisusta ilmenee, ettei vanhentumisen käynnistävää tietoisuutta synny myöskään silloin, kun pesähoitaja tai sitä vastaava taho ei esitä velkojalle saatavan osalta mitään informaatiota. Tässäkään tilanteessa pelkästään velkojan erityinen asiantuntemus ei synnytä tietoisuutta.

5.1.3.4 Tapahtumat, joiden asfalttikartelliassiassa väitetään liittyvän tietoisuuden syntymiseen

Asfalttikartelliasiassa on tältä osin kysymys siitä, milloin kunnalle on syntynyt sellainen tietoisuus kartellin sille asfalttiurakoissa aiheuttamasta vahingosta, että kunta olisi voinut esittää vaatimuksensa.

Kilpailuvirasto on 7.3.2002 antanut kirjallisena todisteena B41 olevan tiedotteen "Kilpailuvirasto tutkii asfalttialan kartelliepäilyjä", jossa on kerrottu, että virasto oli mainittuna päivänä käynnistänyt yllätystarkastukset useisiin asfalttiyrityksiin. Kilpailuvirasto on 19.6.2003 antanut kirjallisena todisteena B2 ja B42 olevan tiedotteen "Kilpailuviraston asfalttikartelliselvitykset valmistuivat". Tiedotteessa on kerrottu Kilpailuviraston selvitysten viittauksen siihen, että asfalttialalla on Suomessa harjoitettu kiellettyä hinta- ja tarjousyhteistyötä sekä markkinoiden jakamista ainakin vuosina 1995-2002. Tiedotteessa on kerrottu, että Kilpailuvirasto voi yritysten kuulemisten jälkeen tehdä asiassa esityksen markkinaoikeudelle, joka tekee päätöksen siitä, ovatko yritykset syyllistyneet kiellettyyn kartellitoimintaan.

Asiassa on lisäksi riidatonta, että Kilpailuviraston 19.6.2003 antamaa tiedotetta on mainittuna päivänä ja sen jälkeen käsitelty, myös kirjallisista todisteista B43, B45-47 ja B49-52 ilmenevällä tavalla, laajasti eri medioissa. Lemminkäinen on 19.6.2003 antanut asiassa myös pörssitiedotteen, jossa yhtiö on kertonut siihen kohdistuneesta kartelliepäilystä, ja kiistänyt kartellin olemassaolon.

Kilpailuvirasto on 31.3.2004 tehnyt markkinaoikeudelle kirjallisena todisteena B54 olevan esityksen kilpailunrikkomusmaksun määräämisestä erälle asfalttialalla toimiville yrityksille kilpailunrajoituslain 5 §:ssä ja 6 §:ssä kielletystä hinta- ja tarjousyhteistyöstä, markkinoiden jakamisesta sekä tietojenvaihdosta. On yleisesti tiedossa, ja todisteena B55 olevasta Oy Observer Finland Ab:n tekemästä julkisuuskoosteesta lisäksi ilmenee, että kilpailuviraston esitystä on käsitelty hyvin laajasti julkisessa tiedonvälityksessä.

Kuntaliitto on 20.4.2004 antanut kirjallisena todisteena B56 olevan yleiskirjeen, jossa on selostettu Kilpailuviraston esitystä, vahingonkorvausvaatimuksen vanhentumiseen liittyviä säännöksiä ja suositeltu, että kunnat ryhtyvä vanhentumisen katkaisemistoimenpiteisiin ennen kuin on kulunut 10 vuotta siitä, kun urakkasopimukset on allekirjoitettu. Kuntaliitto on myöhemmin, 2.11.2006, antanut kirjallisena todisteena B57 olevan yleiskirjeen, jossa on paitsi käsitelty markkinaoikeuden suullisen käsittelyn aikataulua, annettu myös ohjeita yhteisvastuullisten vaatimusten vanhentumisen katkaisemisen varalta.

Markkinaoikeus on 19.12.2007 antanut edellä kohdassa *Asian käsittely kilpailuvirastossa, markkinaoikeudessa ja korkeimmassa hallinto-oikeudessa* kerrotun päätöksen. Asianosaiset ovat valittaneet ratkaisusta

korkeimpaan hallinto-oikeuteen, joka on 29.9.2009 antanut päätöksen KHO 2009:83.

5.1.3.5 Tietoisuuden syntyhetki asfalttikartelliasiaassa

Vaatimuksen esittäminen edellyttää, että velkoja on saanut tiedon vahingon aiheutumisesta ja siitä tahosta, joka on velasta vastuussa.

Vuoden 2013 alusta kumotun Kilpailuvirastosta annetun lain 29.7.1988/711 mukaan Kilpailuvirasto toimii kauppa- ja teollisuusministeriön alaisuudessa tehtävänänsä terveen ja toimivan taloudellisen kilpailun turvaaminen. Kilpailuvirastosta annetun asetuksen (25.1.1993/66) 1 §:n mukaan viraston tarkoituksena oli muun ohessa selvittää kilpailunrajoituksia ja ryhtyä toimenpiteisiin niiden tai niiden vahingollisten vaikutusten poistamiseksi.

Kilpailuvirasto on tosin viranomainen, mutta toisaalta ryhtyessään toimenkuvansa mukaisiin toimenpiteisiin kilpailunrajoitusten poistamiseksi, se on myös asianosainen hallintoprosessissa, jossa se tuo tuomioistuimen harkittavaksi, pitävätkö sen epäilyt kilpailunrajoituksen olemassaolosta paikkansa. Kilpailuviraston markkinaoikeudelle tekemä esitys sisältää väitteen siitä, kartelli olisi ollut olemassa. Tuomioistuimen - markkinaoikeus ja mahdollisen valituksen jälkeen korkein hallinto-oikeus - ratkaisee pitääkö tuo väite paikkansa.

Seuraamusmaksuoikeudenkäynnin asianosaisen esittämä väite ei tarkoita sitä, että kartelliin kuulumisesta epäillyn yhtiön asiakkaan tulisi sen perusteella tietää kärsineensä vahinkoa. Asiakas tietää viimeistään seuraamusmaksuesityksen tekemisen jälkeen, että sen sopimuskumppania epäillään kuulumisesta kartelliin, joka - jos väite pitää paikkansa - on oletettavasti aiheuttanut sille vahinkoa. Kysymyksessä on väite, jonka oikeellisuutta kunnalla ei ole ollut mahdollisuutta tarkastaa. Vaikka kunnalla voidaan ajatella olevan monenlaista asiantuntemusta, sellaista asiantuntemusta sillä ei voi edes teoriassa olla, jonka perusteella se voisi jo kilpailuviraston seuraamusmaksuesityksen perusteella tietää, että sille on aiheutunut kartellin johdosta vahinkoa.

Kilpailuviraston väitettä eli epäilyä ei muuta vanhentumisen käynnistymisen kannalta merkitykselliseksi "tiedoksi" se, että epäilyä käsitellään laajasti julkisuudessa. Tieto ei synny siitäkään, että kuntien edunvalvontajärjestö suosittaa kartellin mahdollisesti aiheuttamiin vahinkoihin perustuvien saatavien vanhentumisen katkaisemista, tai että kunnat sillä perusteella suorittavat vanhentumisen katkaisemiseen liittyviä toimenpiteitä, taikka että eräät kunnat panevat vahingonkorvausta koskevan kanteen vireille. Myös kuntaliitto on ollut tietoinen asfalttikartelliepäilyistä ja siitä, että se todeksi osoittautuessaan tarkoittaa, että kunnille on todennäköisesti aiheutunut vahinkoa.

Toisaalta kartelliin liittyvien korvaussaatavien oikeudellisesta arvioinnista ja niiden vanhentumisesta ei ole ollut olemassa oikeuskäytäntöä. Kuntaliiton suosittama ja monien kuntien noudattama menettely on ollut seurausta mainitusta epäselvästä oikeustilasta, joka on saanut varovaisesti ja vakavasti asiaan suhtautuneen kuntaliiton suosittelemaan vanhentumisen katkaisutoimenpiteiden suorittamista ja kantajat toimimaan sen perusteella varmuuden vuoksi. Tarkoituksena on ollut välttää se, että sittemmin oikeudessa tapahtuva korvauserusteiden arviointi ja vanhentumissäännösten tulkinta johtaisi saatavien yllättävään vanhentumiseen. Oikeustilan epäselvyyteen perustuneet etukäteen suoritettavat vanhentumisen katkaisemista tai kanteen nostamista koskevat toimenpiteet eivät vaikuta siihen, miten vanhentumisen alkamisajankohta on objektiivisesti arvioitava.

Kilpailuviraston toiminta on verrattavissa korkeimman oikeuden ratkaisussa KKO 2012:18 kerrottuun pesänhoitajan epäilyyn siitä, että epäselvä lasku saattoi tarkoittaa velkojien loukkaamista. Vielä tuon epäilyn perusteella velkojien ei ollut korkeimman oikeuden mukaan tullut esittää vaatimuksia. On selvää, että Kilpailuviraston kartellitutkimusten aloittamista koskevan tiedotteen sisältämä epäily on ollut vielä seuraamusmaksuesityksen epäilyä vähäisempi eikä se ole voinut johtaa vanhentumisen käynnistymisen kannalta ratkaisevan tietoisuuden syntymiseen.

Asfalttikartelliasiassa sellainen tietoisuus, jonka perusteella kunnalla on ollut tosiasiallinen mahdollisuus vaatimusten esittämiseen kartellin sille aiheuttaman vahingon johdosta, on syntynyt, kun seuraamusmaksuoikeudenkäynnissä on annettu lainvoimainen tuomio. Tämä on tapahtunut, kun korkein hallinto-oikeus on antanut ratkaisunsa 29.9.2009. Vahingonkorvauslain 7 luvun 2 §:ssä tarkoitettu vanhentumisaika on alkanut mainittuna päivänä. Sopimuksenulkoiseen perusteeseen perustuvan saatavan vanhentuminen ei siten ole edes alkanut vielä silloin, kun vanhentumislaki on tullut voimaan.

5.1.4 Johtopäätökset saatavien vanhentumisesta vanhentumisasetuksen ja vahingonkorvauslain 7 luvun 2 §:n perusteella

Koska kaikki kunnan esittämät vaatimukset perustuvat urakkasopimuksiin, jotka on tehty, ja joita koskevat lopputarkastukset on siten pidetty myöhemmin kuin 1.1.1994, ei mikään sopimusperusteisista korvausvaatimuksista ole vanhentunut vanhentumislain voimaan tullessa. Vahingonkorvauslain perusteella esitettyjen vaatimusten vanhentuminen ei ennen vanhentumislain voimaantuloa voimassaolleen säännöksen perusteella ollut tuolloin edes alkanut.

5.2 Vanhentuminen vanhentumislain 7 §:n 1 momentin perusteella

5.2.1 Vanhentumislain soveltaminen

Kuten edellä on todettu, vanhentumislain esitöistä (HE 187/2002) ilmenee, että saamisen syntymisestä laskettava yleinen kymmenen vuoden vanhentumisaika on menettänyt välittömästi vanhentumislain voimaan tullessa merkityksensä, mikäli saatava ei ole sitä ennen vanhentunut. Korkeimman oikeuden ratkaisuun KKO 2012:75 sisältyvän oikeusohjeen mukaan sellaisen velan, jonka tekemisestä ei ole 1.1.2004 kulunut kymmentä vuotta - ja joka ei siten ole vanhentumislain voimaan tullessa vanhentunut - vanhentumista arvioidaan tämän jälkeen vanhentumislain säännösten perusteella.

Myös tässä asiassa saatavien vanhentumista on lain esitöistä ja korkeimman oikeuden ratkaisusta KKO 2012:75 ilmenevien periaatteiden mukaan arvioitava vanhentumislain perusteella.

5.2.2 Virheellisyyden havaitseminen ja tiedonsaanti vahingosta

Vanhentumislain 7 §:n 1 momentin mukaan vahingonkorvauksen tai muun hyvityksen vanhentumisaika alkaa kulua

- 1 kohdan perusteella 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, ja

- 3 kohdan perusteella muuhun kuin sopimusperusteeseen perustuvassa vahingonkorvauksessa siitä, kun vahingonkärsijä on saanut tietää tai hänen olisi pitänyt tietää vahingosta ja siitä vastuussa olevasta.

Sopimusrikkomukseen perustuvan saatavan vanhentumista koskeva säännös poikkeaa näin ollen merkittävästi aikaisemmin vastaavassa tilanteessa sovelletusta vanhentumisasetuksesta. Vanhentumisaika alkaa vanhentumislain mukaan vasta siitä, kun virheellinen suoritus on tehty ja ostaja on havainnut tai hänen olisi pitänyt havaita virhe tai puute. Muun kuin sopimusperusteisen vahingonkorvauksen osalta säädös vastaa sen sijaan jo edellä lausutuun tavoin sitä tulkintaa, jota myös vahingonkorvauslain 7 luvun 2 §:n tulkinnan osalta noudatettiin.

Vanhentumislain 7 §:n 1 momentin 1 ja 3 kohtien sanamuodot poikkeavat jossain määrin toisistaan. Se johtuu kuitenkin niiden säätelemien oikeudellisten tilanteiden erityispiirteistä. Lain esitöissä todetaan tältä osin, ettei pelkkä puutteen havaitseminen ole yksin ratkaiseva sen enempää reklamaatioajan kuin vanhentumisen alkamisenkaan kannalta. Havaitseijan tulee myös ymmärtää, että

kysymyksessä on virhe, joka aiheuttaa sopimusosapuolelle korvausvelvollisuuden. Tämä saattaa hallituksen esityksen mukaan tapahtua tavaran virhetilanteessa, kun asiakas saa tavaraa korjauttaessaan tiedon siitä, että käyntihäiriöt johtuvat virheestä. Lain esitöistä ilmenee peruserä, jonka mukaan luonnollinen vaihe velan selvittämiseen alkaa, kun velka voidaan vaatima maksettavaksi. Vahingonkorvausten osalta tämä edellyttää hallituksen esityksen mukaan sitä, että vahingonkärsijä on saanut tiedon vahingosta ja siitä, kuka vastaa vahingosta. Oikeuskirjallisuudessa (Mika Hemmo, Vahingonkorvausoikeus, 2005) on katsottu, että vanhentumislain 7 §:n 1 momentin 1 ja 3 kohtien sanamuodon erolla on vain harvoin merkitystä.

Tässä tapauksessa sopimusrikkomus on aiheutunut, kun kunnan sopimuskumppani on lainvastaisen menettelyn seurauksena hinnoitellut tuotteensa erilaisista lähtökohdista kuin kunta on edellyttänyt, ja jättänyt lisäksi sopimusosapuolten välisen lojaliteettivelvoitteen vastaisesti kertomatta kunnalle hinnoittelun muodostumisen todellisista perusteista.

Kysymyksessä olevan kaltainen sopimusrikkomus on luonteeltaan oikeudellinen, joten sen havaitseminen ei tapahdu samalla tavalla kuin tavaran virhe tai sen toimituksen viivästyminen havaitaan. Mikäli kilpailunrajoitukseen osallistuva yhtiö ei kerro sopimuskumppanilleen siitä, asiakkaan, tässä tapauksessa kunnan, ei ole todellisuudessa mahdollista havaita kilpailunrajoitusta. Kilpailunrajoituksen aiheuttama ylihinta ja siitä seuraava vahinko on havaittavissa ja ymmärrettävissä vasta, kun kilpailunrajoituksesta on olemassa tieto. Vasta siinä vaiheessa, kun vahingosta on tieto, se voidaan vaatia korvattavaksi. Pykälän 1 kohdan virheellisyyden havaitseminen tarkoittaa näin ollen samaa kuin sen 3 kohdan vahinkoa koskevan tiedon saaminen.

Käräjäoikeus on jo edellä käsitelty korkeimman oikeuden ratkaisuun KKO 2012:18 sisältyvää oikeusohjetta tietoisuuden syntymisestä. Tilanne arvioidaan vanhentumislain 7 luvun 1 momentin 1 ja 3 kohtien osalta samalla tavalla kuin vanhentumislain 7 luvun 2 §:n osalta. Tieto kartellin aiheuttamasta vahingosta ja niistä tahoista, jotka ovat vahingon aiheuttaneet, on syntynyt korkeimman hallinto-oikeuden ratkaisupäivänä 29.9.2009. Kunta on tuolloin voinut vanhentumislain 7 §:n 1 momentin 1 kohdan tarkoittamalla tavalla havaita sopimusrikkomuksen aiheuttaman virheellisyyden. Sitä ennen ei vanhentumisen alkamisen käynnistävää tietoa ole ollut olemassa. Kunta ei näin ollen ole ennen korkeimman hallinto-oikeuden tuomion antamista voinut tietää eikä sen ole myöskään pitänyt tietää sellaisia seikkoja, jotka olisivat käynnistäneet vanhentumislain 7 §:n 1 momentissa tarkoitetun vanhentumisen.

5.3 Vanhentumislain 7 §:n 2 momentin 10 vuoden vanhentumisaika

Vanhentumislain 7 §:n 2 momentin mukaan vahingonkorvauksen tai muun 1 momentissa tarkoitetun velan vanhentuminen on kuitenkin katkaistava ennen kuin 10 vuotta on kulunut sopimusrikkomuksesta taikka vahinkoon johtaneesta tai edun palautuksen perustana olevasta tapahtumasta.

5.3.1 Sopimuksen ulkoisen korvaussaatavan vanhentuminen

Korvaussaatavan vanhentuminen alkaa vanhentumislain 7 §:n 2 momentin mukaan vahinkoon johtaneesta tapahtumasta, kun aikaisemmin voimassa olleen vahingonkorvauslain 7 luvun 2 §:n mukaan vanhentuminen käynnistyi vahingon tapahtumisesta. Vahingonkorvaussaatavan osalta 10 vuoden vanhentumisen alkamisajankohtaa ei näin ollen ole perusteita arvioida eri tavalla kuin vastaavaa ajankohtaa arvioitiin vahingonkorvauslain 7 luvun 2 §:n perusteella. Edellä kohdassa *Tietoisuuden synty asfalttikartelliassiassa* käräjäoikeus on katsonut, että vahingonkorvaussaatavan vanhentuminen on vahingonkorvauslain 7 luvun 2 §:n perusteella arvioitaessa alkanut korkeimman hallinto-oikeuden päätöksen antamishetkestä 29.9.2009. Myös vahingonkorvaussaatavan vanhentumislain 7 §:n 2 momentissa tarkoitettu 10 vuoden vanhentumisaika on alkanut samasta hetkestä.

5.3.2 Sopimusperusteisen korvaussaatavan vanhentuminen

Sopimusperusteisen korvausvelan vanhentumisen alkamisajankohta on määritelty vanhentumislain 7 §:n 2 momentissa eri tavalla kuin aikaisemmin voimassa olleessa vanhentumisasetuksessa. Vanhentumislain esitöiden (HE 187/2002) mukaan määräaika laskettaisiin siitä tapahtumasta tai laiminlyönnistä, josta vahinko ja siten myös korvausvaatimus on aiheutunut. Sopimussuhteissa tämä aika alkaa virheellisen suorituksen tekemisestä tai muusta sopimusrikkomuksesta. Hallituksen esityksessä todetaan tältä osin, että sopimusrikkomusten osalta määräaika periaatteessa myöhentyisi, koska sopimuksen tekemisellä ei enää olisi merkitystä.

Tässä asiassa 10 vuoden vanhentumisaika alkaa kulua sopimusrikkomuksesta. Sopimusrikkomus on tavanomaisissa suorituksen virheellisyyteen tai toisen osapuolen viivästykseen liittyvissä tapauksissa yksilöitävissä selkeään hetkeen, jolloin sopimusrikkomus on myös todettavissa. Silloin, kun vahinko sopimussuhteessa aiheutuu siitä, että kartelliin kuuluva myyjä on perinyt tuotteesta ylihintaa, tilanne on toisenlainen. Asiakas ei tiedä sopimusrikkomuksesta eikä voi sitä havaita

ennen kuin paljon sopimuksen solmimisen jälkeen. Asfalttikartelliasiansa ensimmäinen virallinen epäily alalla vallinneesta kilpailunrajoituslain vastaisesta menettelystä on tullut esiin vuonna 2002 sen jälkeen, kun Kilpailuvirasto oli tehnyt yllätystarkastuksia yhtiöissä ja julkaissut 7.3.2002 toimenpiteidensä johdosta tiedotteen.

Sopimusrikkomus ilmenee nyt kysymyksessä olevan kaltaisessa tilanteessa myyjän lainvastaisena menettelynä. Lainvastainen menettely - ja samalla sopimusrikkomus - jatkuu niin kauan kuin kunnan sopimuskumppani kuuluu kartelliin. Käräjäoikeus katsoo, että 10 vuoden vanhentumisaika on sopimusperusteisten korvausvaatimusten osalta alkanut siitä hetkestä, jolloin ylihinnan perinyt yhtiö on irtaantunut kartellista. Koska muuta selvitystä tuosta ajankohdasta ei ole esitetty, vanhentumisen on katsottava alkaneen kunkin yhtiön osalta siitä ajankohdasta, johon saakka sen kilpailunrajoitusten on korkeimman hallinto-oikeuden päätöksessä KHO 2009:83 katsottu jatkuneen. Päätöksessä on useiden yhtiöiden osalta todettu kilpailunrajoitusten jatkuneen talveen 2002 saakka. Koska tarkempaa ajankohtaa ei ole saatavilla, käräjäoikeus katsoo vanhentumislain 7 §:n 2 momentissa tarkoitetun vanhentumisen alkaneen mainittujen yhtiöiden sopimuskumppanien sopimusperusteella esittämien vaatimusten osalta 11.2.2002, johon asti kartellin olemassaoloa on seuraamusmaksuprosessissa tutkittu.

5.3.3 Vanhentumislain 7 §:n 2 momentin vanhentumisajan alkamisajankohtaa koskevan myöntämisen merkitys

Useat kantajat ovat vastaajan asiamiehen 10 vuoden vanhentumisajan alkamista koskeneen kysymyksen johdosta oikeudessa lausuneet, että sanottu aika oli alkanut viimeistään urakkakohtaisten maksusuoritusten ajankohdista. Kaikki kantajat ovat kuitenkin toisaalta katsoneet, ettei mikään niiden vaatimista saatavista ollut vanhentunut.

Asianosaisella on riita-asiassa oikeudenkäymiskaaren 24 luvun 3 §:n 2 momentista ilmenevä väittämistaakka, jonka johdosta tuomioistuin ei saa perustaa tuomiotaan muuhun kuin vedottuun tosiseikkaan. Toisaalta tuomioistuin soveltaa lakia viran puolesta eikä se ole sidottu siihen, miten asianosaiset ovat arvioineet asiaan liittyviä oikeudellisia kysymyksiä. Valmistelussa on oikeudenkäymiskaaren 5 luvun 19 §:n mukaan selvitettävä muun ohessa se, mistä asianosaiset ovat erimielisiä. Erimielisyys eli riitaisuus ja toisaalta riidattomuus liittyvät tosiseikkoihin. Niiden osalta asianosaisilla on mahdollisuus vaikuttaa riidan kohteeseen. Asianosaiset eivät sen sijaan voi määrittää sitä, miten tuomioistuin vedottujen tosiseikkojen perusteella ratkaisee käsillä olevat oikeuskysymykset. (Ks. Tatu Leppänen, Riita-asian valmistelu todistusaineiston osalta, 1998 ja Juha Lappalainen, Siviiliprosessioikeus II, 2001.)

Vanhentumislain 7 §:n 2 momentin mukaan sopimusperusteisen korvaussaatavan vanhentuminen alkaa edellisessä jaksossa selostetuvin tavoin virheellisen suorituksen tekemisestä tai muusta sopimusrikkomuksesta. Tässä asiassa ei ole kysymys virheellisestä suorituksesta vaan siitä, milloin asiassa on tapahtunut sopimusrikkomus. Sopimusrikkomuksen luonne ja tapahtumisen ajankohta ovat oikeudellisia kysymyksiä, jotka tuomioistuimien ratkaisee. Asianosaiset eivät voi tuomioistuinta sitovalla tavalla sopia siitä, miten lakia sovelletaan. Kysymys ei ole seikoista, jotka voitaisiin todeta riitaiseksi tai riidattomaksi. Silloin, kun on kysymys esimerkiksi vanhentumislain 7 §:n 1 momentissa tarkoitettujen vanhentumisaikojen alkamisajankohdasta, velkojan on mahdollista myöntää - myös tuomioistuinta sitovasti - milloin hän on havainnut virheellisyyden tai tullut tietoiseksi vahingosta. Tällöin myöntäminen kohdistuu tosiasiaan eikä lain soveltamiseen liittyvään oikeuskysymykseen. Tässä asiassa tapahtuneella 10 vuoden vanhentumisajankohdan alkamista koskevalla niin sanotulla myöntämisellä ei ole merkitystä asian ratkaisemisen kannalta.

5.4 Kilpailunrajoituslain 18a §:n perusteella esitettyjen vaatimusten vanhentuminen

5.4.1 Vanhentuminen kilpailunrajoituslain 18a §:n mukaan

Kilpailunrajoituslain 18a §:n 3 momentin 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.

Mainitussa säännöksessä kanteen vireillepano on kytketty tietoon vahingon ilmenemisestä sanamuotojen eroavuudesta huolimatta käytännössä samalla tavalla kuin vanhentumisen alkaminen vanhentumislain 7 §:n 1 momentissa. Syytä tulkita KRL 18a §:ää vanhentumislain mainitusta säännöksestä poikkeavalla tavalla ei ole. Vahingon ilmenemistä koskeva tieto on syntynyt korkeimman hallinto-oikeuden päätöksen antamisella 29.9.2009. Sitä ennen kunta ei ole voinut vahingon ilmenemistä tietää eikä sen ole myöskään pitänyt sitä tietää.

5.4.2 Yleisen 10 vuoden vanhentumisajan soveltaminen kilpailunrajoituslain 18a §:n rinnalla

Vanhentumislain 2 §:n 1 momentin mukaan muun lain vanhentumista koskevia erityissäännöksiä noudatetaan vanhentumislain sijasta. Erityissäännöksen mukainen vanhentumisaika koskee vain kyseistä

vastuuperustetta, mutta ei muita perusteita. Pykälän 3 momentin mukaan edellä mainittu koskee soveltuvin osin erityissäännöstä, jonka mukaan velkaa koskeva kanne on pantava vireille määräajassa.

Lain esitöistä (187/2002, s. 27, 40 ja 41) ilmenee, että vanhentumislain järjestelmä rakentuu vanhentumisaikojen erillisyydelle siten, että yleislain mukainen vanhentumisaika ei kulu erillislaissa säädetyn vanhentumisen rinnalla. Eri lakeihin perustuvia vanhentumisaikoja ei sovelleta samanaikaisesti vaan sovellettavaksi tulee ainoastaan erityissäännöksen mukainen määräaika. Lain esitöissä nimenomaisesti lausutuvin tavoin erityissäännökseen perustuvan kanneajan ohella ei sovelleta vanhentumislain keskeytettävissä olevia vanhentumisaikoja. Vanhentumislain 2 §:n tulkinnan osalta ks. myös Erkki Aurejärvi ja Mika Hemmo, *Velvoiteoikeuden oppikirja*, 2007.

On selvää, että vanhentumislain 7 §:n 2 momentissa tarkoitettu 10 vuoden yleinen vanhentumisaika ei tule sovellettavaksi silloin, kun kilpailunrikkomukseen syyllistyneen yhtiön vahingonkorvausvastuuta harkitaan KRL 18a §:n nojalla. Ratkaisevaa on ainoastaan se, onko KRL 18a §:ään perustuva kanne nostettu viidessä vuodessa vahingon ilmenemistä koskevan tiedon saamisesta.

6. YHTEISVASTUU JA VASTUUN HAJAUTUMINEN

Edellä jaksossa *Helsinki kilpailunrajoituslain 18a §:n soveltamisen kannalta* käräjäoikeus on todennut, että Helsinkiä on pidettävä KRL 18a §:n tarkoittamana elinkeinonharjoittajana. Jaksossa *Yhteenveto sovellettavista korvausperusteista* käräjäoikeus on puolestaan todennut, että Helsingin kanteen osalta sovelletaan 1.10.1998 jälkeiseltä ajalta sopimuskumppanin osalta ensisijassa sopimusperusteista korvausvastuuta, kun taas Helsingin muihin kuin sopimuskumppaniin kohdistamien vaatimusten osalta sovelletaan KRL 18a §:ää. Siltä osin kuin on kysymys ennen 1.10.1998 tehdyistä sopimuksista sopimuskumppanin osalta sovelletaan sopimusvastuuta ja muun yhtiön osalta tuottamusvastuuta. Kaikki Helsingin vuoden 1998 urakkasopimukset on todisteista C60 ja D755.6 ilmenevällä tavalla kilpailutettu ennen 1.10.1998, joten mainitun vuoden sopimusten osalta ei sovelleta KRL 18a §:ää.

6.1 Ennen 1.10.1998 kilpailutettuihin sopimuksiin perustuvat vaatimukset

Helsingin kanteessa tarkoitetut vuosien 1994, 1995 ja 1998 urakkasopimukset on tehty Lemminkäisen ja Valtatien kanssa. Helsinki on kohdistanut korvausvaatimuksensa yhteisvastuullisesti Lemminkäiseen ja VLT Trading Oy:öön, mutta ei sen sijaan muihin

niistä yhtiöistä, joiden korkein hallinto-oikeus on katsonut olleen mukana asfalttikartellissa.

Käräjäoikeus on edellä katsonut, että kunnan sopimus Kumppani vastaa asfalttikartellin kunnalle ylihintana muodostuneesta vahingosta sopimusperusteella ja muu kartelliin kuulunut yhtiö tuottamuvastuun perusteella. Korkeimman oikeuden ratkaisusta KKO 2008:62 ilmenee, että myös tämän kaltaisessa tilanteessa, jossa eri korvausvelvollisten vastuu perustuu eri perusteisiin - myös mainitussa tapauksessa toisen vastaajan vastuu perustui sopimusperusteeseen ja toisen tuottamuvastuuseen - vastuu on yhteisvastuullista. Periaate käy ilmi myös ratkaisusta KKO 2001:70 (Ks. periaatteen soveltamisesta lisäksi Pauli Ståhlberg ja Juha Karhu, Suomen vahingonkorvausoikeus, 6. uud painos, 2013 ja Olli Norros, Velvoiteoikeus, 2012).

Yhteisvastuu tarkoittaa lähtökohtaisesti sitä, että velkoja voi hakea saatavaansa keneltä tahansa velalliselta kokonaisuudessaan ellei jonkun velallisen vastuuta ole rajoitettu. Velan maksanut velallinen voi sen jälkeen tasata vastuuta kohdistamalla muihin velallisiin takautumisvaatimuksen, jonka seurauksena vastuu jakautuu kaikkien velallisten kesken lopullisesti siten kuin asianosaiset ovat sopineet, heidän vaatimuksestaan määrätään tai pääluvun mukaisesti.

Velan vanhentumisesta annetun lain 19 §:n 1 momentin mukaan, jos velallisia on useita, vanhentumisaika lasketaan jokaisen velallisen osalta erikseen, ja 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 määräytyvät velallisten pääluvun mukaan, jollei muusta vastuunjaosta ole sovittu tai määrätty.

Helsinki on kohdistanut vaatimuksensa vain osaan niistä kartelliyhtiöistä, jotka käräjäoikeuden edellä lausuman perusteella olisivat voineet tuottamuserusteella olla vastuussa korvausvelan suorittamisesta. Koska konkurssipesä on väittänyt, että Helsingin vaatimus oli vanhentunut muita kartellissa mukana olleita yhtiöitä kohtaan, ja yhteisvastuu sen vuoksi hajautunut, asiassa on ensin selvitettävä, onko kaupungin vaatimus jotakin kartelliin korkeimman hallinto-oikeuden päätöksen mukaan kuulunutta yhtiötä vastaan vanhentunut.

6.1.1 Vanhentumislain 19 §:n 2 momentin vanhentuminen

6.1.1.1 Säännöksen tulkinta

Vanhentumislain esitöissä (HE 187/2002) lausutaan, että 19 §:n 2 momentissa säädetään oikeusvaikutuksista niissä tapauksissa, joissa yhden yhteisvastuullisen velallisen velka on vanhentunut. Ehdotuksen mukaan muut velalliset vastaavat tämän jälkeen vain oman osuutensa suorittamisesta. Velkavastuuseen jääneiden vastuu rajoittuu siis kahdessa suhteessa. Ensinnäkin velkavastuun kokonais määrä supistuu sillä määrällä, josta se velallinen, jonka osalta velka on vanhentunut, velallisten keskinäisessä vastuunjaossa olisi vastannut. Toiseksi velalliset eivät ole supistuneestakaan velasta enää solidaarisessa vastuussa, vaan velkoja voi vaatia kultakin velalliselta vain tämän omaa osuutta velasta. Säädös on hallituksen esityksen mukaan tarpeellinen, koska yhteisvastuullisuuden säilyttäminen yhden velallisen vapautuessa vastuusta vanhentumisen vuoksi saattaisi heikentää muiden velallisten asemaa, jos joku niistä osoittautuisi maksukyvyttömäksi.

Hallituksen esityksessä lähdettiin siitä, että vastuu jakautuu vaatimuksen vanhennuttua jonkun velallisen osalta pääsääntöisesti pääluvun mukaan, mistä kuitenkin poiketaan, jos velalliset ovat keskenään toisin sopineet tai jaosta on toisin määrätty.

Eduskuntakäsittelyn aikana talousvaliokunta (TaVM 28/2002) lisäsi 19 §:n 2 momenttiin lauseen, jonka mukaan osuudet lasketaan siitä määrästä, jonka maksamiseen velalliset ovat alun perin sitoutuneet tai jonka maksamiseen heidät on määrätty. Valiokunta totesi tältä osin perusteluinaan tehneensä selvyyden vuoksi lisäyksen siitä, että velallisten osuudet lasketaan velan alkuperäisestä, sovitusta tai tuomitusta pääomasta ja siihen myöhemmin kertyneistä koroista ja viivästyskorkoista. Valiokunta lausui lisäksi, että velallisten vastuusuudet määrätään sen mukaan, millaisiksi keskinäiset vastuusuudet muodostuisivat loppuselvityksessä, jos velallisten keskinäiset takautumisoikeudet toteutettaisiin täysimääräisinä.

Oikeuskirjallisuudessa Marjut Jokela (Yhteisvastuun hajaantuminen, kun velka vanhentuu yhden velallisen osalta, teoksessa Omistus, sopimus, vaihdanta, Juhlakirja Leena Kartiolle) ja Olli Norros (Velvoiteoikeus, 2012) ovat tulkinneet valiokunnan tarkoittaneen täydennyksellään painottaa sitä, että vastuusuudet lasketaan siitä velan koko määrästä, josta yhteisvastuulliset velalliset ovat olleet vastuussa.

Lain esitöissä ja oikeuskirjallisuudessa lausuttu osoittavat, että vanhentumislain 19 §:n 2 momentin - hajautumiseksi kutsuttu oikeusilmiö - ei edellytä sitä, että yhteisvastuu olisi jo aikaisemmin vahvistettu tuomiolla. Valiokunnan tekemä lisäys selventää ainoastaan sitä, ettei hajautumisessa oteta huomioon, onko velkaa jo lyhennetty, vaan vastuusuudet lasketaan alkuperäisistä vastuusuuksista. Käräjäoikeuden tulee näin ollen ottaa mahdollinen vanhentumislain 19 §:n 2 momentin tarkoittama vanhentuminen huomioon ratkaisussaan.

6.1.1.2 Helsingin ennen 1.10.1998 kilpailutettuihin sopimuksiin perustuvien vaatimusten vanhentuminen vanhentumislain 19 §:n 2 momentin perusteella

Helsingin vaatimukset perustuvat Lemminkäisen ja Valtatien kanssa tehtyihin sopimuksiin. Vaatimukset on kohdistettu yhteisvastuullisesti Lemminkäiseen ja VLT Trading Oy:öön, joista kummankin vastuu perustuu niiden sopimusten osalta, joissa se on ollut sopimusosapuolena, sopimusrikkomukseen ja niiden sopimusten osalta joissa kysymyksessä oleva yhtiö ei ole ollut mukana sopimuksessa, tuottamsvastuuseen. Helsinki ei sen sijaan ole kohdistanut vaatimuksia muihin kartellissa mukana olleisiin yhtiöihin.

Edellä jaksossa *Saatavien vanhentuminen* käräjäoikeus on katsonut, että tuottamsvastuuseen perustuvien vaatimusten kolmen vuoden vanhentumisaika on alkanut korkeimman hallinto-oikeuden päätöksen antamisesta 29.9.2009. Mainitussa tuomion jaksossa kerrotuin perustein käräjäoikeus on katsonut, että myös sopimuksenulkoisen korvaussaatavan 10 vuoden vanhentumisaika on alkanut samasta ajankohdasta lähtien.

Näyttötaakka siitä, että vanhentumista ei ole tapahtunut on Helsingillä. Helsinki on esittänyt selvityksen siitä, että se on korkeimman hallinto-oikeuden päätöksen antamisen jälkeen antanut vanhentumisen katkaisuilmoituksen tiedoksi 15.2.2010 NCC Roadsille (kirjallinen todiste B4.5), 16.2.2010 SA-Capitalille (B4.6), 17.2.2010 Rudus Asfaltille (B4.4), 23.2.2010 Skanska Asfaltille (B 4.3) ja 3.3.2010 Super Asfaltille (B4.2).

Käräjäoikeus on edellä kerrotuin tavoin täydentänyt pääkäsittelyä varaamalla kaikille yhdistetyn asian kantajille tilaisuuden toimittaa käräjäoikeuteen mahdollisesti käräjäoikeuden pääkäsittelyn jälkeen suoritettuja vanhentumisen katkaisemistoimenpiteitä koskevia katkaisuilmoituksia. Helsinki on toimittanut käräjäoikeuteen NCC Roadsille 25.9.2012, Rudus Asfaltille 25.9.2012, Skanska Asfaltille 25.9.2012, SA-Capitalille 24.1.2013 ja Super Asfaltille 25.9.2012 toimitetut katkaisuilmoitukset. Käräjäoikeus on edellä lausutuvin tavoin sallinut Helsingin vedota mainittuihin todisteisiin.

Käräjäoikeus toteaa, että vanhentumislain 11a §:n 1 momentin mukaan vanhentumisen katkaiseminen ei ole tarpeen purkautunutta tai kaupparekisteristä poistettua velallisyhteisöä kohtaan. Muun ohessa vapaaehtoisen selvitystilamenettelyn kautta 31.12.2003 purkautuneen ja kaupparekisteriin 28.1.2004 purkautuneeksi merkityn Interasfaltin osalta vanhentumista ei ole enää kysymyksessä olevan säännöksen voimaan tulon 1.3.2008 jälkeen tarvinnut katkaista.

Lemminkäinen ja konkurssipesä ovat kiistäneet, että 25.9.2012 Super Asfaltille telefaxilla lähetetty katkaisuilmoitus olisi annettu tiedoksi mainitulle yhtiölle.

Super Asfaltti on kuitenkin osallistunut korkeimman hallinto-oikeuden päätöksen mukaan kilpailunrajoitukseen ainakin 16.4.1998-7.7.2001 välisenä aikana eikä käräjäoikeudessa ole väitetty yhtiön olleen mukana kilpailunrajoituksessa muuna aikana. On selvää, ettei Super Asfaltti olisi voinut olla vastaajana sellaisista päällystyssopimuksista aiheutuneesta vahingosta, jotka on kilpailutettu edellä mainitun ajanjakson ulkopuolella. Koska Super Asfaltti on liittynyt kilpailunrajoitukseen 16.4.1998 on vuoden 1998 sopimusten osalta selvítettävä sopimuskohtaisesti, onko ne kilpailutettu ennen vain jälkeen 16.4.1998.

Todisteista C60 ja D755.6 käy ilmi, että Helsingin kanteen kohteena olevat vuoden 1998 asfaltointityöt on kilpailutettu ennen kuin tarkistettu tarjousasetelma on 14.4.1998 kirjattu todisteeseen. Super Asfaltti ei näin ollen ole vastuussa Helsingille vuoden 1998 asfaltointisopimuksista aiheutuneesta vahingosta. Tämän vuoksi Helsingin ei ole tarvinnut katkaista vanhentumista Super Asfalttiin nähden vuosien 1994, 1995 ja 1998 sopimuksista aiheutuneen vastuun osalta. Sillä, onko Helsingin katkaisuilmoitus annettu yhtiölle tiedoksi 25.9.2012 ei näin ollen ole asiassa merkitystä eikä käräjäoikeus anna asiasta tässä yhteydessä lausuntoa.

Helsingin vuosien 1994, 1995 ja 1998 päällystyssopimukseen perustuvat vaatimukset eivät näin ollen ole vanhentuneet mitään niistä vastuussa olevaa kilpailunrajoitukseen osallistunutta yhtiötä vastaan eikä vanhentumislain 19 §:n 2 momentissa tarkoitettu vastuun hajautuminen tule sovellettavaksi.

6.2 Sopimukset 1.10.1998 jälkeen

Jaksossa *Kilpailunrajoituslain 18a §:n perusteella esitettyjen vaatimusten vanhentuminen* käräjäoikeus on lausunut, että säännöksen tarkoittama kanteen nostamisen viiden vuoden määräaika on alkanut korkeimman hallinto-oikeuden päätöksen antamisesta 29.9.2009. Helsinki on 24.3.2009 pannut kanteen vireille Lemminkäistä ja konkurssipesää kohtaan. KRL 18a §:n kanneaika on edelleen auki eikä Helsingin vuosien 1999-2002 päällystyssopimukseen perustuva vaatimus näin ollen ole vanhentunut mitään kilpailunrajoitukseen osallistunutta muuta yhtiötä kohtaan. Sillä, että Helsinki on katkaissut saatavansa vanhentumisen vuosina 2010, 2012 ja 2013 tai että se ei mahdollisesti ole katkaissut joiltain osin vanhentumista, ei tämän vuoksi ole asiassa merkitystä. Merkitystä ei näin ollen ole myöskään sillä, onko Helsingin 25.9.2012 Super Asfaltille telefaxina lähettämä katkaisuilmoitus tullut

yhtiön tietoon vai ei. Mainitusta kysymyksestä ei tämän vuoksi anneta erikseen lausuntoa.

Helsingin vuosien 1999-2002 saatava ei ole vanhentunut mitään kilpailunrajoitukseen osallistunutta yhtiötä kohtaan. Vanhentumislain 19 §:n 2 momentissa tarkoitettu vastuun hajautuminen ei tule sovellettavaksi myöskään mainittuina sopimusvuosina aiheutuneen vahingon osalta.

6.3 Yhteenveto Helsingin saataviin liittyvän vastuun hajautumista koskevan väitteen johdosta

Mikään Helsingin esittämistä vaatimuksista ei ole vanhentunut mitään siitä vastuussa olevaa, kilpailunrajoitukseen osallistunutta yhtiötä kohtaan. Lemminkäisen ja VLT Tradingin vastuu ei näin ollen ole hajautunut.

6.4 Vahingonkorvauslain 6 luvun 3 §:n 1 momentissa tarkoitettu korvausmäärän jakaminen

Konkurssipesä on vaatinut, että korvausmäärä jaetaan korvausvelvollisten kesken vahingonkorvauslain 6 luvun 3 §:n 1 momentissa tarkoitetulla tavalla.

Vahingonkorvauslain 6 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.

Korkeimman oikeuden ratkaisujen KKO 1965 II 20 ja KKO 1968 II 64 mukaan yhteisvastuussa olevan velallisen saamalla hyödyllä on niin ratkaiseva merkitys vastuun jakautumiseen, että edun saanut velallinen voi sen perusteella joutua velallisten keskinäisessä vastuunjaossa yksin vastaamaan korvauksen maksamisesta. Oikeuskirjallisuudessa (Pauli Ståhlberg ja Juha Karhu, Suomen vahingonkorvausoikeus, 6. uud. painos, 2013) on lisäksi tulkittu vahingonkorvauslain esitöissä (187/1973) lausuttua siten, ettei vastuuta solidaarisessa vastuussa olevien kesken yleensä jaeta pääluvun mukaan, jos vastuuperusteet ovat erilaisia. Tällöin joku vastuussa olijoista on pääsääntöisesti regressivastuussa koko korvausmäärästä.

Asfalttikartelliasiassa vahinko on aiheutettu siten, että kukin kartellissa mukana ollut yhtiö on päästessään kartellin määrittelemien kuntien kanssa sopimussuhteeseen voinut kartelliyhtiöiden yhdessä määrittämällä hintatasolla periä asiakkaanaan olleelta kunnalta ylihintaa. Kunkin sopimuksen osalta ylihintana kertynyt etu on kuitenkin koitunut

vain sopimusosapuolena olleelle yhtiölle. Mikään muu kartelliyhtiö ei ole saanut kysymyksessä olevan sopimuksen osalta etua, vaan se on omalta osaltaan päässyt hyötymään kartelliin kuulumisesta niissä muissa sopimuksissa, jotka se on itse kuntien kanssa tehnyt. Kunnan sopimuskumppani on tämän vuoksi aina viime kädessä yksinään kokonaan vastuussa siitä vahingosta, jonka se on sopimuksen perusteella kunnalle aiheuttanut.

Korvausvelvollisten kesken korvausmäärä on näin ollen jaettava siten, että Helsingin sopimuskumppani, Lemminkäinen ja VLT Trading vastaavat kokonaan siitä vahingosta, joka kussakin sopimussuhteessa on aiheutunut. Siltä osin kuin Lemminkäinen ja VLT Trading ovat vastuussa sellaisesta urakkasopimuksesta aiheutuneesta vahingosta, jossa sopimuksessa ne eivät ole olleet sopimusosapuolena, ne eivät velallisten keskinäisessä vastuunjaossa näin ollen vastaa miltään osin vahingosta.

7. VAHINGON MÄÄRÄN MÄÄRITTÄMINEN

7.1 Kantajien näyttövelvollisuus

Käräjäoikeus on edellä vahingon aiheutumista koskevassa jaksossa lausunut laajasti seikoista, joiden perusteella on tehtävä se johtopäätös, että asfalttikartelli on aiheuttanut siihen kuuluneiden yhtiöiden asiakkaina olleille kunnille lähtökohtaisesti vahinkoa. Useisiin kuntiin liittyy kuitenkin tekijöitä, joiden vuoksi vahinkoa ei voida katsoa aiheutuneen kaikkina vaatimuksessa eriteltyinä vuosina. Näitä tekijöitä ovat muun ohessa Interbetonin aggressiivisen hinnoittelun aiheuttama hintasota, oman asfalttiaseman tuottamaa asfalttimassaa käyttäneen Viarexin aiheuttama kilpailutilanne sekä se, ettei kunta ole pystynyt osoittamaan sille aiheutuneen vahinkoa urakkasopimuksesta, joka on tehty tai ainakin kilpailutettu ennen 2.5.1994 tai joka on kilpailutettu tai ainakin sovittu 11.2.2002 jälkeen.

Muiden vaatimuksiin sisältyneiden urakkasopimusten osalta käräjäoikeuden johtopäätös on, että kunnilta laskutettu hinta on kilpailunrajoituksen vaikutuksesta noussut normaalisti kilpailtua hintatasoa korkeammalle. Tuo ylihintaosuus vastaajien on käräjäoikeuden aikaisemmin lausumilla oikeudellisilla perusteilla korvattava sen vuoksi vahinkoa kärsineelle kunnalle.

Kilpailunrajoituksen aiheuttaman vahingon määrä ei ole yksiselitteisesti selvitettävissä tai osoitettavissa. Myös Euroopan komission ohjeasiakirjan luonnoksessa on edellä kerrotuin tavoin todettu, että kärsitylle vahingolle ei voi olla yhtä ainoaa "oikeaa" arvoa, joka voitaisiin määrittää, vaan ainoastaan parhaita arvioita, jotka perustuvat olettamuksiin ja likiarvoihin. Todistaja Alasen kertomuksesta, jonka

mukaan tarjoushintaa laskettaessa oli ensin laskettu kustannukset ja sen jälkeen lisätty ylihinta katteeseen, voitaisiin tosin päätellä, että kartelliyrityksillä, ainakin kunkin sopimuksen saaneella yhtiöllä, olisi tiedossaan ylihinnan määrä. Vastajaat ovat kuitenkin kiistäneet aiheuttaneensa vahinkoa eikä Alasen kertomuksen tarkoittamaa selvitystä ylihinnasta siten ole käytettävissä. Kantajilla ei näin ollen ole mahdollisuutta selvittää tarkkaa vahingon määrää, vaan kantajien esittämät vaatimukset voivat jo lähtökohtaisesti perustua vain arvioon.

7.2 Vahingon määrän arvioiminen

Oikeudenkäymiskaaren 17 luvun 6 §:n mukaan oikeudella on valta arvioida vahinko kohtuuden mukaan tilanteessa, jossa vahingon määräästä ei ole saatavissa näyttöä.

Vahingon määrän arviointi tapahtuu tässä asiassa käytännössä samojen seikkojen perusteella, joita on edellä tarkasteltu selvittäessä vahingon aiheutumista. Euroopan komission ohjeasiakirjan luonnoksessa on korostettu taloustieteellisen selvityksen ensisijaisuutta muunlaiseen näyttöön verrattuna. Käräjäoikeus on edellä arvioinut asiassa esitettyä taloustieteellistä näyttöä ja tehnyt sen johtopäätöksen, että kantajien vetoamat Valtion taloudellisen tutkimuskeskuksen ja sen tutkijoiden laatimat selvitykset ovat luotettavampia kuin vastaajien taholta vedotut taloustieteelliset analyysit.

VATT:n selvitystensä perusteella tekemä johtopäätös on, että kartelli on nostanut hintatasoa kuntaurakoissa keskimäärin noin 20 prosenttia, mikä tarkoittaa että kunnille aiheutuneen vahingon määrä on noin 17 prosenttia kunkin vuoden kokonaisurakkasummasta.

Henkilötodistelussa Alanen ja Kallio ovat arvioineet ylihinnan määräksi 30 prosenttia, Kankare 25-40 prosenttia, Heikkilä 25-30 prosenttia ja Sikanen 10-30 prosenttia. Vahingon määrää arviotaessa voidaan lisäksi käyttää hyväksi kuntien asfalttiurakoiden hintojen kehitystä kuvaavia ja asfalttiyritysten tuloskehityksistä esitettyjä selvityksiä. Kaikkia määrän arviointiin vaikuttavia tekijöitä on tarkasteltu jo edellä eikä niiden toistaminen tässä yhteydessä ole sen vuoksi tarpeen.

VATT on katsonut arvionsa 20 prosentin kartellilisästä soveltuvan aineiston edustavuuden vuoksi niin niiden kuntien osalta, jotka ovat osallistuneet tutkimukseen kuin aineistosta puuttuvien kuntien kohdalla. Toisaalta erityisesti kartelliin kuuluneessa Interbetonissa työskennelleen ja useita kertoja kartellikokouksiin osallistuneen Kallion kertomuksesta ilmenee, että kokoukset ovat olleet alueellisia ja että tavoitteeksi asetettu hintataso oli saavutettu Interbetonin joidenkin toimipisteiden alueella mutta ei kaikissa. Myös eri kuntien sopimushistoriasta ilmenee, että hinnat ovat kehittyneet kunnissa eri tahtiin. Käräjäoikeuden johtopäätös

on, että kartelli on pyrkinyt yhdenmukaiseen hinnoitteluun mutta kartellillisä ei ole ainakaan vuositasona toteutunut saman suuruisena kaikilla alueilla ja kaikissa kunnissa.

Käräjäoikeus on edellä todennut kartellillisää sisältäneen myös niihin sopimukseen, jotka on tehty suorahankintana, useimmiten asfalttiyhtiön esitettyä aikaisemman sopimuksen jatkamista. Suorahankinta on useimmissa tapauksissa tehty tilanteessa, jossa sovittu hinta on suhteutettu kartellisoituneiden markkinoiden hintatasoon. Hintojen kehitys on kuitenkin suorahankintana sovittuina vuosina ollut tasaisempaa kuin niissä kunnissa, joissa on ainakin pääsääntöisesti järjestetty tarjouskilpailu. Tarjouskilpailun järjestäminen sen jälkeen, kun kunta on hylännyt urakoitsijan suorahankinnan tekemistä koskevan esityksen, on monessa tapauksessa johtanut merkittävästi suorahankintatarjousta korkeamman hinnan maksamiseen siinäkin tapauksessa, että kilpailun on voittanut sama yhtiö, joka oli tarjouksen tehnyt. Myös mainitut seikat osoittavat, että kartellillisä on kohdistunut kuntiin eri tavalla.

Suomen vahingonkorvausoikeus lähtee niin sanotusta täyden korvauksen periaatteesta eli siitä, että vahingon aiheuttajan on korvattava vahinko kokonaisuudessaan. Toisaalta vahingonkorvauksella ei Suomessa ole sanktioluonnetta eikä tuomittava korvaus siten voi ylittää aiheutuneen vahingon määrää vahingon aiheuttajan menettelyn tuomittavuudesta riippumatta. Nämä seikat on otettava huomioon myös silloin, kun vahingon määrästä ei ole saatavissa yksiselitteistä selvitystä, vaan joudutaan turvautumaan oikeudenkäymiskaaren 17 luvun 6 §:n arviointinormiin.

Kukin kantajana oleva kunta on arvioinut sille aiheutuneen vahingon itsenäisesti yleensä prosenttilukuna toteutuneiden urakkasummien kokonaismäärästä. Eri kuntien arviot vahingon suuruudesta poikkeavat kuitenkin merkittävästi toisistaan. Kantajien yleisesityksessä on toisaalta katsottu myös, että kaikkien kuntien kohdalla voitaisiin vahingon määrittelyssä soveltaa samaa suhteellista osuutta.

Jo edellä on todettu, että eri kuntien tilanne on suhteessa kartelliin poikennut monesta syystä toisistaan. Keskimääräiseksi arvioidun vahingon määrän soveltaminen kaikkien kuntien vaatimuksiin johtaa näin ollen siihen, että osa kunnista saa korvausta liikaa, toiset taas liian vähän niille todellisuudessa aiheutuneeseen vahinkoon verrattuna. Tilanteessa, jossa vahingon aiheutuminen on tullut näytetyksi, seikkaperäisin taloustieteellinen selvitys suosittaa ylihinnan määräksi samaa prosenttilukua kaikkien kuntien kohdalle ja kuntakohtaiset selvitykset ovat näyttöarvoltaan hyvin eri tasoisia, ei hienojakoiseen kuntakohtaiseen tarkasteluun toisaalta ole perusteita. Vahingon määrä on näin ollen arvioitava lähtökohtaisesti saman suuruisiksi eri kunnissa.

Asfalttikartelli on seuraamusmaksuoikeudenkäynnissä esitetyn aikarajauksen ja KHO:n kilpailuviraston vaatimuksen mukaisen ratkaisun perusteella ollut olemassa ainakin 2.5.1994 lukien ainakin talveen 2002 saakka. Kartelli on näin ollen joka tapauksessa kestänyt hyvin pitkään. Se on antanut kartellille erityisen hyvät edellytykset pitkäaikaisesti vaikuttaa alan hintatasoon. Kartellin kesto puoltaa sangen korkean kartelliylihinnan määrittämistä. Aiemmin selostettu henkilötodistelu viittaa pääsääntöisesti VATT:n tutkimusta korkeampaan ylihintaan. Toisaalta sellaiset kuntakohtaiset selvitykset, jotka päätyvät prosentuaalisesti korkeaan ylihinnan osuuteen urakkahinnasta lähtevät yleensä siitä, että vuoden 1997 hintataso on vastannut normaalia kilpailutilannetta siinäkin tapauksessa, että Interbetoni on osallistunut tarjouskilpailuun. Käräjäoikeus on edellä katsonut, että hintataso on vuonna 1997 ollut epänormaalin alhainen niissä kunnissa, joissa Interbetoni on osallistunut tarjouskilpailuun. Interbetoni on tehnyt tarjouksia tappiolla tai nollakatteella ja siis joka tapauksessa alle sellaisen hinnan, jolla yhtiö voi tuottaa voittoa. Kun tutkimuksia oikaistaan tältä osin, eikä kerrotuissa olosuhteissa muodostuneen hinnan katsota osoittavan oikeaa, kilpailullista hintatasoa, myös tutkimusten ylihintaa kuvaava prosenttiluku laskee merkittävästi. Monissa selvityksissä on lisäksi jätetty ottamatta huomioon yleinen vuosien aikana tapahtunut kustannustason nousu. Tällaiset tutkimukset johtavat väistämättä siihen, että selvityksessä päädytään todellisuudessa toteutunutta ylihintaa korkeampaan tulokseen. Myös useiden kartelliin kuuluneiden yhtiöiden taloustilanteen tarkastelu viittaa VATT:n arvioimaa alhaisempaan vahinkoprosenttiin.

Kaikkia, edellä tässä tuomiossa jo yksityiskohtaisesti punnittuja seikkoja on tarkasteltava vahingon määrää arvioitaessa kokonaisuutena. Käräjäoikeuden johtopäätös on, että kartellin kunnille aiheuttaman vahingon määrä ei voi olla olematta varsin korkea. Myös VATT:n tutkimuksen aineistoon ja mallintamiseen liittyy kysymyksiä, joiden perusteella sen ei voida katsoa suoraan osoittavan yksiselitteisesti oikeaa vahinkoprosenttia. Moniin kuntakohtaisiin selvityksiin liittyvien, niiden vahingon suuruutta koskevien johtopäätösten liiallisuutta koskevien havaintojen sekä vahingon määrää koskevan näytön kokonaisarvion perusteella käräjäoikeus päätyy arvioissaan siihen, että useimmille kunnille on aiheutunut vahinkoa 15 prosenttia maksettujen urakkasummien kokonaismäärästä.

7.3 Helsingin esittämä selvitys vahingon määrästä

Helsinki on pääkäsittelyssä esittänyt edellä kohdassa *Bitumin hinnan merkitys asfalttiurakoiden hintatasoon* selostettuja laskelmia, joiden käräjäoikeus on katsonut varsin hyvin kuvaavan bitumin hinnan kehityksen vaikutusta asfalttiurakan hintaan. Laskelmat on varsinaisesti laadittu osoittamaan Helsingille aiheutuneen vahingon määrää.

Laskelmissa on käytetty vertailuvuotena vuotta 1997. Helsinki ei kuitenkaan esitä vaatimuksia vuosien 1996 ja 1997 urakkasopimusten osalta, mikä mitä ilmeisimmin johtuu siitä, ettei Helsinki ole katsonut sille aiheutuneen vahinkoa tuolloin vallinneen hintasodan vuoksi. Käräjäoikeus on aikaisemmin arvioinut, että asfalttiurakoiden hintataso olisi niissä kunnissa, joissa Interbetoni on aiheuttanut hintasodan, ollut vuonna 1996 hyvin lähellä normaalisti kilpailtujen markkinoiden hintoja, ja vuonna 1997 vielä sitäkin alhaisempi. Pelkästään se, että vertailutasona käytetään vuoden 1997 hintoja, johtaa näin ollen liian korkeaan kartelliylihinta-arvioon.

Helsingin maksamat urakkahinnat ovat Helsingin laskelman sekä todisteiden D14, D17 ja C38 mukaan laskeneet huomattavasti vuonna 2002 ja siitä vielä merkittävästi vuonna 2003. Siinäkin tapauksessa, että vuoden 2003 hintatason katsottaisiin Helsingin kohdalla muodostuneen aidon kilpailun perusteella, laskelmissa käytettäisiin Helsingissä toteutunutta bitumin hintaa ja muita kustannuksia korjattaisiin elinkustannusindeksillä, keskimääräinen kartelliylihinta olisi vuosilta 1994, 1995 sekä 1998-2002 vuoteen 2003 verrattuna jonkin verran suurempi, kuin miksi VATT on kartelliylihinnan arvioinut. Mikäli hintakehitystä verrattaisiin Helsingin vuoden 1996 hintoihin vastaavat laskutoimitukset johtaisivat vielä hieman korkeamman kartelliylihinnan saamiseen. Vuoden 2003 hinnat ovat muodostuneet aidossa kilpailutilanteessa, kun taas vuosien 1996 ja 1997 epäterve, hintasodaksi puhjennut taistelu markkinoista on saattanut johtaa siihen, ettei hintataso edes vuoden 1996 osalta ole vastannut normaalin kilpailun hintatasoa. Käräjäoikeus arvioi näillä perusteilla, että Helsingin esittämä selvitys sen toteutuneesta hintakehityksestä osoittaa kartellivahingon määräksi 20 prosenttia sen maksamista urakkahinnoista.

7.4 Riidanalaiset urakkahinnat

Lemminkäinen on kiistänyt Helsingin vuoden 1994 SMA-urakan, pohjoisen alueyksikön suuria jyräasfalttitöitä koskevan urakan ja suuria valuasfalttitöitä koskevan urakan, vuoden 1995 läntisen alueyksikön suuria jyräasfalttitöitä koskevan urakan ja itäisen alueyksikön suuria jyräasfalttitöitä koskevan urakan, vuoden 1998 läntisen alueyksikön suuria jyräasfalttitöitä koskevan urakan, vuoden 1999 pieniä valuasfalttitöitä koskevan urakan sekä vuoden 2002 SMA-urakan, pohjoisen alueyksikön suuria jyräasfalttitöitä koskevan urakan ja itäisen alueyksikön suuria jyräasfaltointitöitä koskevan urakan osalta Helsingin ilmoittaman maksetun urakkahinnan määrän.

Edellä mainituista urakoista vuoden 1995 läntisen alueyksikön suuria jyräasfalttitöitä, itäisen alueyksikön suuria jyräasfalttitöitä, vuoden 1998 läntisen alueyksikön suuria jyräasfalttitöitä ja vuoden 2002 itäisen alueyksikön suuria jyräasfalttitöitä koskevissa urakoissa Helsingin

sopimuskumppanina on ollut Valtatie. Sen sijaan tullut konkurssipesä on käräjäoikeudessa myöntänyt urakkasummat oikeiksi. Konkurssipesän myöntäminen osoittaa, että urakat ovat toteutuneet Helsingin väittämän määräisinä.

Todistaja Olli Dolkin kertoman mukaan Helsinki oli suorittanut maksun kohde kerrallaan siten, että viimeinen erä oli maksettu syksyllä pidetyn vastaanottotarkastuksen jälkeen. Dolk oli osallistunut urakkasummaltaan riitaisen vuoden 2002 SMA-urakan vastaanottotarkastukseen, jota koskeva myös Lemminkäisen allekirjoittama pöytäkirja todistajalla oli hallussaan. Lopullinen arvonlisäverollinen kauppahinta oli ollut 1.430.858,36 euroa. Vastaanottotarkastuksen pöytäkirjasta ilmeni myös saman vuoden pohjoisen katuyksikön suuren jyräasfalttiurakan lopullinen arvonlisäverollinen kauppahinta, joka oli 2.637.781,42 euroa.

Todistaja Dolkin kertomus osoittaa, että vuoden 2002 SMA-urakka ja pohjoisen alueyksikön suuria jyräasfalttitoita koskeva urakka ovat toteutuneet Helsingin kertoman hintaisina.

Muiden urakoiden, joiden osalta Lemminkäinen on kiistänyt toteutuneen urakkahinnan määrän oikeellisuuden, käräjäoikeudessa ei ole esitetty muuta selvitystä kuin Helsingin kaupungin yleisten töiden lautakunnan pöytäkirjat, joissa Lemminkäisen tarjoukset on hyväksytty pöytäkirjoista ilmenevän suuruisina.

Lemminkäinen ei ole kiistänyt, etteikö urakoita olisi tehty tai etteikö Helsinki olisi niitä maksanut. Kysymys on vain toteutunutta määrää koskevasta kiistämisestä. Vaikka vuoden 1994 SMA-urakan, pohjoisen alueyksikön suuria jyräasfalttitoita koskevan urakan ja suuria valuasfalttitoita koskevan urakan sekä vuoden 1999 pieniä valuasfalttitoita koskevan urakan osalta ei ole esitetty loppuselvitystä koskevaa näyttöä, on selvää, että sellainen on mainittujen urakoiden osalta kaupungin ja Lemminkäisen edustajien kesken järjestetty. Loppuselvityksestä laaditaan pöytäkirja, jonka molempien osapuolten edustajat allekirjoittavat ja saavat haltuunsa. Myös Lemminkäisellä on siten lähtökohtaisesti käytössään selvitys, josta Helsingin edellä mainittujen urakoiden toteutuneet urakkahinnat ilmenevät. Tilanteessa, jossa Helsinki ei esitä mitään selvitystä toteutuneesta urakkahinnasta, sitä koskevaa näyttövelvollisuutta ei kuitenkaan voida kokonaisuudessaan asettaa Lemminkäiselle.

Koska myös edellä mainitut vuoden 1994 urakat ja vuoden 1999 urakka on tehty ja ne on maksettu, Helsingille on aiheutunut myös niiden osalta vahinkoa. Todisteesta D755.1 ilmenee, että Lemminkäinen on voittanut vuoden 1994 SMA-urakkaa koskevan tarjouskilpailun 5.251.307 markan eli 883.206,44 euron ja pohjoisen aluetoimiston suuria töitä koskevan urakan 9.507.902,77 markan eli 1.599.114,45 euron suuruisella tarjouksella. Todisteesta D755.2 ilmenee, että Lemminkäinen on

voittanut vuoden 1994 suuria valuasfalttitöitä koskevan tarjouskilpailun 1.783.603,40 markan eli 299.980,56 euron tarjouksella ja todisteesta D755.12, että Lemminkäinen on voittanut vuoden 1999 pieniä valuasfalttitöitä koskevan tarjouskilpailun 1.890.865,80 markan (alv. 22 prosenttia) eli 318.020,80 euron suuruisella tarjouksella.

Edellä mainittujen todisteiden perusteella voidaan päätellä Helsingin riidanalaisten vuosien 1994 ja 1999 urakoiden sopimusvaiheessa arvioitu suuruusluokka. Urakoiden suuruusluokkaa koskevien arvioiden perusteella ja ottaen huomioon, että Helsingille katsotaan aiheutuneen 20 prosentin suuruinen vahinko toteutuneista urakkahinnoista laskettuna, käräjäoikeus arvioi oikeudenkäymiskaaren 17 luvun 6 §:n nojalla Helsingille aiheutuneen vahinkoa vuoden 1994 SMA-urakasta 160.000 euroa, vuoden 1994 pohjoisen alueyksikön suuria jyraasfalttitöitä koskevasta urakasta 320.000 euroa, vuoden 1994 suuria valuasfalttitöitä koskevasta urakasta 60.000 euroa ja vuoden 1999 pieniä valuasfalttitöitä koskevasta urakasta 36.000 euroa.

8. ARVONLISÄVERO

Kantaja on tilatessaan asfaltointitöitä niitä tarjonneilta arvonlisäverovelvollisten rekisterissä olevalta yhtiöltä maksanut paitsi palvelusta yhtiölle maksettavan hinnan myös sille laskettavan kulloinkin voimassa olleen verokannan mukaan lasketun arvonlisäveron. Myyjä on puolestaan arvonlisäverolain 102 §:n säännösten mukaan vähennysjärjestelmää käyttäen tilittänyt arvonlisäveron valtiolle.

Kunnalla ei ole ollut oikeutta soveltaa tässä tapauksessa vähennysjärjestelmää, koska asfaltointityöt eivät ole olleet kunnan osalta verollista toimintaa. Sen sijaan kunnalla on ollut oikeus 1.6.1994 lukien arvonlisäverolain 130 §:n nojalla saada palautuksena takaisin verotonta toimintaa varten tehtyihin hankintoihin sisältyvä arvonlisävero. Tämän palautusjärjestelmän tarkoituksena on ollut ratkaista kunnan itse tuottamien verottomien palvelujen ja sen ulkopuolisilta ostamien verollisten palveluiden kilpailuneutraliteetti.

Verovirasto palauttaa kunnalle verollisiin ja verottomiin hankintoihin sisältyvän arvonlisäveron kuukausittain valvontailmoituksen (ennakkopalautushakemus) nojalla. Lopullisesti määrät selvitetään seuraavan vuoden alussa annettavalla ilmoituksella.

Kunnat maksoivat vuosina 1994-2001 palautetut arvonlisäverot takaisin valtiolle. Erillislain (laki arvonlisäveron palautusten takaisinperinnästä kunnilta 31.1.1994/79) tarkoituksena oli määrätä kunnat yhteisesti suorittamaan kuntasektorin saamat palautukset takaisin valtiolle, koska kuntien verotonta toimintaa varten tehtyihin hankintoihin sisältyvä arvonlisävero oli tarkoitettu kuntien lopulliseksi kustannukseksi, mitä

myös Euroopan neuvoston kuudes arvonlisäverodirektiivi 77/388/ETY edellytti. Takaisin perittävä määrä vahvistettiin vuosittain kunnan edellisen kalenterivuoden ensimmäisen päivän asukasluvun perusteella määräytyvänä osuutena samalta kalenterivuodelta palautettujen arvonlisäverojen yhteismäärästä ja perittiin takaisin palautuksen maksamisvuotta seuraavana kalenterivuonna kuukausierinä. Takaisinperintä näkyi kunnan tilinpäätöksessä kustannuksena kirjanpitolautakunnan kuntajaoston yleisohjeen mukaisesti.

Vuosina 1994 - 1996 kunnilta perittiin takaisin 77,5 prosenttia niille palautetuista arvonlisäveroista siirtymäsäännösten vuoksi. Vuodesta 1997 lähtien kunnille maksetut palautukset ovat olleet valtion tilinpäätöstietojen perusteella keskimäärin kolme neljäsosaa takaisin perittävästä määrästä (Kuntien hankintojen arvonlisävero-työryhmä, Työryhmämuistioita 3/2001, HE 244/1993 s. 2).

HE 88/1993 (s. 31-32) mukaan takaisinperinnän tarkoituksena oli jättää arvonlisäveron osuus kuntien eikä valtion rasitukseksi. Sama on todettu HE 130/2001 (s. 8) kun arvonlisäveron palautusten takaisinperinnästä luovuttiin.

Yhteisöveron tuoton ja valtionosuuksien jaossa palautettava vero huomioidaan ja se voi muodostua tältä osin kunnan (joiltain osin tukikelpoiseksi) rasitukseksi vuoden 2002 alusta, kun edellä mainitusta takaisin perinnästä luovuttiin. Kustannusjako valtion ja kuntien osalta oli kuitenkin tarkoitettu säilyttävä entisellään ja kunnat edelleen hyvittävät arvonlisäverolain 130 §:n nojalla saamansa veronpalautukset valtiolle. Sisäministeriö on kuntaliitolle 16.5.2002 antamassaan lausunnossa todennut, että kuntien hankinnoissa noudatetaan edelleen KHO 11.5.1998 T 825 omaksuttua näkemystä, jonka mukaan kunnan viranomaistoimissaan hankinnoista maksama arvonlisävero jää tosiasiallisesti kunnan lopulliseksi kustannukseksi ja on siis komission asetuksen (EY) N:o 448/2004 tukikelpoisuussäännön 7 mukainen Euroopan yhteisön rakennerahastoista osarahoitettavien hankkeiden tukikelpoinen meno.

Kunta on arvonlisäverolain 6 §:n mukaan asfaltointipalveluja ostaessaan loppukäyttäjä. Arvonlisäveroa koskevista esitöistä käy selvästi ilmi lainsäätäjän tahto siitä, että kunnan asfaltointipalvelujen ostamisesta aiheutuva velvollisuus maksaa arvonlisäveroa on tarkoitettu jäävän lopullisesti kunnan vahingoksi.

Toisin kuin vastaajien vetoamassa Helsingin hovioikeuden 26.9.2002 antamassa tuomiossa numero 2848 asiaa on arvioitu, käräjäoikeus toteaa, että tässä asiassa ei ole merkitystä sillä seikalla, että kuntien osalta sovellettavassa arvonlisäveron perintäjärjestelmässä yksittäinen palvelujen hankintameno ei kohtaa kunnan ja valtion välisessä rahaliikenteessä. Tämän vuoksi ei myöskään ole merkitystä sillä seikalla,

että kunnat ovat eri vuosina maksaneet arvonlisäveroa eri määriä kuin saaneet niitä palautuksina. Maksamisen ja palautuksen laskentaperusteet ovat erilaisia.

Asiassa ei ole kantajan ja vastaajan välisessä suhteessa merkitystä sillä, että asfalttiyhtiö on vähennysjärjestelmää käyttäen tilittänyt arvonlisäveroa valtiolle. Sen mahdollinen takaisinperintä jollakin perusteella takaisin valtiolta on yhtiön ja valtion välinen asia, jolla ei ole syy-yhteyttä tähän vahingonkorvausasiaan.

Vastaajayhtiö on velvollinen maksamaan myös tuotto- ja viivästyskorkoa arvonlisäveron osuudelle, koska se on kunnalle aiheutunutta vahinkoa.

9. TUOTTOKORKO

9.1 Sopimuskumppanin velvollisuus maksaa tuottokorkoa

Tuottokoron maksuvelvollisuudesta on säädetty lukuisissa laissa muun ohessa kauppalaissa, asuntokauppalaissa ja maakaareissa myyjän velvollisuudesta maksaa tuottokorkoa kauppahinnalle, osakeyhtiölaissa velvollisuudesta maksaa tuottokorkoa esimerkiksi osakkeiden lunastushinnalle, takaisinsaannista konkurssipesään säädettyssä laissa palautusvelvollisen velvollisuudesta maksaa konkurssipesään palautettavalle summalle tuottokorkoa tai veromenettelylaissa viranomaisen tuottokoron maksuvelvollisuudesta. Tuottokoron maksuvelvollisuus on muutoinkin hyväksytty oikeuskäytännössä yleiseksi oikeusperiaatteeksi. Tuottokorko on vahvistettu maksettavaksi lukuisissa KKO:n ratkaisuissa myös silloin, kun sille ei ole ollut olemassa suoraa säädöstukea (muun ohessa KKO 1991:3, KKO 1997:1, KKO 1993:76, KKO 1993:124, KKO 1996:19 ja KKO 2005:69). Oikeuskirjallisuudessa oikeusperiaate on määritelty siten, että tuottokoron suorittamisvelvollisuus liittyy tilanteisiin, joissa joku on pitänyt hallussaan toiselle kuuluvia varoja ilman, että kysymyksessä on ollut korkolain 3 §:n 1 momentissa tarkoitettua korottomuusolehtaman piirissä oleva velka (Erkki Aurejärvi ja Mika Hemmo, *Velvoiteoikeuden oppikirja*, 2007), tai tuottokoron olevan lähtökohta kaikissa tilanteissa, joissa jokin rahasuoritus ja sen oikeusperuste tulevat myöhemmin oikaistavaksi vastakkaisella rahasuorituksella (Olli Norros, *Velvoiteoikeus*, 2012). Velvollisuus tuottokoron maksamiseen syntyy, kun osapuoli joutuu palauttamaan toiselle pääomaa.

Tässä asiassa vastaajat ovat väittäneet, ettei tuottokorko voinut tulla maksettavaksi, koska kantajien vaatimassa saatavassa oli kysymys vahingonkorvauksesta.

Oikeuskirjallisuudessa (Saarnilehto, Tuottokorko ja vanhentunut palautusvelvollisuus, Oikeustieto 1/2005) onkin todettu, ettei tuottokorko tule vahingonkorvauksen osalta yleensä kysymykseen, koska vahingonkorvausta ei jouduta maksamaan vastikkeen hallussapidon perusteella vaan muusta syystä. Myös Saarnilehdon mukaan vahingonkorvauksen ja tuottokoron samanaikainen soveltaminen on kuitenkin mahdollista tilanteessa, jossa sopimusta rikkomalla toinen on saatu suorittamaan jotain, mitä hän ei ole ollut velvollinen suorittamaan.

Tuottokoron maksuvelvollisuus perusteetta hallussa pidettyjen rahavarojen osalta on vakiintunut oikeusperiaate. Tässä asiassa kunnan sopimuskumppanina ollut kartelliyhtiö on syyllistynyt aikaisemmin lausutuun tavoin sopimusrikkomukseen, koska se on laissa kiellettyyn kilpailunrajoitukseen osallistumalla pystynyt sisällyttämään asfalttiurakan hintaan tilaajalle vahinkoa aiheuttaneen ylihintaosion. Sopimusrikkomus on kysymyksessä myös sillä perusteella, että yhtiö on salannut kunnalta sopimuksen syntymisen kannalta olennaisen tiedon jättämällä kertomatta, että veloitettavaan hintaan sisältyi kartellista johtuva ylihintaosuus. Yhtiö on siten rikkonut myös siltä edellytettyä tiedonanto- ja lojaliteettivelvoitetta sopimuskumppaniaan kohtaan. Näistä syistä kunta on maksanut yhtiölle ylihinnan verran enemmän kuin sen olisi tullut normaalisti toimineilla markkinoilla maksaa. Tässä asiassa kunnan sopimuskumppanina ollut yhtiö velvoitetaan sopimusperusteisena korvauksena suorittamaan kunnalle korvaus mainitusta liikaa maksetusta urakkahinnan osuudesta. Kysymys on näin ollen tilanteesta, jossa asfalttiyhtiö on saanut väärin perustein haltuunsa kunnan varoja ylihinnan verran ja joutuu nyt palauttamaan sanotun määrän kunnalle. Tuottokoron maksuvelvollisuus koskee tällaista tilannetta.

10. VIIVÄSTYSKORKO

10.1 Viivästyskoron alkamishetki

Käräjäoikeus velvoittaa tässä ratkaisussa Lemminkäisen korvaamaan Helsingille aiheuttamansa vahinko ja Helsingillä vahvistetaan olevan korvaussaatava VLT Tradingiltä. Kaupungin sopimuskumppani vastaa kunkin sopimuksen osalta korvauksesta sopimusperusteisen ja muu kartelliin kuulunut yhtiö ennen 1.10.1998 tehtyjen sopimusten osalta sopimuksen ulkoisen korvausvastuun perusteella ja mainitun ajankohdan jälkeen tehtyjen sopimusten osalta KRL 18a §:ssä säädetyn korvausvastuun perusteella. Kaikki mainitut perusteet tarkoittavat sitä, että kysymys on korkolain 7 §:ssä tarkoitetusta korvausvelasta. Mainitun säännöksen mukaan vahingonkorvaukselle tai vastaavanlaiselle 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 kohtuudella voidaan vaatia ottaen huomioon myös velallisen mahdollisuudet hankkia selvitys.

Tässä asiassa on kysymys siitä, täyttääkö kunnan vastaajalle antama vanhentumisen katkaisuilmoitus korkolain 7 §:ssä säädetty edellytykset.

Korkolain esitöissä (HE 109/81) todetaan, että velkojan antamassa selvityksessä on esitettävä ne tapaukseen liittyvät tosiasiat, jotka ovat tarpeen velan määrän ja perusteen - esimerkiksi velallisen tuottamuksen - arvioimiseen. Velkojan ei tarvitse selvittää tapauksen oikeudellista puolta. Harkittaessa selvityksen riittävyyttä on kiinnitettävä huomiota sekä molempien osapuolten asiantuntemukseen että heidän taloudellisiin ja organisatorisiin mahdollisuuksiinsa selvittää asia.

Vanhentumisen katkaisemisen edellytyksistä 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. Silloin, kun kysymys on vahingonkorvauksesta, velkojan tekemästä muistutuksesta on käytävä ilmi velan peruste ja määrä kohtuudella vaadittavalla tavalla, jolleivät ne ole velallisen tiedossa.

Korkolain 7 §:ssä ja vanhentumislain 10 §:ssä velkojan toimenpiteen sisällölle asetetaan hyvin samankaltaiset edellytykset. Kummassakaan laissa velkojalta ei edellytetä täydellistä vaan kohtuullista selvitystä velan perusteesta ja määrästä. Velkojalta edellytettävän kohtuullisuuden arviointiin vaikuttaa lisäksi molempien lakien mukaan myös velallisen tietoisuus, viivästyskoron osalta velalliselle asetetaan näiltä osin jopa selvitysvelvollisuus. Viivästyskoron alkaminen edellyttää kuitenkin velkojan esittävän velalliselle saatavaa koskevan vaatimuksen, mutta vanhentumisen katkaisemisen osalta on riittävää, että velkoja vain muistuttaa velallista velasta vaatimusta siitä tässä yhteydessä esittämättä.

Kunnan katkaisuilmoituksessa on selostettu kilpailuviraston markkinaoikeudelle tekemä seuraamusmaksuesitys ja siinä esitetyt vaatimukset. Niiden perusteella kunta on katsonut, että yhtiö, jolle vanhentumisen katkaisuilmoitus on osoitettu, on mahdollisesti syyllistynyt kilpailuviraston väittämään menettelyyn ja siten aiheuttanut kunnalle taloudellista vahinkoa. Kunta on erikseen todennut, että ilmoitus oli tehty vahingonkorvausvelan/perusteettoman edun palautuksen vanhentumisen katkaisemiseksi. Kunta on lisäksi lausunut katkaisuilmoituksessa, että se tulee vielä myöhemmin tarkemmin ilmoittamaan yhtiölle vaatimuksensa perusteet ja määrän sekä tiedustelemaan, onko edellytyksiä pyrkiä ratkaisemaan vaatimukseen perustuva asia sovinnollisesti ilman mahdollista oikeudenkäyntiä.

Suomen kuntaliiton 20.4.2004 päivätyssä yleiskirjeessä (B56) kunnille on annettu ohjeita vanhentumisen katkaisuilmoituksen muodollisista ja sisällöllisistä vaatimuksista, ja toimitettu niille myös malli vanhentumisen katkaisuilmoituksesta. Yleiskirjeessä käytetään vanhentumisen katkaisun yhteydessä käsitettä muistuttaminen.

Katkaisuilmoitukset on annettu tiedoksi kartelliin kuuluneille yhtiöille siinä vaiheessa, kun korvausvelvollisuuden perusteena olevaa kilpailunrajoituslain vastaista menettelyä on seuraamusmaksuprosessissa selvitetty. Kuten käräjäoikeus on edellä saatavien vanhentumista käsittelevässä jaksossa todennut, kunta ei ole voinut vielä ennen korkeimman hallinto-oikeuden seuraamusmaksuprosessissa antamaa päätöstä tietää, että sille oli aiheutunut vahinkoa, koska tietoa asfalttikartellin olemassa olosta ei tuossa vaiheessa ole ollut olemassa. Kunta on varmuuden vuoksi, pitääkseen vanhentumisen osalta epäselvässä tilanteessa mahdollisen saatavansa joka tapauksessa voimassa, katkaissut sen vanhentumisen. Koska kunta ei ole voinut tietää, miten kilpailuviraston esittämä vaatimus lopullisesti ratkaistaan, se ei ole katsonut vielä tuossa vaiheessa voivansa esittää saatavaa koskevaa vaatimusta, vaan se on vanhentumisen katkaisutarkoituksessa muistuttanut velallista mahdollisen velan olemassa olosta.

Velan vanhentuminen voidaan katkaista esittämällä vaatimus tai muistuttamalla velasta. Mainittujen toimenpiteiden erolle on vanhentumislainsäädännössä annettu nimenomainen merkitys. Vaikka jo velasta muistuttaminen tarkoittaa velkojan lähtevän siitä, että sillä on saatava velalliselta, vanhentumisen katkaisemiseksi sen ei ole tarpeen esittää saatavaa koskevaa vaatimusta. Tässä asiassa kunta on ainoastaan vanhentumisen katkaisemisen tarkoituksessa muistuttanut velallista mahdollisesta saatavasta, ja kertonut, että siitä tullaan esittämään vaatimus, mikäli kilpailuviraston vaatimus hyväksytään vireillä olleessa seuraamusmaksuoikeudenkäynnissä.

Kunta ei ole velan vanhentumisen katkaistessaan esittänyt korkolain 7 §:n edellyttämää vaatimusta. Koska vaatimusta ei ole esitetty, ei vaatimuksen yksilöinnin kohtuullisuutta ole tarpeen arvioida. Merkitystä ei tämän vuoksi ole sillä, että velallinen on jo kunkin urakkasopimuksen solmimisesta lähtien ollut tietoinen sekä osallisuudestaan kilpailunrajoitukseen myös siitä, että se on aiheuttanut kunnalle vahinkoa. Viivästyskoron maksamisvelvollisuus ei näin ollen ole alkanut katkaisuilmoituksen tiedoksiannosta vaan korkolain 9 §:n mukaisesti siitä päivästä, jona velan maksua koskeva haaste on annettu velallisen tiedoksi, tai niiltä osin kuin vaatimus on esitetty oikeudenkäynnin aikana, sen esittämisestä.

Viivästyskorkoa on maksettava myös tuottokorolle (KKO 1997:155). Viivästyskoron maksamisvelvollisuus alkaa tuottokoron osalta samasta ajankohdasta lukien kuin pääoman osalta. Silloin, kun kantaja ei ole

näyttänyt esittäneensä velalliselle korkolain 7 §:ssä tarkoitetun vaatimuksen, viivästyskorkoa on lain 9 §:n mukaan maksettava siitä päivästä, jona velan maksua koskeva haaste annettiin tiedoksi, tai, jos vaatimus esitetään oikeudenkäynnin aikana, sen esittämisestä lukien.

11. VLT TRADING OY:ÖÖN KOHDISTETUT VAATIMUKSET

VLT Trading Oy:n on edellä tässä tuomiossa todettu aiheuttaneen kilpailunrajoitukseen osallistumalla vahinkoa kantajalle. Konkurssipesää tai konkurssivelallista vastaan ei tällaisessa tilanteessa voida antaa velvoittamistuomiota. Velkojan saatava voidaan kuitenkin vahvistaa konkurssissa olevaa yhtiötä eli VLT Trading Oy:tä vastaan.

12. YHTEENVETO HELSINGIN KANTEEN OSALTA

Helsingille on aiheutunut vahinkoa vuosien 1994-1995 sekä 1998-2002 asfalttiurakkasopimusten johdosta. Kaupungin sopimuskumppani vastaa sopimuksesta aiheutuneesta vahingosta sopimusperusteella. Ajalta ennen 1.10.1998 kilpailutettujen sopimusten osalta vastaaja, joka ei ole ollut kysymyksessä olevan sopimuksen osalta sopimussuhteessa kaupungin kanssa, vastaa vahingosta yhteisvastuullisesti sopimuskumppanin kanssa tuottamuvastuun perusteella ja 1.10.1998 jälkeen kilpailutettujen sopimusten osalta KRL 18a §:n perusteella.

Vahingon määrä on 20 prosenttia Helsingin maksamista toteutuneista urakkahinnoista laskettuna. Vuoden 2000 SMA-urakan ja pohjoisen alueyksikön suuria jyräasfalttitoita koskevan urakan osalta toteutunut urakkahinta on laskettu niistä arvonlisäverottomista hinnoista, jotka Lemminkäinen ja Helsinki ovat pääkäsittelyssä todenneet riidattomiksi. Mainittuihin hintoihin on lisätty 22 prosentin suuruinen arvonlisävero.

Vuoden 1995 läntisen alueyksikön suuria jyräasfalttitoita, itäisen alueyksikön suuria jyräasfalttitoita, vuoden 1998 läntisen alueyksikön suuria jyräasfalttitoita sekä vuoden 2002 SMA-toita, pohjoisen alueyksikön suuria jyräasfalttitoita ja itäisen alueyksikön suuria jyräasfalttitoita koskevien urakoiden hinnat on otettu huomioon Helsingin väittämän määräisinä. Vuoden 1994 SMA-urakasta, pohjoisen alueyksikön suuria jyräasfalttitoita koskevasta urakasta ja suuria valuasfalttitoita koskevasta urakasta sekä vuoden 1999 pieniä valuasfalttitoita koskevasta urakasta aiheutuneen vahingon määrä on arvioitu.

Siltä osin kuin Helsingin sopimuskumppanina on ollut Lemminkäinen, sen on maksettava kunkin vuoden sopimukseen perustuvalla korvauksella korkolain 3 §:n 2 momentin perusteella määräytyvää

tuottokorkoa. Siltä osin kuin kaupungin sopimuskumppanina on ollut Valtatie, VLT Trading on vastaavalla tavalla vastuussa kunkin vuoden sopimukseen perustuvalla korvauksella kertyvälle tuottokorolle.

Lemminkäisen on maksettava korvaukselle viivästyskorkoa 26.2.2010 lukien, ja Helsingillä on vastaava viivästyskorkosaatava VLT Tradingiltä. Tuottokorolle kertyy viivästyskorkoa vuosien 1994-1995 sekä 1998-2001 sopimuksista aiheutuneen vahingon osalta haasteen tiedoksiantopäivästä lukien ja vuoden 2002 sopimuksista aiheutuneen vahingon osalta 26.2.2010 lukien.

VLT Tradingin ja Lemminkäisen välisessä vahingonkorvauslain 6 luvun 3 §:ssä tarkoitettussa jaossa yhteisvastuullisesta korvausvastuusta vastaa kumpikin vastaaja niistä sopimuksista aiheutuneen vahingon osalta, joissa kysymyksessä oleva yhtiö on ollut Helsingin sopimuskumppani. Jaon jälkeisen vastuun määrä on eritelty tuomiolauselmassa.

13. OIKEUDENKÄYNTIKULUT

13.1 Vaatimus ja vastaukset

Helsinki on vaatinut, että Lemminkäinen ja VLT Trading Oy:n konkurssipesä veloitetaan yhteisvastuullisesti korvamaan sille 430.815,44 euroa laillisine korkoineen.

Vaaditusta määrästä 11.250 euroa oli Helsingin VLT Trading Oy:n konkurssissa valvomaan oikeudenkäyntikuluja, jonka peruste oli syntynyt ennen 9.12.2009 eli ennen VLT Trading Oy:n asettamista konkurssiin.

Vaaditusta määrästä 415.225,44 euroa oli VLT Trading Oy:n konkurssipesän massavelkaa, joka on syntynyt sen jälkeen, kun VLT Trading Oy:n konkurssipesä oli päättänyt 23.2.2010 jatkaa oikeudenkäyntiä.

Vaaditusta määrästä 3.500 euroa ja arvonnäköveron osuus 840 euroa olivat aiheutuneet 27.9.2013 toimitetusta jatkettua pääkäsittelyä.

Helsinki ei vaatinut korvausta oikeudenkäyntikuluista 10.187,50 euron osalta, joiden peruste on syntynyt 9.12.2009 - 23.2.2010 välisenä aikana.

Oikeudenkäyntikuluvaatimus sisälsi arvonnäköveroa vain 22.253,87 euron suuruisten ulkopuolisille maksettujen kulujen osalta. Oman työn osalta esitettävään palkkiovaatimukseen ei ollut sisällytetty arvonnäköveroa. Kunnilla ei ollut oikeutta vähentää arvonnäköveroa.

Helsingin kaupungin hallintokeskuksen oikeuspalvelut olivat Helsingin kaupungin keskusvirastoihin kuuluvan Hallintokeskuksen osasto, jonka tarkoituksena oli tuottaa keskitettyjä oikeudellisia palveluja Helsingin kaupunkikonsernille. Osaston tehtäviin kuului Helsingin kaupungin edustaminen tuomioistuimissa. Osastolla työskenteli noin 30 lakimiestä, ja sitä voitiin kooltaan verrata keskisuureen asianajajatoimistoon.

Helsingin kaupungin tavoitteena oli, että ulkopuolisia asianajajapalveluita ei tarvinnut käyttää kuin poikkeustapauksissa, ja että kaupungin omilla lakimiehillä oli riittävä asiantuntemus vaativienkin toimeksiantojen hoitamiseen. Kaupungin palvelukseen oli palkattu lakimiehiä, joiden tehtävänä oli nimenomaisesti oikeudenkäyntien hoitaminen eikä tätä työtä tehdä muiden työtehtävien ohessa. Tämä oli huomioitava oikeudenkäyntikulukorvausta määrättäessä.

Oikeuspalveluilla oli vahvistettu hinnasto, jota käytettiin niissä tilanteissa, kun Oikeuspalvelut veloitti asiakastaan toimeksiannon hoidosta. Kaupunkikonsernin sisällä asiakkaita, joilta veloitettiin korvausta, olivat kaupungin tytäryhteisöt sekä liikelaitokset. Kaupungin virastojen, tässä tapauksessa Rakennusviraston, toimeksiannoista ei laskutettu toimeksiantajaa, koska kyse olisi ollut tarpeettomasta rahansiirrosta kaupungin sisällä. Vahvistettu hinnastoa voitiin kuitenkin pitää ohjeellisena silloin, kun Oikeuspalvelut oli hoitanut kaupungin viraston toimeksiannon ja Oikeuspalvelut vaati oikeudenkäyntikulujen korvaamista vastapuolelta.

Vahvistetun hinnaston mukaan asian laadusta riippuen Oikeuspalvelut veloitti oikeudenkäyntien hoitamisesta 100 – 250 euroa tunnilta sisältäen arvonlisäveron. Kaupungin omat työntekijät olivat tehneet oikeudenkäynnin kannalta välttämättömiä ja omaa erityisosaamista sisältäviä toimenpiteitä, jotka vastapuolen oli korvattava. Oikeudenkäynti oli ollut luonteeltaan vaativa ja tavallista korkeampi tuntiveloitus oli perusteltu. Korvausta määrättäessä oli otettava huomioon, mitä työstä olisi ulkopuoliselle joutunut maksamaan. Kaupungille oli määrättävä maksettavaksi oikeudenkäyntikulujen korvausta sen omien lakimiesten tekemän työn arvon mukaisesti.

Jos Helsingin kaupungin pääasiaa koskeva vaatimus hyväksyttiin vain osittain vahingon määrän osalta, tuli vastaajien oikeudenkäyntikuluvaatimukset hylätä kokonaisuudessaan ja vastaajat velvoittaa korvaamaan Helsingin kaupungin oikeudenkäyntikulut täysimääräisesti. Vahingon määrän arviointi oli harkinnanvarainen seikka, jolla ei ollut sanottavaa vaikutusta asianosaisten oikeudenkäyntikulujen määrään.

Lemminkäinen

Lemminkäinen on vaatinut, että jos kanne hylätään osittain, Lemminkäistä ei tule velvoittaa korvaamaan kantajan oikeudenkäyntikuluja.

Helsinkiä olivat edustaneet kaupunkien omat lakimiehet virkatyönä. Kantaja ei ollut esittänyt selvitystä kuntalakimiesten tuntiveloituksen 250 euroa per tunti perusteesta, eikä siitä että Helsinki olisi maksanut erillistä korvausta asiaa hoitaneille kuntalakimiehille. Kyse ei ollut todellisesta asianosaiselle aiheutuneesta kustannuksesta.

Joka tapauksessa Helsingin korvausvaatimus oli määrältään kohtuuton siltä osin kuin vaatimus ylitti 319.048,60 euroa, eli Lemminkäisen Helsingiltä vaatimien oikeudenkäyntikulujen määrän.

Lemminkäinen ei ollut velvollinen korvaamaan oikeudenkäyntikuluvaatimukseen sisältyvää arvonlisäveron osuutta.

VLT Trading Oy:n konkurssipesä

Jos kanne menestyi vain osittain ja kysymys oli oikeudenkäymiskaaren 21 luvun 3 §:n 1 momentissa tarkoitetusta osavoitosta, kantaja ei ollut oikeutettu saamaan täyttä korvausta kuluistaan.

Määrän osalta konkurssipesä on yhtynyt Lemminkäisen asiassa lausumaan.

Viimeistään VLT Trading Oy:n konkurssiin asettamispäivänä syntyneet velat olivat konkurssissa valvottavaa konkurssisaatavaa. Konkurssipesä oli ilmoittanut osallistuvansa oikeudenkäyntiin 23.2.2010, eikä se vastannut kulusta tätä edeltävältä ajalta.

Velkojalla ei ollut perustetta vaatia konkurssimenettelystä, esimerkiksi valvonta, velkojainkokoukset, aiheutuneita kustannuksiaan korvattavaksi. Koska kaikki velkojat eivät vaadi kulujaan korvattavaksi, kysymyksessä oli myös velkojien yhdenvertaisuus.

13.2 Arvioinnin lähtökohta

Asiassa kantaja on voittanut kanteensa osittain. Kysymys hävinneen osapuolen velvollisuudesta korvata voittaneen osapuolen oikeudenkäyntikulut ratkaistaan tällaisessa tilanteessa oikeudenkäymiskaaren 21 luvun 3 §:n 2 momentin perusteella.

Kannevaatimuksessa on keskeisesti ollut kysymys siitä, onko korkeimman hallinto-oikeuden toteamasta asfalttikartellista aiheutunut

kantajille vahinkoa ja mikä on vahingon määrä. Kantaja on voittanut kanteensa perusteen osalta lukuun ottamatta vuosia 1996 ja 1997 koskeneita vaatimuksia, joista kantaja on luopunut oikeudenkäynnin aikana. Määrän osalta kante on osin hyväksytty.

Asiassa esitetty todistelu on liittynyt kysymykseen korvausperusteesta eli siihen onko kartellista aiheutunut vahinkoa. Hyväksymättä jääneet korvausvaatimukset eivät siten koske ainoastaan vahingonmäärään liittyvää harkinnanvaraista seikkaa, jolla ei olisi edellä mainitun lainkohdan 2 momentin mukaisesti vaikutusta asianosaisten oikeudenkäyntikulujen määrään. Kantaja ei ole oikeutettu saamaan täyttä korvausta oikeudenkäyntikuluistaan.

13.3 Kunnan oman lakimiehen työ

Helsingin kannetta ovat ajaneet kunnan omat lakimiehet. Kysymys on asianosaiselle itselleen aiheutuneiden oikeudenkäyntikulujen korvaamisesta. Oikeushenkilön osalta asianosaiskuluina korvattavaksi voi tulla asianosaisen henkilökuntaan kuuluvan tekemä työ (Antti Jokela: Oikeudenkäyntikulut ja maksuton oikeusapu, 1995, s. 109).

Asianosaisella on oikeus saada korvausta myös oikeudenkäynnin hänelle itselleen aiheuttamasta työstä ja oikeudenkäynnin välittömästi aiheuttamasta menetyksestä. Oikeudenkäyntiin valmistautumisen ja siihen osallistumisen vaatima ajankäyttö ja tavanomainen vaivannäkö eivät ole korvauskelpoisia. Oikeudenkäymiskaaren 21 luvun 8 §:ssä tarkoitettua korvattavaa työtä ovat ensi sijassa sellaiset erityisosaamista vaativat asian hoitamiseen kuuluvat tehtävä, jotka asiamiehen tekeminä olisivat laskutettavaa työtä.

Säädöstä koskevista esitöistä käy ilmi, että asianosaiselle itselleen sen omasta työstä suoritettava oikeudenkäyntikulujen korvaus on poikkeuksellista. Lähtökohta on, että jokainen on omassa asiassa velvollinen tekemään työtä ja näkemään vaivaa korvauksesta, eikä kysymys ole korvauksesta oikeudenkäyntiin osallistumisesta tai siihen valmistautumisesta aiheutuvasta tavanomaisesta vaivannäöstä. Korvausta voidaan poikkeuksellisesti maksaa, jos asianosaisen tekemästä työstä olisi joka tapauksessa aiheutunut kustannuksia. Korvaus voi siten tulla maksettavaksi tilanteissa, joissa asianosainen on itse ammattitaitonsa tai erityisosaamisensa perusteella tehnyt sellaisia oikeudenkäynnin kannalta välttämättömiä paljon aikaa vaativia toimenpiteitä, jotka muun suorittamina olisivat myös asiamiehen tai avustajan laskuttamia kuluja (HE 107/1998, s. 19).

Helsingissä oikeudenkäyntien hoito on organisoitu erillisen yksikön tehtäväksi, eikä kysymys ole muun virkatyön ohessa tehdystä työstä. Käräjäoikeus katsoo, että arvioinnin perusteena voidaan käyttää

Oikeuspalvelujen vahvistetun hinnaston mukaista tuntiveloitusta oikeudenkäyntien hoitamisesta.

13.4 Korvattavat kulut

Korvattavista oikeudenkäyntikuluista on säädetty oikeudenkäymiskaaren 21 luvun 8 §:n 1 momentissa.

Ensin mainitun lainkohdan esitöiden (HE 107/1998) mukaisesti sanalla kaikki korostetaan täyden korvauksen periaatetta, ja tarpeellisia ovat toimenpiteet, jotka ovat olleet aiheellisia kanteen ajamiseen tai siihen vastaamiseen kyseessä olevan oikeudenkäynnin kannalta. Tarpeellisuutta arvioidaan objektiivisin perustein toimenpiteen suorittamisen ajankohtana. Täysimääräinen kulujen korvaaminen ei tarkoita sitä, että hävinnyt asianosainen veloitetaan korvaamaan oikeudenkäyntikuluina kustannukset, jotka ovat aiheutuneet oikeudenkäynnin kannalta tarpeettomista toimenpiteistä tai sinänsä tarpeellisista toimenpiteistä aiheutuneista, mutta kohtuuttoman suurista kustannuksista. Esimerkiksi ylipitkien kirjoitusten laatimista ja siihen käytettyä aikaa ei voitaisi hyväksyä vastapuolen korvattavaksi tulevaksi tarpeelliseksi toimenpiteeksi.

Edelleen lain esitöistä käy ilmi, että toimenpiteiden tarpeellisuutta ja niistä aiheutuneiden kustannusten kohtuullisuutta arvioidaan samankaltaisten seikkojen perusteella. Merkitystä on asian vaikeudella ja laajuudella, riidanalaiseen etuuteen liittyvillä seikoilla kuten etuuden arvolla ja sen muulla merkityksellä, sekä toimenpiteiden vaatavuudella ja niiden vaatimalla työn määrällä. Kohtuusvertailua tehdään samankaltaisissa asioissa yleensä aiheutuneisiin kustannuksiin. Vastaavasti korkeimman oikeuden oikeuskäytännössä on todettu, että arvioitaessa vastapuolen korvattavien oikeudenkäyntikulujen määrää asiaa on arvosteltava lähtien siitä, mitä jutun hoitaminen on sen laatu ja laajuus huomioon ottaen edellyttänyt ja mikä on siitä normaali ja kohtuullinen palkkio (KKO 1997:195). Näiden seikkojen perusteella toimenpiteiden tarpeellisuutta ja niistä aiheutuneiden kustannusten kohtuullisuutta arvioidaan kokonaisuutena.

Tässä asiassa on kysymys laajasta kilpailuoikeudellista vahingonkorvausta koskevasta asiasta, josta ei ole juurikaan olemassa aikaisempaa oikeuskäytäntöä. Käräjäoikeus on valmistellut samassa aikataulussa ja yhdistänyt käsiteltäviksi samassa pääkäsitelyssä vuosina 2008-2011 vireille tulleet yhteensä 41 kannetta, jotka ovat perustuneet korkeimman hallinto-oikeuden päätöksessä todettu asfalttikartelliin. Kaikissa kanteissa korvausta on vaadittu päällystystöitä koskeneisiin urakkasopimuksiin sisältyneestä ylihinnasta. Kannevaatimusten perusteena ollut tosiseikasto ja todistelu ovat siten merkittävältä osin olleet kaikissa kanteissa samat.

Kanteisiin liittyvä tosiseikasto on poikennut toisistaan kanteeseen liittyvien urakkasopimusten osalta. Kanteeseen liittyvien urakkasopimusten määrä vaikuttaa riidanalaisen etuuden määrään, ja siihen kuinka laajoja toimenpiteitä kanteen laatiminen ja kanteeseen vastaaminen ovat vaatineet. Kanteeseen liittyvien urakkasopimusten lukumäärällä ja korvausvaatimuksen suuruudella on siten merkitystä arvioitaessa kanteeseen liittyvien tarpeellisten toimenpiteiden laajuutta tässä asiassa. Lisäksi kanteet ovat poikenneet toisistaan siinä, onko korvausta vaadittu sopimuskumppanin lisäksi myös muilta vastaajilta.

Käräjäoikeudessa on toimitettu kaksi yhteistä valmisteluistuntoa, kannekohtaiset valmisteluistunnot, 69 päivää kestänyt yhteinen pääkäsittely ja yhden päivän pituinen jatkettu pääkäsittely Helsingin, Raision, Sodankylän ja Rovaniemen kanteiden osalta. Asiaan on liittynyt oikeudellisia kysymyksiä, joista asianosaiset ovat lausuneet laajasti kirjelmässään ja pääkäsittelyssä. Kirjallisia todisteita on esitetty yli kaksi tuhatta ja pääkäsittelyssä on kuultu 37 päivänä 66 eri todistajaa, joista 15 on ollut kuultavana kahteen kertaan.

Vahingon määrästä vastaanotettu todistelu on muodostunut yleisestä taloustieteellisestä todistelusta että kannekohtaisesta todistelusta. Osa kantajista on vedonnut ainoastaan yleiseen taloustieteelliseen todisteluun ja muiden kuntien asiassa esittämään selvitykseen. Kuntakohtaisen selvityksen esittäminen on ollut tarpeellista ja sillä on merkitystä kohtuullisten oikeudenkäyntikulujen määrää arvioitaessa. Erityisesti vastaajat ovat selvittäneet kanteisiin liittyneiden urakkasopimusten taustoja ja sisältöä laajasti. Vastaajien tekemä selvitystyö on liittynyt vastaajien kiistämisperusteeseen, eikä tämä vastaajien tekemä työ ole peruste vähentää vastaajien korvattavaksi määrättävien kantajien oikeudenkäyntikulujen määrää.

Kokonaisuudessaan asiaan liittyneet oikeudelliset ongelmat, käsittelytapa ja todistelun laajuus ovat poikenneet normaalista vahingonkorvausoikeudenkäynnistä. Oikeudenkäynnin poikkeuksellinen laatu ja laajuus huomioon ottaen on hyväksyttävää, että myös asianosaisille aiheutuneet kulut ovat olleet tavanomaista vahingonkorvausoikeudenkäyntiä suuremmat.

Ottaen huomioon oikeudenkäynnin kesto ja asian laajuus käräjäoikeus on toimenpidekohtaisen arvioinnin sijaan arvioinut oikeudenkäyntikuluvaatimuksen perusteena olevan ajankäytön kohtuullisuutta kokonaisuutena.

Useilla asiamiehillä on ollut useita päämiehiä. Kun kanteet ovat perustuneet kartellin osalta samoihin oikeustositseikkoihin, tehtyä työtä on voitu hyödyntää kaikkiin kanteisiin liittyen. Käräjäoikeus on kulujen kohtuullisuutta arvioidessaan ottanut huomioon, että kohtuullisten oikeudenkäyntikulujen määrässä tulee näkyä kunkin asiamiehen

hoidossa olleiden kanteiden lukumäärä. Mitä useampi päämies kullakin asiamiehellä on ollut, sitä alhaisemmaksi kohtuulliset kannekohtaiset kulut muodostuvat. Siten esimerkiksi Lemminkäisen tapa verrata kantajalle aiheutuneita kuluja Lemminkäiselle per kanne aiheutuneisiin kuluihin ei osoita, että kantajan korvausvaatimus olisi kohtuuton.

Arvioinnissa käräjäoikeus on kiinnittänyt huomiota myös asiamiesten laatimien kirjelmien sisältöön ja laajuuteen sekä asian käsittelyyn osallistuneiden asiamiesten lukumäärään. Käräjäoikeus on pitänyt kirjelmöintiä tarpeettomana siltä osin kuin samassa asiassa eri vaiheessa jätetyissä kirjoituksissa on liikaa toistettu samoja asioita, ja ennen kaikkea siltä osin kuin kirjelmissä on laajasti arvioitu näyttöä ennenaikaisesti. Kirjelmiin on sisällytetty erittäin laajasti liitteitä, kuten otteita esitöistä ja oikeuskirjallisuudesta. Nämä kopiot oikeuslähteistä, jotka ovat muutoinkin käräjäoikeuden käytettävissä kokonaisuudessaan, ovat tarpeettomia. Edellä mainituin osin vaadittuja oikeudenkäyntikuluja ei ole syytä määrätä vastapuolen korvattavaksi.

Oikeudenkäyntiaineiston laajuus ja pääkäsittelyn kesto huomioon ottaen useamman kuin yhden asiamiehen perehtyminen ja osallistuminen asian suulliseen käsittelyyn on ollut kaikkien asianosaisten kohdalla tarpeellista. Kaikkia 41 kannetta on valmisteltu saman aikaisesti, minkä johdosta useammankin lakimiehen käyttäminen asiaan valmistautumisessa on laajimmissa kanteissa ollut perusteltua, koska siten on ollut mahdollista nopeuttaa asian käsittelyä. Asianosaiset ovat vedonneet laajasti myötäpuoliensa esittämiin lausumiin ja todisteluun, minkä johdosta asianosaisten läsnäolo pääkäsittelyssä on ollut tarpeellista niinäkin päiviä, jolloin istunnossa ei ole käsitelty suoraan tämän kannetta. Asiamiesten matka- ja majoituskulut ovat olleet asian hoitamisen kannalta tarpeellisia.

Kuntakantajat ovat pääkäsittelyssä keskittäneet prosessisuunnitelmasta ilmenevällä tavalla esiintymistään. Kanteet on käsitelty yhdessä, minkä johdosta pääkäsittelyssä esiintymisen keskittäminen on ollut prosessitalouden kannalta järkevä ja käräjäoikeuden toivoma tapa menetellä. Esiintymisen keskittäminen on vähentänyt oikeudenkäynnin kestoja, mutta se ei kuitenkaan tarkoita, etteikö kaikkien asiamiesten olisi ollut tarpeellista asian valmisteluvaiheessa selvittää myös itsenäisesti myöhemmin yhdessä esitettyjä asioita.

Useiden kuntakanteiden osalta kantajien vaatimukset ovat oikeudenkäynnin aikana muuttuneet. Oikeudenkäynnin kesto ja laajuus huomioon ottaen vähäisiä muutoksia vaatimuksissa voidaan pitää hyväksyttävänä, eikä niistä ole aiheutunut tarpeettomia ylimääräisiä kustannuksia.

Konkurssimenettelystä aiheutuneista kustannuksista säädetään konkurssilain 7 luvun 14 §:ssä. Pääsääntö on, että asianosaiset vastaavat

itse kuluistaan sellaisissa konkurssiasioissa, joissa sovinto ei ole sallittu. Säännöksen esitöiden (HE 26/2003 vp.) mukaan tällaisia ovat esimerkiksi konkurssiin asettamista, pesänhoitajan määräämistä sekä jakoluettelon vahvistamista koskevat asiat. Tällaisiin toimenpiteisiin perustuvat kulut eivät ole vastapuolen korvattavaksi määrättäviä tarpeellisia oikeudenkäyntikuluja muunkaan riita-asian oikeudenkäynnin yhteydessä esitettyinä.

Konkurssipesän vastuu oikeudenkäyntikuluista

Helsinki ei vaadi oikeudenkäyntikuluja ajalta ennen 23.2.2010.

Helsingin oikeudenkäyntikulu laskuun ei sisälly konkurssimenettelyyn liittyviä toimenpiteitä.

13.5 Oikeustieteelliset asiantuntijalausunnot ja todistajankertomusten puhtaaksi kirjoittaminen

Asianosaiset ovat esittäneet asiassa runsaasti oikeustieteellisiä asiantuntijalausuntoja. Oikeudelliset asiantuntijalausunnot on hankittu tukemaan avustajan esittämiä väitteitä erinäisistä oikeudellisista kysymyksistä, ja niiden tarkoituksena on ollut vakuuttaa tuomioistuimien oikeuskysymyksen ratkaisusta. Asianosaisella on kuitenkin väittämistäakka vain hänen haluamaansa lopputulokseen johtavien oikeustositseikkojen olemassa olosta. Todistustaakanormit eivät ulotu asian oikeuskysymysten puolelle eli kysymykseen siitä, miten jutun oikeustositseikkoa on oikeudellisesti arvioitava. Asianosaisten ja heidän asianajajiensa perustelut eivät ole näyttöä, jota arvioidaan näyttövelvollisuutta tai näytön riittävyttä koskevin kriteerein. Oikeuskysymykseen tuomioistuimien ottaa kantaa itsenäisesti (jura novit curia).

Näin ollen oikeudellisten asiantuntijalausuntojen luonteesta johtuen niiden hankkimisesta aiheutuneita kustannuksia ei pääsääntöisesti tule velvoittaa vastapuolen korvattavaksi. Oikeustieteellisten asiantuntijalausuntojen korvattavuuteen osana oikeudenkäyntikuluja on myös oikeuskäytännössä suhtauduttu kielteisesti (esim. Itä-Suomen HO 19.12.2001 2525 ja Turun HO 18.2.2005 441). Oikeuskirjallisuudessa on todettu, että esimerkiksi vieraan valtion oikeudesta hankitut lausunnot saattavat poikkeuksellisesti olla tarpeellisia joissain oikeudenkäynneissä (Jokela: Oikeudenkäynti III 2004, s. 289).

Tässä asiassa käsitellyt oikeudelliset kysymykset liittyvät Suomen oikeusjärjestelmän vahingonkorvausoikeusnormistojen soveltamiseen. Ne eivät ole olleet luonteeltaan sellaisia, että ne olisivat edellyttäneet oikeustieteellistä eritystietämystä, jota tuomioistuimella ei voida

edellyttää olevan. Myöskään kysymysten EU-oikeudellisten liityntöjen ei voida katsoa edellyttävän erityistä oikeudellista asiantuntemusta.

Siten tässäkin asiassa esitettyjen oikeudellisten asiantuntijalausuntojen hankkiminen ei ole ollut tarpeellista. Kantajien vaatimus oikeustieteellisten asiantuntijalausuntojen hankkimisesta aiheutuneiden kustannusten korvaamisesta yhteensä 174.190,93 euroa hylätään kaikilta osin.

Tuomioistuimissa kuultujen todistajakertomusten puhtaaksi kirjoittaminen saattaa helpottaa asiamiesten työtä, mutta myöskään tällaisesta työstä aiheutuneita kuluja ei voida määrätä vastapuolen korvattavaksi. Kantajien vaatimus yhteensä 27.578,76 euroa hylätään.

Käräjäoikeus on tällä perusteella vähentänyt korvattavaksi määrättävistä oikeudenkäyntikuluista kunkin kantajan pääluvunmukaisen osuuden edellä mainituista kuluista eli 5.000 euroa.

13.6 Arvonlisäveron määrä

Kunnat eivät ole tässä asiassa arvonlisäverovelvollisia, eivätkä ne voi vähentää laskuihin sisältyviä arvonlisäveroja toiminnassaan. Arvonlisäverojen jäädessä kuntien lopullisiksi kustannuksiksi vastaajan on korvattava myös kantajan oikeudenkäyntikuluihin sisältyvä arvonlisäveron osuus.

13.7 Vastaajien korvattavaksi tulevat oikeudenkäyntikulut

Helsingin oikeudenkäyntikuluihin sisältyvä palkkiovaatimus on 358.187,50 euroa, mikä vastaa 1.430 tunnin työstä eli noin 36 viikon työmäärää, kun työviikkoon sisällytetään 40 tuntia tuntiveloitusperusteen ollessa 250 euroa. Oikeudenkäynnin laatu ja laajuus huomioon ottaen vaatimuksen perusteena oleva tuntimäärä on kohtuullinen.

Tarkasteltaessa oikeudenkäyntikuluvaatimusta kokonaisuutena käräjäoikeus arvioi, että oikeudenkäynnin laatu, laajuus ja kesto huomioon ottaen Helsingin vaatimus on lähtökohtaisesti kohtuullinen. Asian lopputulos ja tarpeettomiksi arvioitujen kulujen vähentäminen huomioon ottaen Lemminkäisen ja VLT Trading Oy:n konkurssipesän on yhteisvastuullisesti korvattava Helsingille sen vaatimasta määrästä 339.000 euroa.

14. TUOMIOLAUSELMA

Lemminkäinen Oyj velvoitetaan suorittamaan Helsingin kaupungille

1) korvaukseksi sen maksamasta ylihinnasta 9.274.691,05 euroa korkolain 4 §:n 1 momentin mukaisine viivästyskorkoineen 26.2.2010 lukien.

Käräjäoikeus vahvistaa, että Helsingin kaupungilla on **VLT Trading Oy:ltä**

2) kaupungin maksamaan ylihintaan perustuva korvaussaatava 9.274.691,05 euroa korkolain 4 §:n 1 momentin mukaisine viivästyskorkoineen 26.2.2010 lukien.

VLT Trading Oy:n kohdassa 2 tarkoitettu vastuu on yhteisvastuullista Lemminkäinen Oyj:n kohdassa 1 maksettavaksi tuomitun vastuun kanssa.

Lemminkäinen Oyj:n maksettavaksi tuomittu korvaus, josta myös VLT Trading Oy:n on vahvistettu olevan yhteisvastuussa, jaetaan niiden keskinäisessä jaossa siten, että Lemminkäinen Oyj vastaa 5.478.443,35 eurosta ja VLT Trading Oy vastaa 3.796.247,70 eurosta.

Lemminkäinen Oyj velvoitetaan suorittamaan Helsingin kaupungille

3) korkolain 3 §:n 2 momentissa tarkoitettun korkokannan mukaan laskettua tuottokorkoa

- 540.000,00 eurolle 1.1.1995 lukien,
- 473.928,72 eurolle 1.1.1996 lukien,
- 706.092,06 eurolle 1.1.1999 lukien,
- 733.376,41 eurolle 1.1.2000 lukien,
- 893.153,23 eurolle 1.1.2001 lukien,
- 1.176.007,40 eurolle 1.1.2002 lukien ja
- 955.885,53 eurolle 1.1.2003 lukien;

siihen asti, kunnes oikeus viivästyskorkoon on syntynyt,

4) korkolain 4 §:n 1 momentin mukaan laskettavaa viivästyskorkoa niille tuottokoroille, jotka on tullut maksaa 1.1.1995, 1.1.1996, 1.1.1999, 1.1.2000, 1.1.2001 ja 1.1.2002 lukien haasteen tiedoksiantopäivästä 2.4.2009 lukien ja tuottokorolle, joka on tullut maksaa 1.1.2003 lukien 26.2.2010 lukien.

Käräjäoikeus vahvistaa, että Helsingin kaupungilla on VLT Trading Oy:ltä

5) korkolain 3 §:n 2 momentissa tarkoitetun korkokannan mukaan laskettua tuottokorkoa

- 377.022,69 eurolle 1.1.1996 lukien,
- 522.490,58 eurolle 1.1.1999 lukien,
- 767.662,64 eurolle 1.1.2000 lukien,
- 673.404,98 eurolle 1.1.2001 lukien,
- 801.240,32 eurolle 1.1.2002 lukien ja
- 654.426,49 eurolle 1.1.2003 lukien

siihen asti, kunnes oikeus viivästyskorkoon on syntynyt, koskeva saatava sekä

6) korkolain 4 §:n 1 momentin mukaan laskettavaa viivästyskorkoa niille tuottokoroille, jotka on tullut maksaa 1.1.1996, 1.1.1999, 1.1.2000, 1.1.2001 ja 1.1.2002 lukien haasteen tiedoksiantopäivästä 3.4.2009 lukien ja tuottokorolle, joka on tullut maksaa 1.1.2003 lukien 26.2.2010 lukien, koskeva saatava.

Lemminkäinen Oyj ja VLT Trading Oy:n konkurssipesä velvoitetaan yhteisvastuullisesti suorittamaan Helsingin kaupungille

7) korvaukseksi oikeudenkäyntikuluista 339.000 euroa korkolain 4 §:n 1 momentin mukaisine korkoineen kuukauden kuluttua käräjäoikeuden tuomion antamispäivästä lukien.

Helsinki on luopunut vuosien 1996-1997 päällystys sopimuksia koskevista vaatimuksista. Mainituilta osin vaatimukset hylätään.

MUUTOKSENHAKU

Tuomio on annettu kansliassa. Tuomioon ja sen alussa mainittuihin oikeudenkäynnin aikana annettuihin ratkaisuihin saa hakea muutosta valittamalla Helsingin hovioikeuteen. Muutoksenhakuohjaus on liitteenä. Tyytymättömyyttä on ilmoitettava viimeistään torstaina 5.12.2013 kaikkiin ratkaisuihin, joihin halutaan hakea muutosta.

Ratkaisu on yksimielinen.

Jouko Räsänen
Käräjätuomari