

18.1.2008

KORKEIMMALLE HALLINTO-OIKEUDELLE

Postiosoite
PL 332
00531 HELSINKI

Käyntiosoite
Pitkäsillanranta 3
00530 HELSINKI

Puhelin ja faksi
(09) 73141
(09) 7314 3335

Sähköposti ja www
kirjaamo@kilpailuvirasto.fi
www.kilpailuvirasto.fi

18.1.2008

SISÄLTÖ

1	Asia	4
2	Valittaja	4
3	Päätös, johon haetaan muutosta	4
4	Kilpailuviraston vaatimukset	4
5	Valituksen perusteet	4
6	Näytön arviointi	5
6.1	Yleisiä havaintoja esitetystä näytöstä ja sen arvioinnista.	5
6.2	Toisen käden tieto	6
6.3	Asfalttikartelli oli monitahoinen ja pitkäkestoinen kokonaisuus, jonka yhteisenä ja jatkuvana tavoitteena oli poistaa kilpailu asfalttimarkkinoilta	6
6.3.1	Johtohenkilöiden osallisuus	7
6.3.2	Kielto tehdä paikallisia asfaltointitöitä Tielaitoksen töitä tehtäessä	9
6.3.3	Valtion asfaltointitöitä koskeneeseen sopimukseen on liittynyt kielto myydä asfalttimassaa kartelliin kuulumattomille yrityksille	10
6.3.4	Interasfaltin tulo Suomeen ja yhtiön liittyminen kartelliin	10
6.3.5	Töllin ja Piiraisen kertomukset sekä Tielaitoksen Markkinaselvitys 1998	14
6.4	Kuntien ja yksityisten teettämien asfaltointitöiden jakaminen asfalttikartellissa	15
6.4.1	Markkinaoikeuden päätöksessä omaksutut maantieteelliset alueet kuntien ja yksityisten tilaamien asfaltointitöiden osalta	16
6.4.2	Kuopion talousalue	16
6.4.3	Pohjois-Suomi ja Pohjois-Karjala	19
6.4.4	Pohjanmaan alue	21
6.4.5	Pirkanmaan alue	22
6.4.6	Uusimaa / pääkaupunkiseutu	22
6.4.7	Turun seutu	31
6.5	Valtion teettämät asfaltointityöt	36
6.5.1	Valtion asfaltointitöiden tasaus	36
6.6	Muut Kilpailuviraston esityksessä mainitut kilpailunrajoitukset	37
6.6.1	Asfalttiliitossa tapahtunut kilpailunrajoittaminen	38
6.7	Asfalttikartellin ajallinen ulottuvuus 1994-2002	40
6.7.1	Asfaltti-Tekra liittyi viimeisenä asfalttikartelliin valtion töiden osalta	41
6.7.2	Tapaaminen Valtatiellä 11.2.2002	42
6.7.3	Asfalttikartellin ajallinen ulottuvuus Kuopion talousalueella, Pohjanmaan alueella ja Turun seudulla	44

18.1.2008

6.8	Yksi jatkuva kilpailunrikkomus	44
6.8.1	Yhden jatkuvan kilpailunrikkomuksen määritelmä	44
6.8.2	Yksittäisen yrityksen vastuu kokonaiskartellista	45
6.8.3	Yhden yhtenäisen rikkomuksen vaikutus todistustaakkaan ja näytön arviointiin	46
6.9	Kilpailunrajoituslain 5 §:n ja 6 §:n välinen suhde	48
7	Määrätyt seuraamusmaksut	49
7.1	Rikkomuksen laajuus	51
7.1.1	Kilpailunrajoituksella saavutettu hyöty	53
7.1.2	Näyttö kilpailunrajoituksella saavutetusta hyödystä	55
7.1.3	Seuraamusmaksun erityis- ja yleisestävyyden huomioon ottaminen	66
7.2	Asfalttikartellin heijastevaikutukset yhteiskuntaan	68
7.3	Johtopäätökset	70
8	Vanhentuminen / Asfalttiliitto ry:n seuraamusmaksu	71
9	Oikeudenkäyntikulut	73
10	Lopuksi	73
Liitteet		

18.1.2008

1 ASIA

Valitus

2 VALITTAJA

Kilpailuvirasto
PL 332
00531 Helsinki
Puh. 09 -73141

Asiaa hoitaa erikoistutkija Johanna Nyländen, puh: 7314 3606.

3 PÄÄTÖS, JOHON HAETAAN MUUTOSTA

Markkinaoikeuden päätös 19.12.2007 Nro 441/2007 (Dnro 94/04/KR),
saatu tiedoksi 19.12.2007, liite 1

4 KILPAILUVIRASTON VAATIMUKSET

Kilpailuvirasto vaatii, että korkein hallinto-oikeus

- 1 korottaa markkinaoikeuden Lemminkäinen Oyj:lle, NCC Roads Oy:lle, Rudus Asfaltti Oy:lle, SA-Capital Oy:lle, Skanska Asfaltti Oy:lle, Super Asfaltti Oy:lle ja Valtatie Oy:lle määräämiä seuraamusmaksuja Kilpailuviraston markkinaoikeudelle tekemän esityksen mukaisesti, kuitenkin niin että minkään yhtiön osalta laissa asetettu enimmäismäärä ei ylity,
- 2 kumooa valituksen kohteena olevan markkinaoikeuden päätöksen siltä osin, kun siinä on hylätty Kilpailuviraston esitys seuraamusmaksun määräämisestä Asfalttiliitto ry:lle ja määrää sille 4.000 euron seuraamusmaksun,
- 3 kumooa markkinaoikeuden päätöksen siltä osin, kun siinä on hylätty Kilpailuviraston vaatimus sen oikeudenkäyntikulujen korvaamisesta markkinaoikeudessa ja velvoittaa markkinaoikeusesityksen kohteena olevat yhtiöt korvaamaan yhteisvastuullisesti Kilpailuviraston mainitut oikeudenkäyntikulut korkolain 4 §:n mukaisine korkoineen.

5 VALITUKSEN PERUSTEET

Kilpailuvirasto katsoo, että markkinaoikeus on valituksen kohteena olevassa päätöksessä arvioinut virheellisesti yhdestä jatkuvasta kilpailunrikkomuksesta esitettyä näyttöä,

- määrännyt asfalttikartelliin osallistuneille elinkeinonharjoittajille liian alhaiset seuraamusmaksut ja
- tulkinnut väärin kilpailunrajoituslain 22 §:ää jättäessään määräämättä Asfalttiliitto ry:lle seuraamusmaksun.

18.1.2008

Valituksessa käsitellään ensin näytön arviointia yleisesti ja tämän jälkeen yhdestä jatkuvasta kilpailunrikkomuksesta markkinaoikeudessa esitettyä näyttöä ja sen arviointia valituksen kohteena olevassa päätöksessä. Kilpailuvirasto katsoo, että asfalttikartelli oli sekä maantieteellisesti ulottuvuudeltaan että ajalliselta kestoltaan päätöksessä todettua laajempi. Tämän jälkeen käsitellään yhden jatkuvan kilpailunrikkomuksen käsitettä sekä kilpailunrajoituslain 5 §:n ja 6 §:n välistä suhdetta.

Tämän jälkeen käsitellään markkinaoikeuden määräämiä seuraamusmaksuja ja seikkoja, jotka viraston arvion mukaan tulisi huomioida maksujen suuruutta arvioitaessa. Tämän jälkeen käsitellään Asfalttiliittory:lle esitetyn seuraamusmaksun määräämistä. Lopuksi käsitellään oikeudenkäyntikulujen korvaamisvelvollisuutta.

6 NÄYTÖN ARVIOINTI

Kilpailuvirasto toteaa, että se, että asfalttikartelli oli monitahoinen ja pitkäkestoinen kokonaisuus, jonka yhteisenä ja jatkuvana tavoitteena oli poistaa kilpailu asfalttimarkkinoilta niin valtion kuin kuntien ja yksityisten töiden osalta on otettava lähtökohdaksi näytön arvioinnissa.

Kilpailunrajoituslain 5 § ja 6 § muodostavat yhden jatkuvan kilpailunrikkomuksen kyseessä ollessa kokonaisuuden, jolloin ei ole välttämättä näyttöä arvioitaessa tehdä eroa jokaisen yksittäisen rikkomuksen välillä. Markkinaoikeus on aivan oikein todennut:

"Useiden toisiinsa nivoutuvien yksittäisten kilpailunrikkomusten katsoimisesta yhdeksi jatkuvaksi kilpailunrikkomukseksi seuraa muun ohella se, että siihen osallistuneiden yritysten voidaan katsoa vastaavan tietyllä alueella koko rikkomuksesta, vaikka ne eivät olisi osallistuneet jokaiseen yksittäiseen rikkomukseen."¹

Markkinaoikeus ei ole kuitenkaan arvioinut näyttöä tämän mukaisesti.

Kilpailuvirasto esittää alla ensin yleisiä havaintoja esitetystä näytöstä ja sen arvioinnista. Tämän jälkeen käsitellään niin sanotun toisen käden tiedon näyttöarvoa, jonka jälkeen käydään yksityiskohtaisemmin läpi asfalttikartellista esitetyn näytön arviointia.

6.1 Yleisiä havaintoja esitetystä näytöstä ja sen arvioinnista

Markkinaoikeudessa kuultiin keskenään selkeästi ristiriitaisia kertomuksia. Viraston kuultavaksi kutsumat todistajat kertoivat kartellin organisoinnista ja käytännön toiminnasta, jota he täydensivät yksityiskohtaisiin esimerkeihin. Asianosaisten kutsumat todistajat puolestaan keskittyivät kiistämään viraston väitteet, kertomaan, kuinka mahdotonta kartellin ylläpitäminen olisi ollut ja mikäli tällainen kartelli olisi kuitenkin ollut olemassa, sen vaikutukset olisivat vähäiset, miltei olemattomat.

¹ Valituksen kohteena oleva päätös, s. 216.

18.1.2008

Markkinaoikeus on päätöksessään arvioinut todistajien keskinäistä luotettavuutta aivan oikein. Kilpailuvirasto katsoo kuitenkin, että markkinaoikeus on todistajien kertomuksia ja asiakirjanäyttöä arvioidessaan jättänyt huomiotta asfalttikartellin kokonaisvaltaisuuden ja kiinnittänyt ensisijaisen huomion todistajien kertomiin yksittäisiin esimerkkeihin. Useat Kilpailuviraston kuulemat todistajat olivat päivittäin työskennelleet ja olleet mukana useita vuosia kestäneessä laajaalaisessa ja moniulotteisessa kartellissa. On täysin mahdotonta, että he olisivat pystyneet kertomaan kaikista kartellin vaiheista samalla tarkkuudella ja yksityiskohtaisuudella, tai että Kilpailuvirasto olisi pystynyt hankkimaan asiakirjanäyttöä kattavasti kaikista kartellin sopimista tarjouskilpailuista. Esillä olevassa asiassa riittävä näyttö koostuu yhtäältä asiakirjanäytöstä ja todistajien kertomuksissaan esille ottamista johdonmukaisista ja riittävällä yksityiskohtaisuudella kertomista esimerkeistä ja toisaalta siitä kokonaiskuvasta, joka muodostuu, kun kaikkea asiassa esitettyä näyttöä arvioidaan kokonaisuutena.

Markkinaoikeus on päätöksessään pitänyt – aivan oikein – Kilpailuviraston kuulemien todistajien kertomaa luotettavampana kuin kartellissa mukana olleiden yritysten nimeämien todistajien kertomuksia. Kilpailuvirasto toteaa, että tästä tulisi seurata, että markkinaoikeus olisi tämän jälkeen ottanut huomioon Kilpailuviraston todistajien kertoman kokonaisuudessaan, eikä vain yksittäisten esimerkkien osalta. Todistajien kertomukset eivät ole miltään osin ristiriitaisia tai epäjohdonmukaisia keskenään – riippumatta siitä, ovatko ne niin sanottua toisen käden vai oma-kohtaisiin kokemuksiin perustuvaa tietoa.

6.2 Toisen käden tieto

Markkinaoikeus on päätöksessään jättänyt näyttöä arvioidessaan huomiotta seikat, joista todistajat ovat kertoneet niin sanottuna toisen käden tietona. Kilpailuvirasto katsoo, että markkinaoikeus on arvioinut näyttöä virheellisesti tältä osin.

Niin sanotun toisen käden tiedon käyttö ei ole todistelussa kiellettyä. Vapaa todistusharkinta lähtee siitä, että tuomioistuimien ratkaisee, mikä arvo kunkin todistajan kertomalla on asiassa esitetty kokonaisnäyttö huomioon ottaen.

Niin sanotulla toisen käden tiedolla on asiassa näyttöarvoa varsinkin silloin, kun todistaja muuten on ollut oikeuden mukaan uskottava, ja kun niin sanottu toisen käden tieto tukee asiassa muuta esitettyä näyttöä.

6.3 Asfalttikartelli oli monitahoinen ja pitkäkestoinen kokonaisuus, jonka yhteisenä ja jatkuvana tavoitteena oli poistaa kilpailu asfalttimarkkinoilta

Markkinaoikeus on päätöksessään tarkastellut yhtäältä valtion urakoita ja toisaalta kuntien ja yksityisten teettämiä urakoita erikseen, koska mainitut urakat on jaettu erikseen eikä kyseisiä jakoja pääsääntöisesti ole kartellijaoissa sekoitettu keskenään, minkä lisäksi urakat ovat poikenneet toisistaan ensinnäkin sen suhteen, miten päätöksenteko yrityksissä urakoita koskevien tarjousten laatimisen suhteen on ollut järjestetty, sekä

18.1.2008

toiseksi sen suhteen, miten itse kyseisten töiden urakointi on tapahtunut.² Markkinaoikeus on lisäksi tarkastellut asiassa esitettyä näyttöä tämän jaon pohjalta.

Kilpailuvirasto toteaa, että tapa jakaa urakat yhtäältä valtion ja toisaalta kuntien ja yksityisten teettämiin asfaltointitöihin vastaa myös viraston käsitystä. Markkinaoikeus on kuitenkin arvioidessaan näyttöä omaksumansa jaon pohjalta jättänyt ottamatta huomioon, että huolimatta tästä jaosta, Suomessa on ollut asfalttikartelli, joka on kokonaisvaltaisesti pitänyt sisällään kaikki asfaltointityöt riippumatta siitä, mikä on ollut töitä tilaava taho.

Asfalttikartellin tavoite oli poistaa kilpailu asfalttimarkkinoilta. Tavoite kattoi koko Suomen alueen. Kartellin tavoitteena oli poistaa kilpailu kaikilta niiltä maantieteellisiltä alueilta, joilla pienimmässäkään määrin oli oletettavaa, että kilpailua ilmenisi.

Valtion asfaltointityöt ovat varsin selväpiirteinen kokonaisuus, mitä osoittaa myös se, että vuoden urakat mahtuivat yhteen A4-asiakirjaan eli niin sanottuun P.O.-taulukoon. Urakoiden julkisesta luonteesta johtuen kaikki urakoihin tarvittavat tiedot saatiin Tiehallinnolta ja Ilmailulaitokselta pyydettäessä etukäteen.

Kuntien tilaamat asfaltointityöt ovat monitahoisempi kokonaisuus, minkä lisäksi yksityisten tahojen tilaamista asfaltointitöissä ei ole havaittavissa säännönmukaisuuksia vuodesta toiseen.

Markkinaoikeus on päätöksessään kuitenkin erehtynyt jättäessään huomiotta näyttöä arvioidessaan, että nämä kaikki työt olivat asfalttikartellin hallinnassa, kontrollissa ja sen tekemän markkinoiden jaon kohteena. Esillä olevaa asiaa ei voida ratkaista ilman, että huomiota kiinnitetään siihen kartellin luomaan kokonaisuuteen, jolla markkinoiden jako ja hinnoista sopiminen toteutettiin. Kartellissa mukana olevat yritykset noudattivat tiettyjä sovittuja sääntöjä. Yhtiöiden päätökset eivät siten perustuneet itsenäiseen harkintaan. Ne koordinoivat keskenään kilpailukeinojen käyttöä, mistä seurasi, ettei kilpailutilanne markkinoilla ollut sama kuin se olisi ollut ilman kartellia.

Kilpailuvirasto kiinnittää seuraavaksi korkeimman hallinto-oikeuden huomion alla esiteltyyn kuvattua kokonaisuutta todentavaan näyttöön. Tämän jälkeen käydään yksityiskohtaisemmin läpi 1) kuntien ja yksityisten teettämien asfaltointitöihin, 2) valtion asfaltointitöihin, 3) Asfalttiliitossa tapahtuneeseen kilpailunrajoittamiseen ja 4) asfalttikartellin ajalliseen ulottuvuuteen liittyvää näyttöä ja se arviointia.

6.3.1 Johtohenkilöiden osallisuus

Markkinaoikeus on todennut päätöksessään aivan oikein, että "[m]arkkinat on jaettu ja tarjousyhteistyötä harjoitettu kaikkien tilaajaryhmien (valtio, kunnat ja yksityiset) teettämässä asfaltointitöissä. Yritysten johtohenkilöt ovat osallistuneet menettelyihin useimmiten sekä

² Valituksen kohteena oleva päätös, s. 64.

18.1.2008

kuntien ja yksityisten teettämien asfaltointitöiden että valtion asfaltointitöiden osalta. Lisäksi Pirkanmaan alueelta on vuosilta 1999-2000 ja Turun seudulta vuodelta 2001 osoitettu tapauksia, joissa yritysten välisiin kokouksiin on osallistunut yhtiön johtotason henkilö, vaikka sanottujen alueiden kuntien ja yksityisten teettämät asfaltointityöt eivät ole kuuluneet tämän vastuualueeseen".³

Markkinaoikeus on kuitenkin näyttöä harkitessaan erehtynyt siinä, mitä merkitystä asfalttikartellia kokonaisuutena tarkasteltaessa tulee antaa sille tosiseikalle, että yritysten johtohenkilöt ovat olleet – paitsi tietoisia – myös aktiivisesti mukana kartellin päivittäisissä ja rutiininomaisissa sopimisissa. Erityistä painoarvoa tämä seikka saa siitä, että johtohenkilöt ovat osallistuneet kartellin sopimisiin maantieteellisesti sellaisilla alueilla, joilla ei ole selkeää yhtymäkohtaa heidän organisaation mukaiseen asemaansa.

Kartelliin kuuluneiden yritysten johtohenkilöiden osallistuminen kuntien ja yksityisten teettämien asfaltointitöiden paikallisiin sopimisiin ja syntyneiden ristiriitojen selvittämiseen on osoitus siitä, että yritysten johtohenkilöille oli tärkeää, että asfalttikartelli toimi halutulla tavalla kaikkien töiden osalta riippumatta urakan koosta.

Edellä lausuttua havainnollistaa se, että Lemminkäisen pääkonttorilta Päällystysyksikön laskentapäällikkö Pekka Tammi on matkustanut 8.8.2001 Kaarinaan Hotelli-ravintola Kivitaskuun asfalttikartellin kokoukseen, jossa on keskusteltu hyvityksestä, joka Laatu-Asfaltti P. Kankare Oy:n tulisi maksaa Super Asfaltille, koska Kankare oli ennalta sovitusta poiketen ottanut Super Asfaltille sovitun Koski TL:n urakan.⁴ Tammi kävi myös Tampereella sekä maaliskuussa 1998 järjestetyssä kuntatöitä käsitelleessä kokouksessa⁵ että vuonna 2000 kokouksessa, jossa Kalliota "kuulusteltiin" hänen esittämästään uhkauksesta nauhoittaa puheluita⁶.

Toinen havainnollistava esimerkki on keväällä 1999 Lemminkäisen tiloissa Helsingissä järjestetty kartellikokous, jossa olivat paikalla muun muassa Lemminkäisen Päällystysyksikön johtaja Matti Kokko ja laskentapäällikkö Pekka Tammi, Valtatien toimitusjohtaja Antero Blomberg sekä Interasfaltin toimitusjohtaja Olli Kokkonen. Kokouksessa keskusteltiin tuolloin kartelliin kuulumattomasta MK-Asfalttipinta Oy -nimisestä yrityksestä, joka sekoitti asfalttikartellin markkinajakoja Pirkanmaan alueella. Lemminkäisen tehtäväksi jäi hoitaa MK-Asfalttipinta Oy kartelliin mukaan sopimaan asioista, jottei se häiritsisi markkinatilannetta. Todistaja Kallion mukaan sanottu oli tapahtunut niin, että MK-Asfalttipinta Oy oli saanut oman tonnimääränsä Lemminkäisen prosentiosuudesta⁷.

³ Valituksen kohteena oleva päätös, s. 215 ja 216.

⁴ Valituksen kohteena oleva päätös, s. 111 ja 121.

⁵ Valituksen kohteena oleva päätös, s. 99 ja 100.

⁶ Transkripti Juhani Kallion kuulemisesta 16.11.2006, s. 54–56.

⁷ Valituksen kohteena oleva päätös, s. 87 ja 100.

18.1.2008

Toimitusjohtajatasen osallistumisen tarkkuutta ja reaaliaikaisuutta osoittaa myös Interasfaltin toimitusjohtaja Kokkosen muistiinpanot.⁸ Vaikka Kokkonen kertoi, että hän ei urakkatasolla seurannut urakoiden jakautumista, hänellä oli alaisensa Pekka Vuorisen kanssa käymänsä keskustelun seurauksena kirjoitetut yksityiskohtaiset ja ajantasaiset muistiinpanot Koski TL urakasta.⁹ Kokkosen muistiinpanot on kirjoitettu 15.6.2001 eli samana päivänä, kun Kankare ja Mäki kävivät asiasta nauhoitetun keskustelun. Tarjouskilpailu oli tuolloin juuri ratkennut. Vuorinen oli myös jo tuolloin tiennyt, että Laatu-Asfaltin massa tuli Lemminkäiseltä, vaikka yhtiö osti kyseisenä vuonna massaa sekä Lemminkäiseltä että Valtatieltä.¹⁰ Muistiinpanot osoittavat, että toimitusjohtaja Kokkonen oli perillä eri alueiden tapahtumista – oikeudessa kertomastaan poiketen jopa urakkatasolla. Merkinnät osoittavat myös, että tieto kulki nopeasti paikallistasolla kilpailevien yhtiöiden edustajien välillä.

Edellä mainitut esimerkit liittyvät asfalttikartellin toimintaan kuntien ja yksityisten teettämien asfaltointitöiden osalta. Kuitenkin esiin nousseita ongelmia ratkaisemaan tarvittiin väkeä yritysten pääkonttoreista. Kilpailuvirasto katsoo, että esimerkit eivät osoita vain sitä, että yritysten johtohenkilöt olivat tietoisia pienimmistäkin paikallisista ongelmista. Esimerkit kertovat myös siitä, kuinka kokonaisvaltainen kontrolli kartellilla oli asfalttimarkkinoista Suomessa.

Johtotason osallistumisesta asfalttikartellin toimintaan yleisemmin osoittaa se, että Lemminkäisen Päällystysyksikön johtaja Kokko on soittanut Asfaltti-Tekra Sikaselle ja kehottanut tätä hävittämään kaikki kartellia koskevan asiakirjat.¹¹

6.3.2 Kielto tehdä paikallisia asfaltointitöitä Tielaitoksen töitä tehtäessä

Markkinaoikeus on katsonut – aivan oikein – asiassa näytetyksi, että valtion teettämien asfaltointitöiden määrälliseen jakamiseen on kuulunut, ettei paikallisia asfaltointitöitä ole saanut tehdä siellä, missä Tielaitoksen töitä on tehty.¹² Markkinaoikeus on kuitenkin erehtynyt jättäessään tämän asfalttikartelliin kuuluneen "pelisäännön" huomiotta arvioidessaan asfalttikartellin maantieteellistä ulottuvuutta kuntien ja yksityisten teettämien töiden osalta. Mainittu "pelisääntö" on ohjannut yritysten käyttäytymistä markkinoilla.

Käytännössä valtion asfaltointitöitä tehtiin pääsääntöisesti niin sanotuilla liikkuvilla asemilla ja kuntien ja yksityisten teettämiä töitä niin sanotuilla kiinteillä asemilla.¹³ Asiassa kuullut todistajat ovat kertoneet, että myös liikkuvilla asemilla voidaan tehdä kuntien ja yksityisten teettämiä töitä, ja että näitä myös sekä tarjottiin että tehtiin.¹⁴

⁸ Kilpailuviraston esityksen liite 62.

⁹ Transkripti Olli Kokkosen kuulemisesta 8.12.2006, s. 37 ja 57–58.

¹⁰ Transkripti Pertti Kankareen kuulemisesta 20.11.2006, s. 100.

¹¹ Transkripti Jarmo Sikasen kuulemisesta 15.11.2006, s. 26.

¹² Valituksen kohteena oleva päätös, s. 162.

¹³ Valituksen kohteena oleva päätös, s. 65.

¹⁴ Transkriptit Heikki Alasen kuulemisesta 14. - 15.11.2006, s. 37, Pasi Heinävaaran kuulemisesta 1.12.2006, s. 7, Markku Liljan kuulemisesta 1.12.2007, s. 7. Transkripti Raimo Heikkilän kuulemisesta 21.11.2006, s. 6.

18.1.2008

Kilpailuvirasto katsoo, että mainittu asfalttikartelliin liittynyt paikallisia töitä koskenut kielto osoittaa selvästi, että asfalttikartellissa mukana olleet yritykset eivät Tielaitoksen töitä tehdessään tarjonneet alueen paikallisia asfaltointitöitä.

Markkinaoikeus on päätöksessään todennut kartellin valtakunnalliseksi valtion asfaltointitöiden osalta, joten paikallisten töiden kiellon vaikutukset ulottuivat koko maahan ja kaikkiin kuntien ja yksityisten teettämän asfaltointitöihin.

6.3.3 Valtion asfaltointitöitä koskeneeseen sopimukseen on liittynyt kielto myydä asfalttimassaa kartelliin kuulumattomille yrityksille

Markkinaoikeus on katsonut näytetyksi, että valtion asfaltointitöitä koskeneeseen sopimukseen on liittynyt kielto myydä asfalttimassaa kartelliin kuulumattomille yrityksille.¹⁵

Markkinaoikeus on päätöksessään katsonut – aivan oikein – kartellin sopineen asfalttimassan myyntiin liittyviä rajoituksia. Markkinaoikeus on kuitenkin jättänyt massanmyyntirajoituksista esitettyä näyttöä arvioidessaan kiinnittämättä huomiota siihen, mihin asfalttimarkkinoiden osaan rajoitukset välittömimmin vaikuttivat.

Kun otetaan huomioon, että asfalttikartelliin kuuluneet elinkeinonharjoittajat ovat vahvistaneet pääsääntöisesti itse tarvitsemansa asfalttimassan, rajoitukset ovat kohdistuneet lähinnä pienempiin niin sanotulla ostomassalla toimineisiin asfalttiyrityksiin, joiden pääasiallisia työkohteita ovat olleet kuntien ja yksityisten teettämät asfaltointityöt.

Markkinaoikeus on päätöksessään todennut kartellin valtakunnalliseksi valtion asfaltointitöiden osalta, joten massanmyyntiin liittyvien rajoitusten vaikutukset ulottuivat koko maahan ja erityisesti kaikkiin kuntien ja yksityisten teettämän asfaltointitöihin. Kilpailuvirasto katsoo, että näiden rajoitusten tarkoitus on ollut hallita ja kontrolloida pienempien yritysten toimintaan asfalttimarkkinoilla, ja että nämä rajoitukset ovat osaltaan tukeneet asfalttikartellin perimmäistä tavoitetta poistaa kilpailu asfalttimarkkinoilta. Kartellin vaikutukset ulottuivat siten myös kuntien ja yksityisten teettämien asfaltointitöiden osalta koko maahan.

6.3.4 Interasfaltin tulo Suomeen ja yhtiön liittyminen kartelliin

Kilpailuviraston esityksessä on kuvattu Interbetonin (31.12.1998 jälkeen Interasfaltti) laajentumispyrkimyksiä ja sen liittymistä kartelliin. Myös nämä tapahtumat ja niihin liittyvät asiakirjat sekä oikeudessa kuullut todistajien kertomukset osoittavat, että markkinoilla toimi valtakunnallinen kartelli, jonka toiminta hetken häiriintymisen jälkeen palasi ennalleen heinäkuussa 1997.

¹⁵ Valituksen kohteena oleva päätös, s. 184, 186 ja 204.

18.1.2008

Vuonna 1994 Suomessa oli asfalttialalla viisi suurta toimijaa: Lemmin-käinen, Valtatie, Interbetoni, Savatie ja Tielaitos¹⁶ ja näiden lisäksi lukuisia pienempiä paikallisia asfalttiyrityksiä. Tilanne alalla oli varsin vakiintunut, ja yritykset toimivat omilla markkina-alueillaan ja omien asiakkaidensa parissa. Markkinaoikeuden päätöksessä todetun mukaisesti kartelli toimi Kuopion talousalueella vuonna 1994. Oikeudessa kuultiin viitteitä siitä, että kartelli olisi toiminut jopa ennen vuotta 1994 ja jo tuolloin muillakin alueilla¹⁷.

Vuosina 1995–1996 vakiintunut markkinatilanne järkkäsi, kun Lemmin-käinen laajensi asfalttitoimintaansa Tanskaan. Tämän seurauksena tanskalainen Phonix-konserni teki vastatoimen Suomen asfalttmarkkinoilla ja aloitti voimakkaan pyrkimyksen kasvattaa Interbetonin markkinaosuutta Suomessa erityisesti kuntien ja yksityisten töissä. Interbetoni laajensi perinteisiä toiminta-alueitaan muun muassa Tampereen ja Pohjanmaan alueille. Interbetonilla oli omistajan suostumus tehdä urakoita pienellä tai jopa negatiivisella katteella, tavoitteena oli kasvattaa markkinaosuutta. Interbetonin markkinaosuuden kasvattaminen johti kartellin toiminnan vaikeutumiseen, ja hintataso ja samalla alan katteet laskivat huomattavasti, mikä heijastui suoraan yritysten liikevoittoihin.¹⁸

Valtatieltä tarkastuksella löydetty asiakirjat¹⁹ kuvaavat hyvin vuosien 1995 ja 1996 tahtotilaa ja markkinatilannetta. Valtatien tavoitteena kesäkuussa 1995 oli terve kilpailu, joka asiakirjan mukaan tarkoitti "tyytymistä pääosin nykyisen suuruisiin markkinaosuuksiin Suomessa. Tällöin markkinatasapaino ei horjuisi, jolloin ei ole kovin veristä hintakilpailua...". Kesäkuussa 1996 laaditussa strategiapaperissa mainitaan kuntia²⁰ 20, joissa Interbetonin "halvat hinnat olivat pureet". Interbetonin vaikutus näkyi kunnissa ympäri Suomen. Asiakirjasta ilmenee, kuinka tanskalaiset olivat ehdottaneet Valtatielle yhteistyötä Lemminkäistä vastaan. Asfalttmarkkinoilla vuoden 1996 ja alkuvuoden 1997 tilannetta pidettiin "hintasotana".

Valtatieltä löytyneet asiakirjat osoittavat osaltaan, että asiassa on kyse yhdestä valtakunnallisesta ilmiöstä. Interbetoni pyrki laajentumaan Suomen markkinoilla. Laajentuminen aloitettiin kuntatöistä, mutta uhkana oli, että kilpailu laajenee myös valtion urakoihin. Asiakirjassa todetaan erikseen, että "tanskalaiset ovat myös uhanneet sairaalla hinnoittelulla tielaitoksen töihin -97 työkaudelle, ellei tilanne Tanskassa selviydy".²¹

¹⁶ Tielaitos ei tuolloin vielä ollut liikelaitos ja teki lähinnä vain omia urakoitaan.

¹⁷ Ks. esimerkiksi transkriptit Olli J. Dolkin kuulemisesta 22.11.2006, s. 12 (pääkaupunkiseutu), Raimo Heikkilän kuulemisesta 21.11.2006, s. 4 (Kitee) ja Jarmo Sikasen kuulemisesta 15.11.2006, s. 5 (Pieksämäki).

¹⁸ Asiakirja Valtatie Oy:n strategia, Kilpailuviraston esityksen liite 25 kuvastaa vuoden 1996 tilannetta.

¹⁹ Valtatie Oy:n strategiasuunnitelma 9.6.1995. Asiakirjan otsikko: Valtatie Oy:n toiminnan painopisteet 2–3 vuoden aikavälillä sekä niiden edellyttämät valmiudet ja strategiset valinnat, esityksen liite 2 ja Valtatie Oy:n strategia 10.6.1996, Kilpailuviraston esityksen liite 25.

²⁰ "...esim. Tampereella n. 30% alennus, Raumalla n. 25 % alennus, Oulussa 25 % alennus, Helsingissä 25 % alennus, Kajaani 20 alennus."

²¹ Valituksen kohteena olevan päätöksen s. 134 on katsottu, että asiakirjan toteamukset ovat siinä määrin tulkinnanvaraisia, ettei yksin niiden perusteella voida katsoa, että kysymys olisi kilpailunrajoituslain vastaisesta toiminnasta. Asiakirjan näyttöarvoa tulee kuitenkin harkita osana asiassa esitettyä kokonaisnäyttöä.

18.1.2008

Interbetonin rynnistys vaikutti alentavasti asfalttiurakoiden hintatasoon, mikä sai kilpailijat keskustelemaan asiasta. Asiaa käsiteltiin yhtiöiden edustajien kesken Asfalttiliitossa ainakin 16.4.1997 ja 20.5.1997. Ensiksi asiaa käsitteli liiton tekninen valiokunta, minkä jälkeen asiaa käsitteli vielä liiton hallitus.²² Markkinaoikeuden päätöksessä vahvistetaan, että asiasta keskusteltiin mainituissa kokouksissa²³ 23 .

Edellä kuvatut tapahtumat johtivat siihen, että alkukesästä 1997 isoimmat asfalttiyritykset Lemminkäisen johdolla ryhtyivät neuvottelemaan Interbetonin kanssa kilpailutilanteen lopettamiseksi. Sopu saavutettiin heinäkuussa 1997. Kallio kertoi markkinaoikeudessa Interbetonin saavuttaneen sopimuksen muiden kartelliyhtiöiden kanssa kuntien ja yksityisten töiden jakamisesta 7.7.1997. Kallio tuki kertomaansa useilla asiakirjoilla. Markkinaoikeus katsoi päätöksessään kesän 1997 tapahtumat merkitykselliseksi Interbetonin kartelliin liittymisen osalta. Interbetoni on päätöksen mukaan sopinut Pohjanmaan alueen urakoista loppukesästä 1997 ei kuitenkaan ennen 7.7.1997²⁴. Ottaen huomioon, että Interbetoni pyrki laajenemaan useilla eri maantieteellisillä alueilla, ei ole uskottavaa, että saavutettu sopu olisi rajoittunut 7.7.1997 ainoastaan Pohjanmaalle, varsinkin, kun hinnat nousivat samanaikaisesti useilla paikkakunnilla.

Esityksessä markkinaoikeudelle todetaan Kilpailuviraston selvitysten viittaavan siihen, että Interbetonin ja muun kartellin välinen epäsope koski lähinnä kuntien ja yksityisten töitä. Sen sijaan Tiehallinnon töissä vastaavaa epäsopea ei ollut yhtä selvästi havaittavissa. Tämä käsitys sai vahvistusta markkinaoikeudessa kuultujen todistajien kertomuksista²⁵ ja edellä siteeratusta Valtatien strategia-asiakirjasta.

Useat Kilpailuviraston markkinaoikeuteen toimittamat asiakirjat sekä oikeudessa kuullut todistajien kertomukset vahvistavat edellä kuvattua. Asiassa tulee tältä osin kiinnittää huomiota lisäksi siihen, miten tietyt asiat ajallisesti sijoittuvat edellä kuvattuun.

Markkinaoikeuden päätöksessä katsotaan, ettei asiassa ole aihetta lausua 13.5.1996 Asfalttiliitosta telekopiona lähetetyistä Interbetonin vuosien 1989–1992 ja 1994–1995 vuositilastoilmoituksista, koska Kilpailuviraston esitys on rajattu koskemaan Asfalttiliitosta ajalla huhtikuu 1997 – marraskuu 1997 tapahtunutta tietojen luovuttamista.²⁶ Edellä Interbetonista todettu huomioon ottaen markkinaoikeus on erehtynyt antaessaan vuoden 1996 tietojen luovuttamiselle näin rajatun merkityksen.

Kilpailuvirasto katsoo, että Asfalttiliitosta 13.5.1996 Matti Kokolle toimitetut Interbetonin mainitut tiedot ovat osaltaan näyttöä Lemminkäisen ja sen asfalttiliiketoiminnan johtajan roolista ja vaikutusvallasta asfalttikartellissa. Tämän lisäksi vuonna 1996 Kokolle toimitetuilla

²² Kokousten pöytäkirjat ovat Kilpailuviraston esityksen liitteinä 40 ja 41.

²³ Valituksen kohteena oleva päätös, s. 167.

²⁴ Valituksen kohteena oleva päätös, s. 209.

²⁵ Ks. esimerkiksi transkriptit Heikki Alasen kuulemisesta 14.–15.11.2006, s. 6 ja Raimo Heikkilän kuulemisesta 21.11.2006, s. 22.

²⁶ Valituksen kohteena oleva päätös, s. 189.

18.1.2008

tiedoilla on oleellinen merkitys Interbetonin kartelliin liittymiseen johtaneissa ja sitä seuranneissa tapahtumissa.

Suurin osa Kokon työhuoneesta löytyneissä asiakirjoista koskee juuri Interbetonia. Oikeudessa kuultujen henkilöiden kertomusten valossa on ilmeistä, että Lemminkäisen Kokko oli hankkinut asiakirjat käytettäväksi Interbetonin kartellineuvotteluissa. Tätä päätelmää tukee myös se, että Kokko ei markkinaoikeudessa pystynyt esittämään muuta uskottavaa syytä sille, miksi asiakirjat oli hänelle Asfalttiliitosta lähetetty. Ottaen huomioon markkinaoikeuden päätöksessään vahvistettu Lemminkäisen keskeinen asema kartellissa, Kokko oli luonteva Interbetonin keskustelukumppani siinä tilanteessa, kun Interbetonin laajentumistoimet ja hintakilpailu piti saada lakkaamaan.

Toinen merkittävä markkinaoikeudessa kuultu tapahtumaketju, joka liittyy Interbetonin kartelliin liittymisen aikaan, oli massan myynnin lakkaaminen kartellin ulkopuolella olleelle Viarexille.²⁷ Ennen kartelliin liittymistä Interbetoni oli toimittanut massaa Viarexille. Ei ole sattumaa, että massanmyyntisopimusta ei enää uusittu vuoden 1997 jälkeen, kun Interbetoni oli juuri liittynyt kartelliin. Tapahtuma on selkeä seuraus Interbetonin kartelliin liittymisestä.

Edelleen ei ole sattumaa, että Lemminkäisen Kalliomaa teki elokuussa 1997 markkinakyselyn, jota käsitellään tarkemmin jäljempänä. Oikeudessa kuultiin, kuinka kyselyn konkreettiset vaikutukset kohdistuivat ainakin Viarexiin, joka ei vuoden 1997 jälkeen saanut ostettua asfalttimassaa²⁸.

Interbetonin kartelliin liittymisen oli havaittavissa myös asfalttiurakoiden hinnoista. Oikeudessa kuulluista kunnista ja kaupungeista päällystysurakoiden hinnat olivat nousseet voimakkaasti Helsingissä, Tampereella, Oulussa, Joensuussa, Järvenpäässä ja Paraisilla. Samaan aikaan kaikkien esityksen kohteena olevien asfalttiyritysten tulokset Savatietä lukuun ottamatta olivat selvästi vuonna 1998 paremmat kuin vuonna 1997.

Edellä kuvattu antaa selkeän kuvan siitä, mitä asfalttimarkkinoilla tapahtui vuosina 1994-1997. Tapahtumat liittyvät kiinteästi erityisesti kuntien ja yksityisten urakoista sopimiseen. Lisäksi niillä on selkeitä liittymäkohtia myös valtion urakoihin. Toisin kuin markkinaoikeuden päätöksessä on kuntien ja yksityisten töiden osalta todettu, sopiminen ei liity tiettyihin maantieteellisiin alueisiin, vaan se on selkeästi valtakunnallista. Edellä kuvattujen tapahtumien tarkasteleminen yksittäisinä ja toisistaan riippumattomina sattumina johtaa keinotekoiseen ja epäloogiseen lopputulokseen.

²⁷ Raimo Heikkilä kertoo tapahtumista, transkripti kuulemisesta 21.11.2006, s. 22.

²⁸ Transkriptit Raimo Heikkilän kuulemisesta 21.11.2006, s.22 ja Tapani Härmän kuulemisesta 17.11.2006, s. 6.

18.1.2008

6.3.5 Töllin ja Piiraisen kertomukset sekä Tielaitoksen Markkinaselvitys 1998

Kilpailuvirasto katsoo, että sekä Töllin ja Piiraisen todistajankertomukset että heidän Tielaitoksen Markkinaselvitykseen vuodelta 1998 (jäljempänä "markkinaselvitys")²⁹ antamansa vastaukset ovat asiassa merkityksellistä näyttöä asfalttikartellin kokonaisvaltaisuudesta.

Harkittaessa yhtäältä Tieliikelaitoksen edustajien Töllin ja Piiraisen kertoman ja toisaalta markkinaselvityksen näyttöarvoa ja niiden välistä suhdetta on huomiota kiinnitettävä siihen, että vasta markkinaoikeuden kuulemisessa tuli ilmi, mikä oli Töllin ja Piiraisen todellinen tietoisuus asfalttikartellista.³⁰ Kun vuonna 1998 laadittuun markkinaselvitykseen kirjattuja Töllin ja Piiraisen lausuntoja tarkastellaan yhdessä kuulemisessa paljastuneen tietoisuuden tason kanssa, on selvää, etteivät markkinaselvitykseen kirjatut lausunnot voi olla "huhuja". Asia oli tuolloin molempien tuoreessa muistissa, kun Interasfaltti oli juuri liittynyt kartelliin ja vaikutukset oli nähtävissä markkinoilla.

Sekä Töllin että Piirainen ovat olleet tietoisia sekä valtion että kuntien ja yksityisten teettämien asfaltointitöiden sopimisesta. Tämä käy ilmi sekä kuulemisista että markkinaselvityksestä. Markkinaselvitykseen sisältyy lisäksi useita mainintoja sopimisesta yleisesti kuntapuolella ja erityisesti Helsingissä. Töllin ja Piiraisen vastauksissa mikään ei viittaa ainoastaan tiettyihin alueisiin rajoittuneeseen sopimiseen kuntien ja yksityisten teettämien asfaltointitöiden osalta.

Töllin ja Piiraisen kertoma sekä markkinaselvitykseen sisältyvät asfalttikartellia kuvaavat maininnat muodostavat kokonaisuuden, jonka näyttöarvoa harkittaessa ei voida sivuuttaa sen enempää Tieliikelaitoksen asemaa Kilpailuviraston tutkimuksissa kuin mainittujen henkilöiden vastahakoisuutta kertoa asiasta oikeudessa.

Piiraisen haastattelusta on markkinaselvitykseen kirjattu: "Päällystys: Kilpailu on edelleen kiristynyt ja kansainvälistynyt. Kuntasektorin "alennusmyynti" on loppu - sovittu juttu sillä markkina-alueella".³¹ Tätä Piirainen selitti siten, että hän kertoi kuulleensa "huhuja" siitä, kuinka Interasfaltti tuli Suomeen uutena yrittäjänä ja tämä johti ensin hintojen alenemiseen ja kun "tilanne on rauhoittunut, tai jotaki muuta vastaavaa" hintojen nousumiseen vuosina 1997- 1998. Piiraisen mukaan hintojen nousu johtui siitä, että "kun se reagointi [uuden yrittäjän alalle tuloon] on niin kun mennyt, loppunut, niin hintoja on voitu taas nostaa".³²

Töllin haastatteluvastauksina markkinaselvitykseen on kirjattu muun muassa: "Aluejaot, eli kabinetisopimukset, ovat myös realiteettia. Kunta- ja yksityispuolella Lemminkäinen hallitsee ja silloin muutkin tulevat kuvaan määrättyillä alueilla. Siihen liittyvät nämä kokonaismarkkinat mitä Tielaitos tilaa ulkoa, nämä jaetaan keskenään samassa

²⁹ Kilpailuviraston esityksen liite 52.

³⁰ Transkriptit Tapio Töllin kuulemisesta 22.11.2006, s. 30–40 ja Antti Piiraisen kuulemisesta 22.11.2006, s. 15–23.

³¹ Tielaitoksen Markkinaselvitys 1998 -asiakirja, s. 76. Markkinaoikeusesityksen liite 52.

³² Transkripti Antti Piiraisen kuulemisesta 22.11.2006, s. 10–15.

18.1.2008

"kabinetissa".³³ Töllin vastauksesta kuvastuu, että hän mieltää "kabinettisopimusten" kattavan asfaltointimarkkinat kokonaisuudessaan.

6.4 Kuntien ja yksityisten teettämien asfaltointitöiden jakaminen asfalttikartellissa

Markkinaoikeus katsoo asiassa jääneen näyttämättä, että Kilpailuviraston esityksen kohteena olevat yhtiöt taikka Asfalttinieliö, Asfalttipiste, Espoon Asfaltti tai Sata-Asfaltti olisivat sopineet markkinoiden jakamisesta kunta- ja yksityisten töiden osalta muilta osin kuin päätöksessä on erikseen todettu koskien Kuopion talousaluetta, Pohjanmaan ja Pirkanmaan alueita sekä Turun seutua. Edelleen markkinaoikeus katsoo asiassa jääneen näyttämättä, että kyseiset yhtiöt olisivat etukäteen sopineet kuntien ja yksityisten teettämien asfaltointitöiden tarjouskilpailuissa tarjottavista hinnoista sekä tarjonneet sen mukaisesti taikka soveltaneet yhteisymmärryksessä muutakaan järjestelyä mainittujen hintojen osalta muilta kuin päätöksessä erikseen todetuilta osin Kuopion talousaluetta, Pohjanmaan ja Pirkanmaan alueita sekä Turun seutua koskien.³⁴

Kilpailuvirasto on esittänyt kattavaa ja laajaa näyttöä asfalttikartellin toiminnasta eri puolilta Suomea myös kuntien ja yksityisten teettämien asfaltointitöiden osalta. Eri maantieteellisiltä alueilta esitettyä näyttöä on tarkasteltava kokonaisuutena. Kilpailuvirasto katsoo, että tässä kokonaisarviointissa on päätöksen ulkopuolelle jätettyjen alueiden osalta otettava huomioon, että asiassa on esitetty mittavaa näyttöä siitä, että asfalttikartellissa jaettiin valtion tilaamat työt ja osa kuntien ja yksityisten teettämistä töistä. Mikään esitetyssä näytössä ei viittaa siihen, että osa kuntien ja yksityisten tilaamista töistä olisi jäänyt kattavasti ja kannattavasti toimineen asfalttikartellin ulkopuolelle.

Asfalttikartellin luonne ja toimintatavat ovat kuntien ja yksityisten tilaamien asfaltointitöiden osalta olleet erilaiset riippuen kunkin alueen kilpailutilanteesta. Tämä ei kuitenkaan tarkoittanut sitä, etteikö kartelli olisi kontrolloinut kaikkia asfaltointitöitä. Niillä alueilla, joilla oli vain yhden yrityksen kiinteä asfalttiasema ja sillä lähes sadan prosentin markkinaosuus, ei erikseen tarvinnut sopia mitään - oman markkina-aseman säilyttäminen oli näillä alueilla riittävää, minkä lisäksi kartellissa vallitsi yksimielisyys siitä, että muut yritykset eivät tuoneet asfalttiasemia näille alueille. Tämä tarkoitti kuitenkin sitä, että alueen markkinat olivat asfalttikartellin hallinnassa ja sitä, että alueella vallitsi kilpailtua korkeampi hintataso.

Markkinaoikeus on päätöksessään todennut, että Kilpailuviraston markkinoiden jaosta ja tarjouskilpailuissa sovelletuista järjestelyistä tai yhteistoiminnasta esittämä näyttö on kuntien ja yksityisten teettämien asfaltointitöiden osalta kattanut Kuopion talousalueen, Pohjanmaan ja Pirkanmaan alueet sekä Turun seudun. Sen sijaan markkinaoikeus on katsonut jääneen näyttämättä, että muiden alueiden osalta olisi tapahtunut sanottua sopimista tai järjestelyä. Markkinaoikeus on päätenyt toteamaan, että kuntien ja yksityisten teettämien asfal-

³³ Tielaitoksen Markkinaselvitys 1998, s. 66. Markkinaoikeusesityksen liite 52.

³⁴ Valituksen kohteena oleva päätös, s. 135, 202 ja 203

18.1.2008

tointitöiden osalta markkinoiden jaon ja tarjousyhteistyön ei siten ole näytetty olleen valtakunnallista.³⁵"

Kilpailuvirasto katsoo, että markkinaoikeus on erehtynyt arvioidessaan näyttöä tältä osin.

Kilpailuvirasto kiinnittää seuraavaksi korkeimman hallinto-oikeuden huomion siihen, ettei markkinaoikeus ole määritellyt kuntien ja yksityisten tilaamien asfaltointitöiden osalta sitä, miten päätöksessä käytetyt maantieteelliset alueet rajautuvat. Tämän jälkeen Kilpailuvirasto käy yksityiskohtaisemmin läpi asiassa tältä osin esitettyä näyttöä ja markkinaoikeuden siitä tekemää arviointia.

6.4.1 Markkinaoikeuden päätöksessä omaksutut maantieteelliset alueet kuntien ja yksityisten tilaamien asfaltointitöiden osalta

Kilpailuvirasto on asfalttikartellia tutkiessaan tullut siihen lopputulokseen, että asiassa esitetyn näytön perusteella on katsottava, että kartelli on jakanut asfalttimarkkinat alueellisesti koko Suomen alueella. Tästä on osoituksena kuntien ja yksityisten teettämien asfaltointitöiden osalta laaja, useita paikkakuntia ja alueita kattava näyttö.

Markkinaoikeus on päätenyt näytön arvioinnissa eri lopputulokseen kuin Kilpailuvirasto. Markkinaoikeus ei kuitenkaan ole päätöksessään määritellyt, mitä siinä tarkkaan ottaen maantieteellisesti tarkoitetaan esimerkiksi Kuopion talousalueella, Pohjanmaan ja Pirkanmaan alueella sekä Turun seudulla, mikä seikka tekee päätöksen sisällöstä epäselvän ja tulkinnanvaraisen. Ongelmaa havainnollistaa alla Kuopion talousalueesta lausuttu.

6.4.2 Kuopion talousalue

Markkinaoikeuden päätöksessä todetaan, että kuntien ja yksityisten teettämien asfaltointitöiden osalta asiassa esitetty näyttö osoittaa, että asfalttialan yritykset ovat jakaneet markkinoita ja osallistuneet tarjousyhteistyöhön Kuopion talousalueella 2.5.1994 lähtien vuoden 2000 loppuun saakka. Markkinoiden jakoon ovat osallistuneet Asfaltti-Tekra (1.11.2000 lukien Skanska Asfaltti) ja Lemminkäinen. Tarjousyhteistyöhön ovat osallistuneet Asfaltti-Tekra ja Lemminkäinen (2.5.1994 lähtien vuoden 2000 loppuun saakka), sekä lisäksi jossain määrin myös Sata-Asfaltti (2.5.1994 lähtien vuoden 2000 loppuun saakka), Valtatie (vuosina 1995–2000) ja Asfalttinelio (vuodesta 1997 16.10.2000 saakka).³⁶

Kilpailuvirasto katsoo, että markkinaoikeus on erehtynyt rajatessaan tältä osin asiassa esitetyn näytön alueellista ulottuvuutta. Mikäli alueellinen rajaus – vastoin Kilpailuviraston käsitystä – tulisi tehdä, asiassa esitetty näyttö³⁷ määrittää alueellisen ulottuvuuden huomattavasti Kuopion talousaluetta laajemmaksi.

³⁵ Valituksen kohteena oleva päätös, s. 203.

³⁶ Valituksen kohteena oleva päätös, s. 202 ja 203.

³⁷ Alasen, Sikasen ja Heikkilän kertomukset sekä Sikasen muistiinpanot, valituksen kohteena oleva päätös, s. 65–70.

18.1.2008

Markkinaoikeus on ensinnäkin jättänyt ottamatta huomioon, mitä Alanen on kertonut hänen Kokon kanssa solmiman sopimuksen sisällöstä: Alanen on kertonut Sata-Asfaltin alueesta ja sopimukseen kuuluneesta niin sanotusta reunaehdosta:³⁸ Asfaltti-Tekra sitoutui sopimuksella olemaan kilpailematta Sata-Asfaltin kanssa tämän omalla reviirillä Pieksämäellä, Varkaudessa, Leppävirralla ja Suonenjoella. Asfaltti-Tekra sitoutui myös olemaan kilpailematta Joensuussa, joka oli Lemminkäisen aluetta ja Jyväskylässä, jonka jakoivat Lemminkäinen ja Valtatie.

Alasen kertomaa tukee Sikasen todistus siitä, että sopimukseen kuului se, ettei Asfaltti-Tekra saanut tehdä töitä Jyväskylässä, Varkaudessa eikä Joensuussa. Asfaltti-Tekra ei ollut myöskään tehnyt töitä Sata-Asfaltin alueella Leppävirralla ja Pieksämäellä.³⁹ Asfaltti-Tekrassa juuri Sikasen toimenkuvaan kuului asfalttiurakoiden hoitaminen tarjousvaiheesta aina urakoiden toteutuksen organisointiin. Kun Sikanen sopi hinnoista Lemminkäisen Krögerin, Valtatien Huotarin, Sata-Asfaltin Luomalan ja Asfalttinelion Hakkarainen⁴⁰ kanssa, Asfaltti-Tekra tosiasiassa jätti kilpailematta Kuopiossa, Jyväskylässä, Varkaudessa, Joensuussa, Pieksämäellä ja Leppävirralla. Sikanen sopi hinnoista myös vütasaarelaisen Asfalttinelion Hakkaraisen kanssa sekä Valtatien Huotarin kanssa. Iisalmi, jossa Valtatiellä oli kiinteä asema, mainitaan Sikasen muistiinpanoissa⁴¹.

Sikanen kertoi markkinaoikeudessa muun muassa⁴²:

Passi:

Teittekö te töitä Jyväskyläs, Varkaudessa tai Joensuussa?

Sikanen:

Ei tehty. Meillä ei ollu oikeutta, oikeutta mennä mihinkään muuhun, muuhun kuntaan.

Passi:

Miksi ei ollu oikeutta?

Sikanen:

No se oli kielletty tässä sopimuksessa, mitä tehtiin Kuopion talo-
usalueella.

Passi:

Teittekö tuota töitä Leppävirralla tai Pieksämäellä?

Sikanen:

Ei tehty.

³⁸ Valituksen kohteena oleva päätös, s. 66 ja 67.

³⁹ Valituksen kohteena oleva päätös, s. 68.

⁴⁰ Valituksen kohteena oleva päätös, s. 73 ja 74.

⁴¹ Valituksen kohteena oleva päätös, s. 69 ja 74.

⁴² Transkripti Sikasen kuulemisesta 15.11.2006, s. 17 ja 18.

18.1.2008

Passi
Miksi ette tehny?

Sikanen:
Se oli Sata-Asfaltin aluetta.

Markkinaoikeus on todennut, että Lemminkäisellä oli päätöksessä näytetyiksi katsotuissa menettelyissä keskeinen asema.⁴³ Lemminkäisen mainittu asema asfalttikartellissa tulee Alasen kuvaamassa järjestelyssä korostetusti esille: liittyäkseen asfalttikartelliin Siilinjärvellä toiminut Asfaltti-Tekra sopi asiasta Lemminkäisen Päällystysyksikön johtajan kanssa. Tällä sopimisella Asfaltti-Tekra osaltaan osallistui kuntien ja yksityisten teettämien asfalttitöiden jakamiseen maantieteellisesti laajalla alueella, joka jo yksin kattoi koko Keski- ja Itä-Suomen.

Lemminkäisen asema kartellissa käy ilmi myös siitä, mitä Alanen kertoi Sata~ Asfaltista: Sopimukseen kuului se, että Asfaltti-Tekra sai parituhatta tonnia Sata-Asfaltille kuuluneelta Suonenjoen alueelta. Tämän asian Sata-Asfaltin Keinosen kanssa oli hoitanut Kokko, ei Alanen.⁴⁴

Markkinaoikeus ei ole näyttöä arvioidessaan ottanut huomioon Alasen kertomaa asfalttikartellin niin sanotuista isoista kuvioista ja ydinpiiristä.⁴⁵ Myös Heikkilän kertoma siitä, että hän on tiennyt Asfalttinelölle kuuluneen vähäisessä määrin töitä Viitasaaren ympäristökunnissa on jätetty vaille huomiota.⁴⁶

Tältä osin Kilpailuvirasto korostaa, että yhtäältä Alasen ja Sikasen kartellin laajasta maantieteellisen ulottuvuudesta kertoma ja toisaalta Alasen kertoma asfalttikartellin "isoista kuvioista" ja "ydinpiiristä" ei ole miltään osin ristiriidassa markkinaoikeuden päätöksessään tekemien johtopäätösten kanssa⁴⁷: yhteen jatkuvaan kilpailunrikkomukseen osallistui Alasen nimeämä "ydinpiiri", minkä lisäksi alueellista ulottuvuutta tarkasteltaessa on kiinnitettävä huomiota siihen, että myös viitasaarelainen Asfalttinelio ja Sata-Asfaltti, jonka kotipaikka oli Nurmijärvellä, olivat mukana jakamassa myös valtion asfaltointitöitä toimien siten valtakunnallisesti.

Kilpailuvirasto katsoo, että asiassa esitetty näyttö osoittaa nyt kyseessä olevan laajan alueen osalta, että Suomessa toimi kattava järjestelmällinen asfalttikartelli. Mikään esitetystä näytöstä ei ole ristiriidassa sen kanssa, että Suomessa toiminut asfalttikartelli jakoi markkinat alueellisesti koko Suomen alueella.

⁴³ "Lemminkäisellä on ollut edellä kuvatuissa menettelyissä keskeinen asema. Esitetyn näytön perusteella Lemminkäinen on ollut osallisena kaikissa markkinoiden jakamista ja tarjousyhteistyötä koskeneissa järjestelyissä." Valituksen kohteena oleva päätös, s. 204.

⁴⁴ Valituksen kohteena oleva päätös, s. 66.

⁴⁵ Valituksen kohteena oleva päätös, s. 67 ja 75.

⁴⁶ Valituksen kohteena oleva päätös, s. 69 ja 75.

⁴⁷ Valituksen kohteena oleva päätös, s. 204, 215 ja 216.

18.1.2008

6.4.3 Pohjois-Suomi ja Pohjois-Karjala

Markkinaoikeus on katsonut asiassa jääneen näyttämättä, että Kilpailuviraston ' esityksen kohteena olevat yhtiöt taikka Asfalttinelio, Asfalttipiste, Espoon Asfaltti tai Sata-Asfaltti olisivat sopineet markkinoiden jakamisesta Pohjois-Suomen tai Pohjois-Karjalan alueiden kuntien ja yksityisten teettämien töiden osalta taikka että kyseiset yhtiöt olisivat etukäteen sopineet sanottujen töiden tarjouskilpailuissa tarjottavista hinnoista sekä tarjonneet sen mukaisesti tai soveltaneet yhteisymmärryksessä muutakaan järjestelyä mainittujen hintojen osalta.⁴⁸

Markkinaoikeus on erehtynyt yhtäältä siinä, mikä asiassa esitetystä näytöstä on relevanttia, jos kuntien ja yksityisten teettämien asfaltointitöiden osalta on tarpeen tehdä - Kilpailuviraston käsityksen vastaisesti - maantieteellistä jakoa Pohjois-Suomeen ja Pohjois-Karjalaan. Toisaalta markkinaoikeus on erehtynyt näytön arvioinnissa.

Kilpailuvirasto viittaa edellä Kuopion talousaluetta käsittelevässä jaksossa joensuun osalta lausumaansa. Tältä osin Alasen ja Sikasen kertoma on ensisijaista näyttöä asfalttikartellista Pohjois-Karjalassa. Alanen on kertonut, että Asfaltti-Tekran kartelliin liittymisen niin sanottuna reunaehtona oli se, ettei yhtiö tarjonnut muun muassa Joensuuhun, joka kuului Lemminkäiselle.⁴⁹ Myös Sikanen oli tietoinen reunaehdosta, mikä tosiasiallisesti tarkoitti sitä, että Asfaltti-Tekra jätti kilpailematta Joensuussa.

Kilpailuvirasto katsoo, että markkinaoikeus on erehtynyt arvioidessaan, mitä Heikkilä on kertonut keskustelusta, joka käytiin vuonna 1994 Heikkilän ollessa vielä Savatien palveluksessa, kun Savatie oli ollut urakoimassa Tielaitoksen Kiteellä sijainnutta urakkaa Lemminkäisen Joensuun kiinteän aseman päällikkö Arto Sormusen ja Heikkilän välillä. Sormunen oli todennut Heikkilälle, ettei Savatiellä ollut oikeutta tehdä yksityisiä urakoita kyseisellä alueella. Heikkilä on kertonut, että hänelle oli tullut täysin selväksi, että yksityiset urakat oli sovittu Lemminkäisen tehtäviksi.⁵⁰

Markkinaoikeus on myös jättänyt ottamatta huomioon, mitä Heikkilä kertoi Taivalkosken Halpahalli Juusolan pihatyöhön liittyvästä keskustelusta Lemminkäisen silloisen liikkuvan aseman päällikön Kari Pyykösen kanssa. Mainitussa keskustelussa tuli ilmi, että Tielaitoksen urakkaa tehtäessä ei ollut lupa tehdä kuntien tai yksityisten töitä.⁵¹ Lisäksi Savatien ajalta Heikkilä kertoi, että Kempainen oli ohjeistanut Oulun urakoiden osalta häntä siten, että "jos tulee kyselyjä siitä, näistä yksityistä, tai taloyhtiöistä tai vastaavista, niin niistä pitää kieltäytyä, että ne kuuluu Lemminkäiselle".⁵²

⁴⁸ Valituksen kohteena oleva päätös, s. 128.

⁴⁹ Transkripti Heikki Alasen kuulemisesta 14.–15.11.2006, s. 8.

⁵⁰ Valituksen kohteena oleva päätös, s. 125.

⁵¹ Transkripti Raimo Heikkilän kuulemisesta 21.11.2006, s. 6.

⁵² Transkripti Raimo Heikkilän kuulemisesta 21.11.2006, s. 54–56.

18.1.2008

Kilpailuvirasto viittaa edellä kohdassa 6.3.2 asfalttikartelliin liittyneestä paikallisten töiden kiellosta ja sen merkityksestä lausumaansa. Kilpailuvirasto katsoo, että paikallisia töitä koskenut kiello ja edellä olevat esimerkit osoittavat selvästi, että asfalttikartellissa mukana olleet yritykset eivät Tielaitoksen töitä tehdessään tarjonneet alueen paikallisia asfaltointitöitä. Jo yksinään tämä seikka oli omiaan vääristämään paikallisten töiden kilpailuolosuhteita. Samalla kiello on ollut tietoinen yhteisymmärrys markkinoiden jaosta koko Suomessa.

Mitä tulee siihen, että osa Heikkilän kertomista tapahtumista ajoittuu aikaan ennen vuotta 1994 Kilpailuvirasto toteaa, että näyttö kartellista ajalta ennen esitystä tukee osaltaan näyttöä kartellista vuodesta 1994 eteenpäin – ei ole loogista, että kartelli olisi päättynyt Pohjois-Suomessa, kun se toimi edelleen muualla.

Markkinaoikeus on päätöksessään sivuuttanut Alasen kertoman kuntien teettämien asfaltointitöiden sopimisesta. Kuntaurakoiden sopimisesta Alanen totesi, että "se jako oli ihan koko valtakuntaa koskeva".⁵³ Alanen kertoi sopimiseen liittyvistä keskusteluistaan Lemminkäisen Kuopion, Pohjois-Karjalan, Oulun sekä Lapin lääneistä vastaavan aluepäällikön Lithoviuksen kanssa.

Kilpailuvirasto kiinnittää korkeimman hallinto-oikeuden huomiota siihen, että Lithovius vastasi merkittävästä maantieteellisestä alueesta osana Lemminkäisen valtakunnallista organisaatiota. Todistajat ovat kertoneet Lithoviuksen vastualueen eri osista esimerkkejä ja kokemuksiaan kilpailunrikkomuksesta.⁵⁴ Kilpailuvirasto ei asiassa esitettyä näyttöä kokonaisuutena tarkastellessaan pidä todennäköisenä, että Lithovius olisi toiminut toisistaan poikkeavilla tavoilla vastualueensa eri osissa.

Vuosina 1994–2002 Pohjois-Suomessa asfalttimarkkinoilla toimivat Lemminkäinen ja Savatie isoimpina toimijoina, sekä pienemmällä markkinaosuudella ja satunnaisemmin muun muassa Asfaltti-Tekra, Viarex ja Interasfaltti. PohjoisSuomi eroaa markkina-alueena muusta Suomesta esimerkiksi etäisyyksien ja asutustiheyden suhteen.

Kartellin perusasetelma Pohjois-Suomessa käy ilmi siitä, mitä Alanen kertoi omakohtaisista kokemuksistaan Lapin kahden lentokenttäurakan tarjouskilpailuun liittyvästä yhteydenpidosta kartellin jäsenten kesken. Savatien Aho oli soittanut Alaselle kuultuaan, että Asfaltti-Tekra aikoi jättää tarjouksen mainitussa urakassa. Alanen kertoi, että Aho oli todennut sovitun, että Lapin työt kuuluvat Savatielle.⁵⁵

Kilpailuvirasto katsoo, että kun asiassa esitettyä näyttöä arvioidaan kokonaisuutena, voidaan todeta, että alueisiin liittyvät esimerkit

⁵³ Transkripti Heikki Alasen kuulemisesta 14.–15.11.2006, s. 29.

⁵⁴ Esim. edellä mainitut Heikkilän kertomat esimerkit, Sikasen Joensuun seutu-urakasta kertoma (transkripti Jarmo Sikasen kuulemisesta 15.11.2006, s. 38) ja Härmän Oulun alueesta kertoma (transkripti Tapani Härmän kuulemisesta 17.11.2006, s. 7).

⁵⁵ Transkripti Heikki Alasen kuulemisesta 14.–15.11.2006, s. 16.

18.1.2008

osoittavat, että kattava ja järjestelmällinen asfalttikartelli toimi myös Pohjois-Karjalassa ja Pohjois-Suomessa. Toisaalta mikään esitetystä näytössä ei ole ristiriidassa sen kanssa, että Suomessa toiminut asfalttikartelli jakoi markkinat alueellisesti koko Suomen alueella.

6.4.4 Pohjanmaan alue

Markkinaoikeuden päätöksessä katsotaan, että kuntien ja yksityisten teettämien asfaltointitöiden osalta asiassa esitetty näyttö osoittaa, että Interbetoni (31.12.1998 jälkeen Interasfaltti) ja Lemminkäinen ovat jakaneet markkinoita ja osallistuneet tarjousyhteistyöhön Pohjanmaan alueella vuoden 1997 loppukesästä, ei kuitenkaan ennen 7.7.1997, saman vuoden loppuun saakka.⁵⁶

Markkinaoikeus on näyttöä arvioidessaan sivuuttanut ajanjaksolta 1994 - 1996 Kallion kertoman sekä Kallion laatimat muistiinpanot⁵⁷ ja vuoden 1997 osalta Kallion niin sanottuna toisen käden tietona kertoman.

Markkinaoikeus on lisäksi näyttöä Pohjanmaan osalta arvioidessaan jättänyt kokonaan huomiotta Sipilän markkinaoikeudessa kertoman. Kuulemisessa Sipilä viimeiseen asti kiisti kuulleensa asfalttialan kartellista edes huhuja. Häntä kuitenkin muistutettiin siitä, että hän oli Lemminkäisen omassa kilpailuoikeudellisessa tarkastuksessa 22.2.2002 kertonut toisin.⁵⁸ Siinä kertomansa mukaan hän oli kuullut väitteitä siitä, että alalla sovitaan hinnoista, koko alalla olonsa ajan. arkkinaoikeudessa kuultuna hän kiisti kuulleensa tästä edes huhuja. Kun Sipilältä kysyttiin tästä ristiriidasta, hän selitti aiempien väitteiden olleen vain "tsoukkia". Hän ei myöskään osannut tai halunnut kertoa, mistä ja koska hän oli kuullut kyseisiä väitteitä, tai, kuten hän nyttemmin sanoo, "tsoukkeja".⁵⁹ Kilpailuvirasto toteaa, että ottaen huomioon kilpailuoikeudellisen tarkastuksen luonteen Sipilän markkinaoikeudessa esittämää siitä, että hän olisi tuolloin kertonut "tsoukkia" ei voi pitää uskottavana.

Markkinaoikeus on edelleen näyttöä Pohjanmaan osalta arvioidessaan jättänyt ottamatta huomioon kohdassa 6.3.4 selostetun Interasfaltin Suomeen tulosta muodostuvan kokonaisuuden, joka alkoi hintasodalla ja päättyi Interasfaltin liittymiseen kartelliin 7.7.1997. Asfalttikartelliin liittymisensä jälkeen Interasfaltti vetäytyi Pohjanmaalta ja luopui näin ollen osana omaa kartelliosuuttaan juuri kuntien ja yksityisten teettämistä töistä tällä alueella. Kilpailuvirasto katsoo, että Interasfaltin mainittu luopuminen osoittaa osaltaan, että myös kuntien ja yksityisten teettämässä asfaltointitöissä kartelli jakoi urakat koko Suomen alueella.

Kilpailuvirasto katsoo, että Kallion – sekä omakohtaisista kokemuksistaan että niin sanottuun toisen käden tietona – kertomasta voidaan ja tulee tehdä päätelmiä yhdessä asiassa esitetyn muun näytön kanssa. Näytön kokonaisarviointiin perustuen Kilpailuvirasto katsoo, että mikään

⁵⁶ Valituksen kohteena oleva päätös, s. 202 ja 203

⁵⁷ Kallion muistiinpanot, Kilpailuviraston esityksen liite 4.

⁵⁸ Kilpailuviraston loppulausunnon liitteinä 27 olevat Sipilän kuulemiseen liittyvät asiakirjat, s. 2–4.

⁵⁹ Transkripti Kari Sipilän kuulemisesta 18.12.2006, s. 29–31 ja 41–42.

18.1.2008

Pohjanmaan osalta esitetyssä näytössä ei ole ristiriidassa sen kanssa, että Suomessa toiminut asfalttikartelli jakoi markkinat alueellisesti koko Suomen alueella, mukaan lukien Pohjanmaan alueen.

6.4.5 Pirkanmaan alue

Markkinaoikeus on päätöksessään katsonut, että kuntien ja yksityisten teettämien asfaltointitöiden osalta asiassa esitetty näyttö osoittaa, että Lemminkäinen, Interasfaltti ja Valtatie ovat jakaneet markkinoita ja osallistuneet tarjousyhteistyöhön Pirkanmaan alueella vuoden 1998 maaliskuusta alkaen vuoden 2000 loppuun saakka.⁶⁰

Kilpailuvirasto toteaa, että markkinaoikeus on arvioinut näytön oikein sinänsä Pirkanmaan alueen osalta, mikäli alueellinen rajaus – vastoin Kilpailuviraston käsitystä – tulisi tehdä. Koska kuitenkin näytön arviointi esillä olevassa asiassa muodostaa kokonaisuuden, Kilpailuvirasto katsoo, että mikään Pirkanmaan alueen osalta esitetyssä näytössä ei ole ristiriidassa sen kanssa, että Suomessa toiminut asfalttikartelli jakoi markkinat alueellisesti koko Suomen alueella, mukaan lukien Pirkanmaan alueen.

6.4.6 Uusimaa / pääkaupunkiseutu

Markkinaoikeus katsoo asiassa jääneen näyttämättä, että Kilpailuviraston esityksen kohteena olevat yhtiöt taikka Asfalttinelio, Asfalttipiste, Espoon Asfaltti tai Sata-Asfaltti olisivat sopineet markkinoiden jakamisesta Uudenmaan /pääkaupunkiseudun alueen kuntien ja yksityisten teettämien töiden osalta taikka että kyseiset yhtiöt olisivat etukäteen sopineet sanottujen töiden tarjouskilpailuissa tarjottavista hinnoista sekä tarjonneet sen mukaisesti tai soveltaneet yhteisymmärryksessä muutakaan järjestelyä mainittujen hintojen osalta.⁶¹

Markkinaoikeus on erehtynyt yhtäältä siinä, mikä asiassa esitetystä näytöstä on relevanttia, jos kuntien ja yksityisten teettämien asfaltointitöiden osalta on tarpeen tehdä – Kilpailuviraston käsityksen vastaisesti – maantieteellistä erottelua Uusimaahan/pääkaupunkiseutuun. Toisaalta markkinaoikeus on erehtynyt näytön arvioinnissa. Kilpailuvirasto katsoo, että kartelli on ollut kaikilta osiltaan valtakunnallinen ja toiminut tehokkaasti myös Uudellamaalla / pääkaupunkiseudulla.

Kilpailuvirasto katsoo, että sekä Töllin todistajankertomus että Tieliikelaitoksen Markkinaselvitys 1998 -asiakirja (jäljempänä "markkinaselvitys")⁶² ovat asiassa merkityksellistä näyttöä asfalttikartellin toiminnasta Uudellamaalla/pääkaupunkiseudulla. Markkinaoikeus on myös sivuuttanut näyttönä asianajaja Savolan laatiman muistion tapaamisesta Lemminkäisen ja Viarexin edustajien välillä 3.12.2001⁶³ sekä Heikkilän, Sikasen ja Alasen kertoman Uudestamaasta.

⁶⁰ Valituksen kohteena oleva päätös, s. 2002 ja 203.

⁶¹ Valituksen kohteena oleva päätös, s. 108

⁶² Markkinaoikeusesityksen liite 52.

⁶³ Lemminkäinen antoi muistion markkinaoikeudelle Heikkilän kuulemisen yhteydessä, muistion on Kilpailuviraston loppulausunnon 2.2.2007 liitteenä 12.

18.1.2008

Töllin kertomuksen ja markkinaselvityksen näyttöarvon osalta Kilpailuvirasto viittaa edellä kohdassa 6.3.5 lausumaansa. Töllin markkinaselvitykseen kirjatuissa vastauksissa on mainintoja sopimisesta sekä yleisesti kuntapuolella että erityisesti Helsingissä. Töllin tiedot Helsingin osalta ovat vuonna 1998 olleet varsin tarkkoja. Tölli on kertonut: "Mitä on terve kilpailu? Eihän kilpailu täysin vapaata ole, kyllä Lemminkäinen markkinoilla määrää. Se näkyy esim. sillä tavalla, että Helsingin kaupungin urakat saa joka toinen vuosi Valtatie ja joka toinen vuosi Lemminkäinen. Tämä johtuu siitä, että ne ovat sopineet siitä. Kun kilpailu ei ole tervettä siihen liittyy hinta ja sopiminen, joka ei tietystikään ole julkista missään vaiheessa."⁶⁴ Tölli on näin ollen vuoteen 1998 mennessä tehnyt havaintoja kartellista.

Helsingin kaupungin palveluksessa ollut Dolk on kiinnittänyt huomiota ilmiöön, jota hän kutsui "loksahtamiseksi"⁶⁵ ja jossa kahden yhtiön, useimmiten Lemminkäisen ja Valtatien, tarjoukset oli niputettu siten, että tarjoukset olivat "loksahtaneet" sillä tavoin limittäin, että yksi yhtiö on tarjonnut parhaat alennukset joistakin isoista urakoista ja toinen on tarjonnut parhaat alennukset juuri niistä urakoista, jotka eivät ole sisältyneet ensimmäisen tarjoajan edullisimpaan yhdistelmään. Tässä ei Dolkin mukaan voinut olla kyse sattumasta.

Markkinaoikeus on kuitenkin päätöksessään katsonut, ettei tietyn yrityksen menestymisestä tarjouskilpailuissa vuosittain samalla alueella välttämättä merkitse, että urakoista olisi sovittu, vaan tietyn yrityksen menestyminen tarjouskilpailuissa tietyllä paikkakunnalla voi johtua esimerkiksi asfaltdasemien sijainnista tai muista vastaavista tekijöistä. Markkinaoikeus on myös kiinnittänyt huomiota siihen, että sopimukset on tehty pääsääntöisesti kaksi- tai kolmivuotiskausiksi. Markkinaoikeus on näin ollen päättänyt katsomaan, ettei pelkästään sitä tosiseikkaa, että tietty yritys on vuosittain toiminut tietyssä kunnassa asfalttiurakoiden urakoitsijana, voida pitää edes osaltaan osoituksena Kilpailuviraston esityksessä esitetyn tueksi edellä mainittujen alueiden osalta.⁶⁶

Kilpailuvirasto katsoo, että markkinaoikeus on tältä osin erehtynyt näyttöä arvioidessaan. Kilpailuviraston esityksen taulukko 4⁶⁷ osoittaa, että Interasfaltti on urakoinut Uudellamaalla kaupunkien asfalttitöitä Espoossa vuonna 1996, Vantaalla (suuret) vuonna 1997 ja Järvenpäässä (isot) vuonna 1996 ja 1997. Taulukosta ilmenee myös, että Interasfaltti ei esityksen kattamana aikana ole ennen tai jälkeen mainittujen vuosien voittanut taulukossa mainittujen kaupunkien tarjouskilpailuissa. Virasto toteaa, että tarkasteltaessa taulukkoa yhdessä edellä kohdassa 6.3.4 Interasfaltin kartelliin liittymisen ajankohdasta ja sitä edeltäneestä markkinatilanteesta lausutun kanssa, että taulukosta voidaan yhdessä asiassa esitetyn muun näytön kanssa tehdä päätelmiä, jotka eivät miltei osin ole ristiriidassa muun kartellin olemassaoloa osoittavan näytön kanssa.

⁶⁴ Tieliikelaitoksen Markkinaselvitys 1998, s. 68 ja 69. Markkinaoikeusesityksen liite 52

⁶⁵ Transkripti Olli J. Dolkin kuulemisesta, 22.11.2006, s. 7.

⁶⁶ Valituksen kohteena oleva päätös, s. 107.

⁶⁷ Kilpailuviraston esitys, s. 21 ja 22, salainen versio

18.1.2008

Erityisesti Helsingin osalta tarjouskilpailujen lopputuloksista voidaan - ja tulee - tehdä päätelmiä asfalttikartellista. Asiasta on todistanut Dolk ja myös Töllä on tehnyt asiasta havaintoja. Dolk on kertonut, ettei kyseessä voi olla sattuma, mitä lausumaansa hän on todentanut laskelmin.⁶⁸

Lisäksi Dolk on kertonut yhtäältä, että asemien sijainnilla ei pääkaupunkiseudulla ole merkitystä ja toisaalta, että muillakin yrityksillä kuin vain Lemminkäisellä ja Valtatiellä olisi ollut kapasiteettia tehdä isotkin urakat, minkä lisäksi Lemminkäisellä olisi ollut kapasiteettia tehdä kaikki Helsingin työt. Dolk kertoi näistä seikoista markkinaoikeudessa:⁶⁹

Norkela:

Entä onko siinä ollut jotain säännönmukaisuutta, kuten, nyt puhutaan näistä isoista urakoista, että mitkä kaupungin isoista urakoista on mennyt millekin yhtiölle, kun te puhutte tässä, että Lemminkäinen ja Valtatie on vuodesta toiseen voittaneet, niin muistatteko sitä?

Dolk:

Hyvin usein on tilanne ollut just se niin ku tuollakin, että pohjoisen katuyksikön suuret työt tekee Lemminkäinen, ja Valtatie tekee lännen ja idän. Mutta ei tää aina näin oo ollu, on Lemminkäinen tehnyt myöskin lännen töitä ja tällä lailla, mutta ett kumminkin hyvin monta kertaa just tuo asetelma, mikä tuolla nyt tau taikka seinällä, tai valkokankaalla näkyy.

Norkela:

No, onks teillä tiedossa jotain sellaisia yleisesti havaittavia syitä jotka olisi johtaneet siihen, että noin nuku jako pääsääntöisesti oli mennyt tällä tavalla, että Lemminkäinen olis tehnyt pohjoiset työt ja Valtatie muut työt. Vaikuttaako esimerkiksi yritysten noin ku mahdollisten kiinteiden asfalttiasemien sijainti pääkaupunkiseudulla tähän jotekin, tai jotkut tällaiset tekijät jos?

Dolk:

Mä en jaksa uskoa, että se vaikuttais tuo koneaseman sijainti, täällä välimatkat on kuitenkin kohtuullisen lyhkäisiä. Ei ainakaan koneaseman sijainti siihen vaikuta, mun käsityksen mukaan.

Norkela:

Entä olisko tääl muilla täällä pääkaupunkiseudulla ja Uudellamaalla toimivilla päällystysyrityksillä niin kapasiteettinsa ja kokonsa ja osaamisensa puolesta ollut mahdollisuuksü tarjota menestyksekkäästi näitä töitä teidän tietojenne mukaan, noin lähtökohtaisesti?

⁶⁸ Kilpailuviraston loppulausunnon 2.2.2007 liitteet 29 ja 30.

⁶⁹ Transkripti Olli J. Dolkin kuulemisesta 22.11.2006, s. 8.

18.1.2008

Dolk:

Meidän töitä, esimerkiksi tossa listassa, niin pystyis tekemään nää kaikki firmat, mitä tossa on mainittu, elikkä Lemminkäinen, Rudus Asfaltti, Suomen Laatuasfaltti, Valtatie pystyisivät tekemään nuo. Mutt, että Lemminkäinen pystyisi yksinään tekemään koko pääkaupunkiseudun työt, heillä on niin paljon sitä kapasiteettia.

Toisaalta edes Lemminkäisen Uudestamaasta vastannut aluejohtaja Kalliomaa ei osannut selittää, mistä johtuu, että Lemminkäinen on saanut vuodesta toiseen tietyt Helsingin kaupungin urakat. Kalliomaa kertoi markkinaoikeudessa seuraavan.⁷⁰

Wahlbeck:

Olli J. Dolk on lisäksi kertonut Kauppalehdessä 12. helmikuuta 2002, että usein löytyy kaksi firmaa, joiden tarjoukset menevät sopivasti limittäin, eli ne loksahavat. Täs tapaamisessa Kilpailuviraston kanssa Dolk on täsmentänyt tätä väitettä siten, että viime vuosina erityisesti SMA-töissä ja suurissa töissä Valtatien ja Lemminkäisen tarjoukset ovat, olisivat sopineet toisiinsa niin, että näiden myöntämien erityisalennusten jälkeen näiden kahden yhtiön tarjousten hyväksyminen on tullut kaupungille edullisimmaksi. Miten kommentoitte tätä kertomusta?

Kalliomaa:

Me vuosittain ollaan tehty muistaakseni kyseismä vuosina Helsingin kaupungin urakoita, joku vuosi on voinu olla, ettei oo tehty mitään, mut paasääntösesi kumminkin lähes joka vuosi Helsingille jotain töitä. Totta kai tämmösesä alennushomrnassa, silloin ku mä sitä alotin Lemminkäisen, Lemminkäisellä joskus ja, ja muut on sen jälkeen sitte tullu siihen mukaan, ni kysymyshän oli vaan siitä, että yritettiin niputtaa töitä, saada mahdollisimman paljon töitä, ja sillä tavalla saada kustannuksia alas. Ihan looginen asia. Se, että minkä takia meil on esimerkiks siinä pohjoisessa aluetoimistossa ja SMA-urakassa tänä päivänäkin paras kilpailukyky, on, on yksinomaan se, että meil on SMA-urakkaan omat kivet. Meiän kilpailijoilla Tieliikelaitosta lukuunottamatta kenelläkään ei oo SMAkiviä, eli näitä kovia kiviä, mitkä kestää kulutusta. Toinen asia on sitte se, että tota pohjosessa aluetoimistossa, siellä vaan henkilökemiat, ja se tietämys, historiatietämys, ja ihmiset vaan pärjää toistensa kans niin pirun paljon paremmin siellä, ni se mahdollistaa sen, ett meiän kilpailukyky on näis kahes urakassa tänä päivänäkin, kun tehdään tänä vuonna kaikkia Helsingin urakoita, niin ihan ylivoimanen. Eli kyllä se niinku sitä kautta tulee meille se kilpailukyky näis kahessa urakassa. Se on, se on vaan niin hyvä.

⁷⁰ Transkripti Antti Kalliomaan kuulemisesta 4.12.2006, s. 12.

18.1.2008

Alueestaan tulosvastuussa oleva johtaja päätyi perustelemaan edustamansa yhtiön menestymistä urakkakilpailuissa muun selityksen puutteessa jopa yhtiön piirikonttorin hyvällä hengellä.

Näyttöä arvioitaessa tulee kiinnittää huomiota myös siihen, että Kalliomaalla oli ajan tasalla olevaa kilpailijoiden jättämien tarjouksen yksityiskohdista. Dolk kertoi asiasta seuraavan.⁷¹

Passi:

Sitten kysyisin vielä, että onko teillä käynyt niin, että jonkun yrityksen edustaja olisi tiennyt, että ur, jätettyjen urakkatarjousten hinnat ennen niiden julkistamista?

Dolk:

No ennen tätä kautta, elikkä silloin kun mä päällyste _____ hoitaa silloin 80- luvun loppupuolella, niin jostakin merkillisestä syystä tarjous, tarjoukset avattiin Kasarmikadulla, mun työpaikka oli Kyläsaarenkadulla, kun mä pääsin oman työpöydän ääreen, puhelin soi, Kalliomaa soittaa ja kysyy, mikä tilanne?. Minä puhun ympäröity-reitä, että teidän osalta on tämmöistä ja tämmöistä, niin sieltä alkaa tulla omat hinnat ja pahimpien kilpailijoiden pennilleen.

Passi:

No, osaatteko arvioida milloin tää suurin piirtein tapahtui?

Dolk:

Se oli 80-luvun loppupuolta, elikkä silloin kun mä näitä päällystyshommia aloin, mihin mä nyt kirjoitin sen vuosiluvun, niin...

Passi:

Saattaa olla siin

Dolk:

... -86, -87 sitä aikaa.

Mitä tulee siihen, että Dolkin kertoma tapahtuma ajoittuu aikaan ennen vuotta 1994 Kilpailuvirasto toteaa, että näyttö kartellista ajalta ennen esitystä tukee osaltaan näyttöä kartellista vuodesta 1994 eteenpäin – ei ole loogista, että kartelli olisi päättynyt Uudellamaalla, kun se toimi edelleen muualla.

Markkinaoikeus on niin ikään katsonut, ettei Lemminkäisen Kalliomaan tekemän Markkinakysely 15.8.1997 -asiakirjan⁷² (jäljempänä "markkinakysely") perusteella voida tehdä minkäänlaisia päätelmiä Kilpailuviraston esityksessä esitetyn tueksi.⁷³ Kilpailuvirasto arvioi markkinakyselyn sisällön eri tavalla ja pitää sitä näyttönä markkinoiden jakamisesta myös Uudellamaalla. Tämän lisäksi markkinakyselyllä on

⁷¹ Transkripti Olli J. Dolkin kuulemisesta 22.11.2006, s. 12 ja 13.

⁷² Markkinakysely 15.8.1997 -asiakirja on Kilpailuviraston 22.3.2005 päivätyn lisälausuman liite.

⁷³ Valituksen kohteena oleva päätös, s. 107.

18.1.2008

näyttöarvoa yhtäältä tarkasteltaessa Uudellamaalla toimivien asfalttiyritysten asemaa markkinoilla ja yritysten suhdetta markkinajohtaja Lemminkäiseen ja toisaalta siinä kokonaisuudessa, jonka Interasfaltti käynnisti hintasodalla ja joka päättyi yhtiön kartelliin liittymiseen. Viimeksi lausutun osalta Kilpailuvirasto viittaa edellä kohdassa 6.3.4 lausuttuun. Näyttöä tulee tältä osin arvioida yhdessä muun näytön kanssa.

Markkinakyselyn on laatinut Lemminkäisen Kalliomaa. Markkinakyselyssä tiedusteltiin muun ohessa yritysten markkinastrategiaa, onko joku yhtiö liikaa markkinoilla ja mille yritykselle kannattaisi myydä asfalttimassoja ja mille ei. Kalliomaa lähetti markkinakyselyn vastaukset tiedoksi kaikille vastaajille, jolloin kukin vastaaja sai tietää muiden yhtiöiden vastaukset muun muassa kilpailijoidensa strategiasta.

Kalliomaa kertoi, että markkinakyselyn tarkoituksena oli selvittää uuden asfalttiasemainvestoinnin kannattavuutta.⁷⁴ Selitys oli läpinäkyvän virheellinen. Kalliomaa ei osannut selittää miltään osin, miten kysymykset voisivat liittyä asfalttiasemainvestointiin tai alihankintatyöhön.

Kilpailuvirasto katsoo, että kyselyn ilmeisenä tarkoituksena on ollut ohjata Lemminkäistä lähellä olevien yritysten toimintaa muun muassa asfalttimassan myynnissä. Kyselyn konkreettiset vaikutukset kohdistuivat ainakin Viarexin, joka ei kyselyn jälkeen saanut ostettua asfalttimassaa, kuten Härmä todistaessaan kertoi.⁷⁵

Passi:

Täs kolmannessa kysymyksessä kysytään, että onko joku yrittäjä mielestänne liikaa markkinoilla, ja Viarexin nimi mainitaan suoraan puolessa vastauksissa ja epäsuorasti se sitten vielä kuuluu tän vastausten liiton ulkopuolisest alle, niin kuin totesitte, Viarex ei liittoon kuulu. Ja lisäksi tässä viimeisessä kysymyksessä kysytään, että kenelle kannattaa myydä massoja ja kenelle ei, niin pääosiin on vastattu Viarex, joko suoraan tai sitten sisälletynä tähän, tai sitten sisältyy tähän liiton ulkopuolisiin yhtiöihin. Näkykö näistä vastauksista tämä ilmiikäyvä asenne käytännössä Viarexin toiminnassa ja miten?

Härmä:

No kyllä se näky ihan selkeesti, tässähän vaan annettiin ymmärtää, että te ootte markkinoilla liikaa, ja kiitos, ett

Passi:

Miten tää massa, massan myynnistä, erityisesti tässä kysytään, että kannattaisiko tai, kenelle kannattaa myydä massaa, ja useasti vastataan Viarex, ilmenikö se käytännössä, oliko teillä ongelmia tän massan kanssa?

⁷⁴ Transkripti Antti Kalliomaan kuulemisesta 4.12.2006, s. 14.

⁷⁵ Transkripti Tapani Härmän kuulemisesta 17.11.2006, s. 6.

18.1.2008

Härmä:

Joo, meillä oli tämän -98 vuotta, -96, -97 vuonna ostettiin Interbetonilta asfalttia ja sitten -98 ku kysyttiin osto, osto tuota niin tarjousta ja ostosopimus ois tehty niin massahinta oli kolminkertainen silloin.

Myös Heikkilä on kertonut markkinakyselyn jälkeen ilmenneistä ongelmista asfalttimassaa ostettaessa: Heikkilä kertoi ottaneensa Interasfaltin Kokkoseen yhteyttä myöhään syksyllä 1997 ja tiedustelleensa massanostosopimukseensa jatkoa. Kokkonen ei tuolloin ollut ottanut kantaa asiaan, eikä jatkosopimusta koskaan tehty. Interbetoni nosti Viarexille myytävän massan hinnan kolminkertaiseksi. Lemminkäinen, Valtatie ja Sata-Asfaltti kieltäytyivät kokonaan myymästä massaa. Heikkilän kertoman mukaan yhtiöt eivät päätyneet ratkaisuihinsa itsenäisesti.⁷⁶

Markkinaoikeus on kokonaan sivuuttanut Uuttamaata koskevana näyttönä asianajaja Savolan laatiman muistion tapaamisesta Lemminkäisen ja Viarexin edustajien välillä 3.12.2001.⁷⁷ Muistion näyttöarvoa harkittaessa tulee erityistä huomiota kiinnittää siihen, että Viarexilla oli kiinteä asema Tuusulassa ja yhtiö teki Uudellamaalla kuntien ja yksityisten tilaamia asfaltointitöitä.

Tapaaminen ja siitä kirjoitettu Savolan muistio tukevat Kilpailuviraston muuta näyttöä kartellin olemassaolosta. Heikkilä tuskin olisi pyytänyt tapaamista Lemminkäisen asiamiehen kanssa, jos hänellä ei olisi ollut toiveitakaan menestyä vaatimustensa kanssa. Savolan laatimasta muistiosta käy ilmi, että Heikkilä on tuolloin todennut kartellin valtakunnalliseksi. Muistiossa todetaan myös, että "Viarex ei voi jatkaa toimintaansa nykyisessä kartellitilanteessa". Muistio vahvistaa siten markkinaoikeudessa kuultujen Härmän ja Heikkilän kertomuksen tältäkin osin. Kartelli pyrki vaikeuttamaan Viarexin alalletuloa ja toimintaa monin tavoin ja onnistuikin lopulta ajamaan yhtiön pois markkinoilta. Härmä kertoi kuulemisessaan, että Viarexin nimellä ei voi enää toimia⁷⁸.

Oli Heikkilän motiivi yhteydenotossa Lemminkäiseen mikä tahansa, se ei kuitenkaan poista, vaan päinvastoin tukee sitä tosiseikkaa, että kaikki asfaltointityöt kattanut kartelli oli olemassa, ja että myös Uusimaa/ pääkaupunkiseutu oli kartellin piirissä. Heikkilällä ei olisi ollut mitään syytä ottaa asiaa edes puheeksi Lemminkäisen kanssa saati sitten esittää vaateitaan, ellei yrityksillä olisi ollut asiassa jotain salattavaa ja Heikkilällä puolestaan paljastettavaa.⁷⁹

⁷⁶ Transkripti Raimo Heikkilän kuulemisesta 21.11.2006, s. 21–23 ja 25.

⁷⁷ Lemminkäinen antoi muistion markkinaoikeudelle Heikkilän kuulemisen yhteydessä. Asiakirja on Kilpailuviraston loppulausunnon 2.2.2007 liitteenä 12.

⁷⁸ Transkripti Tapani Härmän kuulemisesta 17.11.2006, s. 11.

⁷⁹ Heikkilä kertoi Kilpailuvirastolle heti tutkinnan alkuvaiheessa, että Jarmo Sikasella on olemassa fakseja, joita on lähetetty kartelliyritysten välillä. Raimo Heikkilä vahvisti tämän suullisessa käsittelyssä. Tarkastuksella Suomen Laatuasfaltissa virasto kopioi kaksi sivua niin sanottuja P.O. -taulukkoita ja syksyllä 2006 Sikanen löysi loput taulukot, joissa oli myös faksausmerkintöjä, sekä muitakin asiakirjoja. Siten tapaamisessa ja muistiossa mainitut telefaksit olivat olemassa, joskin Sikasen hallussa. Heikkilä myös kiisti väittäneensä, että faksit olisivat hänen hallussaan.

18.1.2008

Markkinaoikeus on edelleen kokonaan sivuuttanut Uuttamaata koskevaa näyttöä arvioidessaan Sikasen kertoman siitä, että kartelli toimi koko Suomessa. Esimerkkinä hän mainitsi pääkaupunkiseudun, josta hänellä oli omakohtaista tietoa ajalta, jolloin hän oli mukana kauppaneuvotteluissa, joissa SkanskaAsfaltti / Asfaltti-Tekra oli ostamassa kahta pientä firmaa Helsingin talousalueelta: Asfalttipistettä ja Espoon Asfalttia. Näissä neuvotteluissa kävi ilmi, että kyseisillä firmoilla oli osuus Helsingin talousalueen töistä, oma tonnimäärä.⁸⁰

Myös Heikki Alanen oli kuullut huhuja pääkaupunkiseudulla toimiville Lohja Rudus -konsernin hankkimille yhtiöille jaetuista tonneista⁸¹.

Heikkilä kertoi Uudestamaasta seuraavaa.⁸²

Passi:

Onko teillä, tuota, muistikuvaa joistain tietyistä yhtiöistä, että, ett mitä tonneja niille olis jaettu, tai mitä alueita?

Heikkilä:

Kyllä. Elikkä tota ni, Espoon Asfaltille kuulu Espoon pienet, kaupungin pienet; Asfalttipisteelle kuulu Järvenpään pienet, ja niin edelleen, että. Ja Järvenpään isothan kuulu Sata-Asfaltille, samaten Keravan kaupungin työt. Ja sehän siinä kummallista onkin, että tuota noin niin, miksi koskaan Sata-Asfaltti ei tarjonnu esimerkiks HKL:n töitä. Tai tarjosi, mutta suojahinnalla.

Passi:

No sitte tuota noin niin, te ootte maininnu Asfalttinelion, mitä te siitä tiedätte? Oliko sille jaettu jotaki?

Heikkilä:

Kyllä, eli tuota niin, Asfalttineliolle kuulu yks Tielaitoksen urakka, ja sitte vähäisiä töitä siinä Viitasaaren ympäristökunnissa.

Kilpailuvirasto katsoo lisäksi, että markkinaoikeus on erehtynyt arvioidessaan näyttöä siltä osin, mitä Härmä on kertonut käymistään keskusteluista Helsingin Katutyön Tapio Röntysen kanssa. Kilpailuvirasto toteaa, että Härmän keskustelut Röntysen kanssa perustuvat Härmän omakohtaisiin kokemuksiin. Helsingin Katutyön toimitusjohtaja on ilmoittanut Härmälle, että yhtiö on suorittanut maksuja Lemmin-käisen Kalliomaalle, koska yhtiö oli tehnyt liian suuria urakoita. Tältä osin näyttöä ei voi sivuuttaa niin sanottuun toisen käden tietoon viitaten.

Kilpailuvirasto viittaa edellä kohdassa 6.2 niin sanotusta toisen käden tiedosta lausumaansa, ja katsoo, että sekä Heikkilän että Härmän kertomukset ovat asiassa esitettyjä muuta näyttöä tukevia yksityiskohtaisia esimerkkejä siitä, miten asfalttikartelli Suomessa toimi.

⁸⁰ Transkripti Jarmo Sikasen kuulemisesta 15.11.2006, s. 20–21.

⁸¹ Transkripti Heikki Alasen kuulemisesta 14.–15.11.2006, s. 80

⁸² Transkripti Raimo Heikkilän kuulemisesta 21.11.2006, s. 30 ja 31.

18.1.2008

Kilpailuvirasto katsoo edellä lausuttuun viitaten, että mikään esitetystä näytössä ei ole ristiriidassa sen kanssa, että Suomessa toiminut asfalttikartelli jakoi markkinat alueellisesti koko Suomen alueella. Päinvastoin, asiassa esitetty näyttö osoittaa, että myös Uudellamaalla / pääkaupunkiseudulla toimi järjestelmällinen asfalttikartelli.

Espoon Asfaltti

Markkinaoikeus on päätöksessään käsitellyt Espoon Asfalttia Uuttamaata / pää~ kaupunkiseutua koskevassa osiossa.

Markkinaoikeus on katsonut asiassa jääneen näyttämättä, että Espoon Asfaltti olisi rikkonut kilpailunrajoituslain säännöksiä ja todennut, että Kilpailuviraston esitys seuraamusmaksun määräämisestä Rudus Asfaltille on siten mainitulta osin hylättävä.⁸³

Kilpailuvirasto vaatii, että korkein hallinto-oikeus kumoo valituksen kohteena olevan markkinaoikeuden päätöksen siltä osin, kun siinä on hylätty Kilpailuviraston esitys seuraamusmaksun määräämisestä Rudus Asfaltille Espoon Asfaltin kilpailunrikkomuksesta.

Espoon Asfaltin osalta markkinaoikeus toteaa päätöksessään seuraavan.⁸⁴

"Espoon Asfaltin Tuomo Ritalan kanssa kevättalvella 1997 käymästään keskustelusta Raimo Heikkilä on kertonut, että Ritala oli ennen Espoon kaupungille jätettävien tarjousten määräpäivää ehdottanut Heikkilälle erilaisia vaihtoehtoja sille, ettei Viarex Ov tarjoaisi urakkaa, mutta sittemmin lyhyen ajan kuluttua sen jälkeen, ennen mainittua tarjousten määräpäivää, kuitenkin peruuttanut tekemänsä ehdotuksen.

Raimo Heikkilä on kyseiseen hänen ja Espoon Asfaltin Tuomo Ritalan väliseen keskusteluun liittyen lisäksi kertonut, että Ritala olisi asian osalta ollut yhteydessä myös Lemminkäisen Antti Kalliomaahan. Kyseiseltä osin Heikkilän kertomus on kuitenkin perustunut pelkästään siihen, mitä hän on niin sanottuna toisen käden tietona kuullut muiden henkilöiden kertovan."

Markkinaoikeus on tämän jälkeen katsonut asiassa jääneen näyttämättä, että Kilpailuviraston esityksen kohteena olevat yhtiöt taikka Asfalttinelio, Asfalttipiste, Espoon Asfaltti tai Sata-Asfaltti olisivat sopineet markkinoiden jakamisesta tai osallistuneet tarjousyhteistyöhön Uudenmaan /pääkaupunkiseudun alueen kuntien ja yksityisten teettämien töiden.⁸⁵

⁸³ Valituksen kohteena oleva päätös, s. 234.

⁸⁴ Valituksen kohteena oleva päätös, s. 108

⁸⁵ Valituksen kohteena oleva päätös, s. 108.

18.1.2008

Kilpailuvirasto katsoo, että Heikkilän kertoma Espoon Asfaltista osoittaa, että yhtiön edustaja on ehdottanut Heikkilälle vähintäänkin kiellettyä tarjousyhteistyötä. Kun asiassa esitettyä näyttöä arvioidaan kokonaisuutena ja huomiota kiinnitetään erityisesti siihen, että asfalttikartellissa mukana olevien pienten yritysten urakoita seurattiin ja kontrolloitiin tarkasti, ei Ritalan Heikkilälle kertoma siitä, että hän on ollut yhteydessä Lemminkäisen Kalliomaahan, ole ristiriidassa asiassa esitetyn muun näytön kanssa. Kilpailuvirasto katsoo, että Espoon Asfaltti on ollut mukana kilpailunrajoituslain vastaisessa menettelyssä ainakin kevättalvella 1997, mikä seikka tulee ottaa huomioon Rudus Asfaltille määrättävän seuraamusmaksun suuruutta harkitessa. Seuraantokysymyksen osalta Kilpailuvirasto viittaa markkinaoikeuden päätöksessä Asfalttinelöstä lausuttuun.⁸⁶

6.4.7 Turun seutu

Markkinaoikeuden päätöksessä todetaan, että kuntien ja yksityisten teettämien asfaltointitöiden osalta asiassa esitetty näyttö osoittaa, että Lemminkäinen, Interasfaltti, Valtatie ja Super Asfaltti ovat Turun seudulla jakaneet markkinoita ja osallistuneet tarjousyhteistyöhön vuosina 2000 ja 2001, 8.8.2001 saakka, minkä lisäksi mainitut yhtiöt ovat osallistuneet tarjousyhteistyöhön jossain määrin myös vuosina 1998) ja 1999.⁸⁷

Kilpailuvirasto kiinnittää seuraavaksi korkeimman hallinto-oikeuden huomion yhtäältä näyttöön, jonka markkinaoikeus on sivuuttanut, jos kuntien ja yksityisten teettämien asfaltointitöiden osalta on tarpeen tehdä – Kilpailuviraston käsityksen vastaisesti – maantieteellistä erottelua Turun seutuun. Toisaalta markkinaoikeus on erehtynyt näytön arvioinnissa siltä osin kuin se on jättänyt huomiotta Kankareen niin sanottuna toisen käden tietona kertoman tai katsonut, ettei Partek Oyj:n⁸⁸ ja Puksmäntti Oy:n⁸⁹ tarjouskilpailuihin liittyvistä asiakirjoista voida tehdä enempiä päätelmiä esityksen tueksi.

Markkinaoikeus on Turun seudun osalta näyttöä harkitessaan sivuuttanut päätöksessä toisaalla toteen näytetyiksi katsotut seikat asfalttimassan myyntiin liittyvistä rajoituksista. Markkinaoikeus on katsonut näytetyksi, että valtion asfaltointitöiden jakamiseen on kuulunut myös kielto myydä asfalttimassaa kartelliin kuulumattomille yrityksille.⁹⁰ Edelleen markkinaoikeus on katsonut näytetyksi, että Lemminkäinen ja Valtatie ovat vuosina 1998 ja 2000 käyttämässään asfalttimassan myyntisopimuksissa Turun alueella asettaneet yhteistoiminnassa keskenään Laatu-Asfaltti P. Kankare Oy:lle ja Liedon Asfalttitehtaat Oy:lle näiden urakoitavissa olleiden kohteiden suuruutta ja asfalttimassan hankkimista koskeneita rajoitteita.⁹¹

⁸⁶ Valituksen kohteena oleva päätös, s. 229 ja 230

⁸⁷ Valituksen kohteena oleva päätös, s. 202 ja 203.

⁸⁸ Kilpailuviraston esityksen liitteet 36 ja 37.

⁸⁹ Kilpailuviraston esityksen liitteet 32 ja 33.

⁹⁰ Valituksen kohteena oleva päätös, s. 184, 186 ja 204.

⁹¹ Valituksen kohteena oleva päätös, s. 185 ja 186.

18.1.2008

Markkinaoikeus on sivuuttanut näyttöä arvioidessaan sen, mitä Kankare on kertonut vuosien 1997 ja 1998 osalta, sekä erehtynyt näytön arvioinnissa vuoden 1999 osalta. Kankare on kertonut vuosista 1997 ja 1998 seuraavan.⁹²

Passi:

Osaatteko arvioida, että mistä, miltä ajalta nää teidän ensimmäiset kokemukset on?

Kankare:

No kyllä ne ihan silloin, silloin tuota noin ni -97 -98, teimme hyvin vähän, parituhatta tonnia vuodessa, ja tota noin silloin se oli jo, että selvästi sanottiin, ettäni esimerkiksi kerran kysyin Blombergilta, että, siihen aikaan, että mä haluaisin ostaa, silloin ostettiin 23000 tonnia, että mä haluaisin ostaa 10 000 tonnia vuodessa tavaraa. Koska varmasti olisin sen kaupaksi saanu. Ja hän sano siihen niin, että ni tuota noin ni, että hän ei voi semmosta sopia, ja, ja vaikka hän sen sopisi, ni Määttänen sanoo hänelle, että se ei käy. Määttänen on Lemminkäisen edustaja.

Passi:

Eli te teitte aluks tollasta 2-3000 tonnia. Miten sitte tuota tää kehitty tää teidän tonnimäärä?

Kankare:

No siinä vaiheessa se pikkusen aina, aina nousi ja nousi. Ja sitte ku hankittiin se oma asema, ni niinku sanoin, että sen oman aseman hankinnan jälkeen, vaikka meillä oli kielto se pystyttää, niin me saimme ostaa sitten enemmän kuitenkin.

Passi:

Eli paljonko suurinpiirtein sitte?

Kankare:

Se oli noin 10 000 tonnia suurinpiirtein.

Passi:

Ja nyt sitte, ku teil on oma asema, ja se pyörii täysillä, niin mitä te suurin piirtein _____?

Kankare:

Ei pyöri täysillä, että se on vajaakäytöllä sekin asema. Siis että sitä käytetään 4-5 tuntia päivässä, niin. No viime vuonna me teimme noin 20 000 tonnia.

Passi:

Eli tuota, tuota tuota. Te ootte tässä nyt kertonu, ett te saitte tehdä pieniä sopimuksia, pieniä urakoita. Eli mitä urakoita se käytännössä sitte tarkoittaa, minkätyyppisiä?

⁹² Transkripti Pertti Kankareen kuulemisesta 20.11.2006, s. 16 ja 17.

18.1.2008

Kankare:

No se oli näitä, niisanottuja paikkaustöitä ja tällasia jotain omakotitalon pihoja, ja tällasia töitä.

Passi:

Entäs kunnallisia urakoita?

Kankare:

Ei. Siihen aikaan ei.

Passi:

Eli ei saanu tehdä?

Kankare: Ei.

Vuoden 1999 osalta markkinaoikeus on katsonut, että koska 28.4.1999 päivätyn asfalttimassan myyntisopimuksen ehtojen perustumisesta Lemminkäisen ja Valtatien yhteistoimintaan ei ole esitetty muuta näyttöä kuin Pertti Kankareen esittämä käsitys asiasta, seikka on jäänyt näyttämättä. Markkinaoikeus kuitenkin toteaa jo 5.6.1998 päivättyjen sopimusten osalta, että sopimuksessa olleiden kohteiden suuruutta ja asfalttiaseman hankkimista koskevilla maininnoilla on tosiasiallisesti katsottava olleen Laatu-Asfaltti P. Kankare Oy:tä sitovasti rajoittavia tai estäviä vaikutuksia⁹³

Laatu-Asfaltti P. Kankare Oy:n 5.6.1998 sekä Lemminkäisen että Valtatien kanssa tekemät sopimukset olivat kaksivuotisia.⁹⁴ Kankare teki vuonna 1999 uuden sopimuksen Valtatien kanssa tavoitteenaan saada sovittua isommasta neliörajasta.

Todistaessaan markkinaoikeudessa Kankare kertoi muun muassa seuraavaa:

Passi:

No sitte tässä sopimuksessa on jälleen tää, tuo keskimäinen kappale, "Ylitalo ja Kankare lupaavat olla käynnistämättä ja pystyttämättä omaa asfalttiasemaa sopimuskauden aikana". Miksi tämä ehto otettiin sopimukseen?

Kankare:

Edelleen samasta syystä, että ni, niin tuota noin, että pystyttiin rajottamaan sitä todellista kilpailua.

Passi:

Ja kenenkä alotteesta tämä otettiin?

⁹³ Valituksen kohteena oleva päätös, s. 185

⁹⁴ Kilpailuviraston esityksen liite 15.

18.1.2008

Kankare:

Kyllä se näytti Valtatie Oy:n ja Lemminkäisen alotteesta otettiin.

Passi

Eli täs tapauksessa nyt puhutaan Valtatien sopimuksesta.

Kankare:

Kyllähän ne oli aina keskenään jutuissa, ett ei se, ei se välttämättä että, usein, useimmiten tuntu siltä, ett Lemminkäisellä oli niinku jonkun isomman urakan tähden, ni semmonen määrätynlainen painostusvalta Valtatietä kohtaan, että jollei he tee heiän mukaisia sopimuksia meiän kanssa, niin, niin niin he kyllä sitte jossaki isommassa saattavat sitte, eivät ole niin myönteisiä ainakaan sitte olleet, kun pitäisi olla Valtatietä kohtaan.⁹⁵

Markkinaoikeus jättää asiassa kokonaan huomiotta sen, että ainakin vuodesta 1997 lähtien aina siihen asti kun Kankare sai oman asfalttiaseman tuotannon käyntiin vuonna 2002 Lemminkäinen ja Valtatie kontrolloivat - joko massanmyyntisopimuksiin otetuilla rajoituksilla tai muuten - Laatu-Asfaltti P. Kankare Oy:n toimintaa. Asiassa ei voida sivuuttaa sitä, että Kankare on johdonmukaisesti kertonut, niiksi ja miten Lemminkäinen ja Valtatie yhdessä halusivat kontrolloida hänen yrityksensä tekemien asfaltointitöiden määrää ja kokoa sekä estää oman asfalttiaseman hankkimisen.

Asfalttikartellin kokonaisvaltainen kontrolli ilmenee myös Kankareen nauhoittamista puhelinkeskusteluista. Kankareen Super-Asfaltin Mäen kanssa 13.6.2001 käymästä puhelinkeskustelusta käy ilmi, että myös Mäki, jolla ei ollut mitään tekemistä Kankareen asfalttimassan osto kanssa, oli tietoinen Kankareen rajoituksista. Mäki toteaa puhelinkeskustelussa seuraavan.⁹⁶

Mäki:

...Toi jos Määttänen niin kuin sulle lupaa tota noin niin myydä massaa niin se tarkoittaa et hän lupaa myös markkinoita ja, ja ne markkinat ei oo missään muual ku tai sanotaan nyt pääasiassa on niin kuin Tuokon alueelta.

Kankareen kuulemisessa kartellin kontrolli paljastui myös Lemminkäisen Tuokon käyttämissä sanoissa "kaksi asiaa, kokoluokka ja yhteydenotto," joista Kankare kertoi seuraavan.⁹⁷

Kankare:

Siinä on kysymyksessä niistä toimitusmääristä, siis määristä tarkoitan niin kuin neliömääristä, urakan koosta.

⁹⁵ Transkripti Kankareen kuulemisesta 20.11.2006, s. 25–26.

⁹⁶ Kankareen kuulemiseen liittyvät asiakirjat, s. 10.

⁹⁷ Transkripti Pertti Kankareen kuulemisesta 20.11.2006, s. 67–68.

18.1.2008

Passi:

Eli siitä, paljonko te saatte tehdä?

Kankare: Päivittäin.

Passi:

No tässä keskustelussa nyt, mä oon merkinnyt siihen kahteen paikkaan tuon ykkösen, tässä tuota noin niin Tuokko toteaa kahteen kertaan, että "kaksi asiaa, kokoluokka ja yhteydenotto". Kertoisitteko vielä, että mitä tällä tarkoiti _____?

Kankare:

No tää on sitä, mikä oli heidän, näitten yhtiöiden välillä keskenään, ja, ja sitten tota noin niin, tietyst hän oletti ja piti sitä selvyytensä näitten tehtyjen sopimuksien mukaan, että me aina toimimme niin kuin opetettu koira, sitten.

Passi: Eli

Kankare:

Olisimme soittaneet heille ja kysynyt joka asian.

Passi:

Eli kysynyt, voitteko te tarjota.

Kankare: Niin.

Passi:

Tää koko luokka tarkoittaa nyt sitten sitä, että, tarkoittaako se viittä sataa vai tuhatta neliötä.

Kankare:

Kummin nyt sattu olemaan sitten siinä sopimuksessa, ilmeisesti tuhat neliötä.

Passi:

Ja käyk, pitikö tää soitte sitten tehdä ennen vai'älkeen tarjouksen jättämistä?

Kankare: Ennen tietysti.

Kilpailuvirasto katsoo, että Kankareen kertoma yhdessä asiassa esitetyn muun näytön kanssa osoittaa, että asfalttikartelli jakoi ja kontrolloi pienimmätkin asfaltointityöt.

Turun seudun osalta Kankareen kertomasta tulee tehdä päätelmiä myös sekä Kankareen niin sanottuna toisen käden tietona kertomasta että Partek Oyj:n⁹⁸ ja Puksmäntti Oy:n⁹⁹ tarjouskilpailuihin liittyvistä

⁹⁸ Kilpailuviraston esityksen liitteet 36 ja 37.

⁹⁹ Kilpailuviraston esityksen liitteet 32 ja 33.

18.1.2008

asiakirjoista, jotka johdonmukaisesti ja ristiriidattomasti tukevat asiassa esitettyä muuta näyttöä asfalttikartellista.

Kilpailuvirasto katsoo, että mikään Turun seudun osalta esitetystä näytöstä – erityisesti kun otetaan huomioon massanmyyntiin liittyvät rajoitukset ja kontrolli – ei ole ristiriidassa sen kanssa, että Suomessa toiminut asfalttikartelli jakoi markkinat alueellisesti koko Suomen alueella, mukaan lukien Turun seudulla.

6.5 Valtion teettämät asfaltointityöt

Kilpailuvirasto kiinnittää seuraavaksi korkeimman hallinto-oikeuden huomion markkinaoikeuden päätökseen siltä osin kuin markkinaoikeus on katsonut asiassa jääneen näyttämättä, että Kilpailuviraston esityksen kohteena olevat yhtiöt taikka Asfalttinieliö, Asfalttipiste, Espoon Asfaltti tai Sata-Asfaltti olisivat sopineet markkinoiden jakamisesta valtion asfalttomittöiden osalta taikka että kyseiset yhtiöt olisivat etukäteen sopineet sanottujen töiden tarjouskilpailuissa tarjottavista hinnoista sekä tarjonneet sen mukaisesti tai soveltaneet yhteisymmärryksessä muutakaan järjestelyä mainittujen hintojen osalta edellä todettua laajemmin.¹⁰⁰

Kilpailuvirasto katsoo, että markkinaoikeus on erehtynyt näytön arvioinnissa tältä osin.

6.5.1 Valtion asfaltointitöiden tasaus

Markkinaoikeus on katsonut, että valtion asfaltointitöiden jakamiseen ja seurantaan on lisäksi näytetty liittyneen se, että tehtyjä urakoita on jälkikäteen tasattu sovittujen osuuksien mukaisiksi niin sanotuilla tekaistuilla laskuilla.¹⁰¹

Markkinaoikeus on näyttöä arvioidessaan sivuuttanut useiden luotettaviksi toteamiensa henkilöiden¹⁰² kertoman asfalttikartelliin kuuluneesta sovittujen osuuksien tasauksesta ja hyväksynyt näytöksi asiasta vain kirjallisen laskun, jonka loppusumma on vastannut niin sanotun P.O. -taulukon tasauksen loppumäärää.

Todistajat ovat kuitenkin kertoneet, että niin sanottuja tasauslaskuja on mahdotonta erottaa kirjanpitoon kuuluvien "oikeiden" laskujen joukosta. Kyseessä on siis seikka, josta on mahdotonta esittää kirjallista näyttöä, ellei joku etukäteen kerro, mitä ja mistä pitää etsiä. Tämä ei kuitenkaan tarkoita sitä, etteikö osuuksien tasaus olisi kuulunut oleellisena osana asfalttikartellin toimintaan, mistä seikasta Kilpailuvirasto on esittänyt suullista näyttöä.

¹⁰⁰ Valituksen kohteena oleva päätös, s. 163.

¹⁰¹ Valituksen kohteena oleva päätös, s. 162.

¹⁰² Transkriptit Jarmo Sikasen kuulemisesta 15.11.2006, s. 31–34, Heikki Alasen kuulemisesta 14.–15.11.2006, s. 28, Juhani Kallion kuulemisesta 16.11.2006, s. 60–62, Pentti Hännisen kuulemisesta 17.11.2006, s. 19, Raimo Heikkilä kuulemisesta 21.11.2006, s.33 ja Antti Piiraisen kuulemisesta 22.11.2006, s. 19–23.

18.1.2008

Seurannan tarkkuus kertoo osaltaan tasauksen merkityksestä asfalttikartellissa. Kilpailuvirasto on esittänyt niin sanottuja P.O. - taulukoita aikaväliltä 21.7.1999–16.10.2000. Jo näiden asiakirjojen päiväyksistä on pääteltävissä, että seurantaa tehtiin ja tasauksia valvottiin lähes kuukausittain. Mikäli asiassa pitäisi tukeutua vain kirjallisiin todisteisiin, Kilpailuvirasto toteaa, että jo siitä, että P.O. - taulukoita on esitetty kahdelta vuodelta, tulisi voida tehdä päätelmiä tasausten maksamisesta tältä ajalta. Kilpailuvirasto katsoo kuitenkin, ettei näyttöä kokonaisuutena arvioitaessa voida sivuuttaa todistajien asiasta kertomaa. Jopa Hänninen, joka oli kaikin puolin pyrkinyt pysyttelemään tietämättömänä kartellista oli kuullut Kemppaiselta, että "keinot löytyy" siihen, jos urakat eivät jakaannu sovitulla tavalla.¹⁰³

Lisäksi Kilpailuvirasto katsoo, että markkinaoikeus on erehtynyt näyttöä arvioidessaan katsoessaan Savatien, Asfalttinelion ja Sata-Asfaltin osalta, että yhtiöiden osallistuminen kilpailunrajoitukseen olisi ollut alueellisesti rajoittunutta.¹⁰⁴ Mainitut yhtiöt ovat olleet jakamassa myös valtion teettämiä asfaltointitöitä. Koska markkinaoikeus on katsonut kartellin toimineen valtakunnallisesti, yhtiöiden osallistumista ei voida pitää alueellisesti rajoittautuneena. Mainitusta seikasta seuraa, ettei kartellin osallistumisen alueellista rajoittautuneisuutta voida ottaa lieventävänä tekijänä huomioon seuraamusmaksua määrättäessä.¹⁰⁵

6.6 Muut Kilpailuviraston esityksessä mainitut kilpailunrajoitukset

Kilpailuvirasto käsittelee seuraavaksi muut esityksessä mainitut kilpailunrajoitukset sekä Asfalttiliiton aseman asfalttikartellissa.

Markkinaoikeus on päätöksessään katsonut asiassa jääneen näyttämättä, että Kilpailuviraston esityksen kohteena olevat yritykset taikka Asfalttinelio, Asfalttipiste, Espoon Asfaltti tai Sata-Asfaltti olisivat 1) estäneet tai hankaloittaneet uusien yrittäjien alalle tuloa, 2) painostaneet kartellin ulkopuolisia yrityksiä liittymään kartelliin tai 3) uhkailemalla laitteiden myyjiä käyttäneet välillisiä boikotteja.¹⁰⁶

Kilpailuvirasto katsoo, että markkinaoikeus on tältä osin erehtynyt näytön arvioinnissa. Uusien yrittäjien alalle tulon estäminen tai hankaloittaminen, painostus kartelliin liittymiseksi sekä uhkaukset boikotoida laitemyyjiä ovat kaikki kuuluneet osana asfalttikartellin toimintaan. Virasto korostaa, ettei asiaa voi tältäkään osin ratkaista ilman, että näytön arvioinnissa otetaan lähtökohdaksi asiassa esitetty näyttö kokonaisuutena. Virasto viittaa tältä osin siihen, mitä jäljempänä kohdassa 6.8 lausutaan yhden jatkuvan kilpailunrikkomuksen - käsitteestä ja sen vaikutuksesta näytön arviointiin sekä siihen, mitä edellä kohdassa 6.2 on lausuttu niin sanotun toisen käden tiedon näyttöarvosta.

¹⁰³ Transkripti Pentti Hännisen kuulemisesta 17.11.2006, s. 19.

¹⁰⁴ Valituksen kohteena oleva päätös, s. 234–236.

¹⁰⁵ Valituksen kohteena oleva päätös, s. 234–236

¹⁰⁶ Valituksen kohteena oleva päätös. s. 182–186

18.1.2008

Asiassa kuullut todistajat ovat kertoneet lukuisia esimerkkejä uusien yrittäjien alalle tulon estämisestä tai hankaloittamisesta, painostuksesta kartelliin liittymiseksi sekä uhkauksista boikotoida laitemyyjiä. Markkinaoikeus on näyttöä arvioidessaan kuitenkin päätenyt katsomaan, että esitetty näyttö on ollut joko liian yleistä tai perustunut joko kertojan käsityksiin tai niin sanottuun toisen käden tietoon.

Kilpailuvirasto toteaa, että jo sekä esitettyjen esimerkkien että niistä kertoneiden henkilöiden lukumäärästä tulee päätellä, ettei voi olla pelkkää sattumaa, että asfalttimarkkinoilla eri puolilla Suomea toimineet henkilöt ovat joko itse joutuneet tai kuulleet toisten joutuneen nyt puheena olevien toimien kohteiksi.

Edellä todettua tulee näyttöä arvioitaessa tarkastella yhdessä asfalttikartellin kokonaisvaltaisuudesta kertovan näytön kanssa, josta voidaan esimerkkeinä mainita massanmyyntirajoitukset, pienempien yritysten töiden kontrolli ja kurinpitotoimenpiteet.

Mitä tulee Kankareen kertomaan siitä, että konevälittäjä oli Kankareelle kertonut, että Määttänen ja Blomberg olivat olleet yhteydessä Kankareen käyttämään välittäjään ja ilmoittaneet hänelle lopettavansa koneiden ostamisen, koska tämä oli syyllistynyt "ohivetoon"¹⁰⁷ Kilpailuvirasto toteaa, että Kankareen kertoma hänen ja konevälittäjän välisestä keskustelusta ei perustu niin sanottuun toisen käden tietoon, vaan Kankareen omakohtaiseen kokemukseen. Sama koskee myös keskusteluita, jotka Sikanen on kertonut käyneensä konevälittäjien kanssa.¹⁰⁸

6.6.1 Asfalttiliitossa tapahtunut kilpailunrajoittaminen

Markkinaoikeus on päätöksessään – aivan oikein – katsonut, että Asfalttiliitto on vuonna 1997 kesäkuussa osallistunut kilpailijoita koskeeseen luottamuksellisen tiedon vaihtamiseen Lemminkäisen kanssa.¹⁰⁹

Sen sijaan markkinaoikeus on katsonut asiassa jääneen näyttämättä, että Kilpailuviraston esityksen kohteena olevat tahot taikka Asfalttinelio, Asfalttipiste, Espoon Asfaltti tai Sata-Asfaltti olisivat syyllistyneet Kilpailuviraston esityksessä tarkoitettuun, kilpailunrajoituslaissa kiellettyyn keskusteluun asfalttimassan hinnasta tai hinnoitteluperusteista Asfalttiliitossa.¹¹⁰

Kilpailuvirasto katsoo, että markkinaoikeus on erehtynyt tältä osin näytön arvioinnissa. Sekä Asfalttiliiton teknisen valiokunnan kokouksessa 16.4.1997 että Asfalttiliiton hallituksen kokouksessa 20.5.1997 on niistä laadittujen pöytäkirjojen¹¹¹ mukaan keskusteltu asfalttialan hintatasosta. Asiaan on palattu¹¹² uudelleen lokakuun alussa 1997 tehdyllä

¹⁰⁷ Transkripti Pertti Kankareen kuulemisesta 20.11.2006, s. 7

¹⁰⁸ Transkripti Jarmo Sikasen kuulemisesta 15.11.2006, s. 37

¹⁰⁹ Valituksen kohteena oleva päätös, s. 190 ja 195

¹¹⁰ Valituksen kohteena oleva päätös, s. 167

¹¹¹ Kilpailuviraston esityksen liitteet 40 ja 41.

¹¹² Kuten hallituksen kokouksen pöytäkirjaan 20.5.1997 on kirjattu. Asiasta kertoi myös todistaja Kokkone.

18.1.2008

Asfalttiliiton syysretkellä ja 11.11.1997 järjestetyssä Asfalttiliiton pienten jäsenyritysten kesken pidetyssä kokouksessa.¹¹³

Kilpailuvirasto katsoo, että jo yllä mainitut asiakirjat osoittavat käytyjen keskustelujen kilpailunrajoituslain vastaisuuden. Vastanäyttönä esitetyt todistajien kertomukset eivät muuta tätä päätelmää. Kilpailuvirasto toteaa, että mainittu näyttö osoittaa, että hintatasosta on keskusteltu useassa Asfalttiliiton kokouksessa, joten ei ole uskottavaa, että kyseessä olisi ollut vain "yksittäisen osanottajan esittämästä kannanotosta". Eri kokouksissa on ollut läsnä eri henkilöt, joten keskustelua on käyty laajan piirin kesken. Asiaan on lisäksi palattu aina uudelleen kahdeksan kuukauden ajan, ja käydystä keskustelusta on tehty pöytäkirjamerkintöjä. Mikään asiaa koskevista pöytäkirjamaininnoista ei viittaa siihen, että asiasta ei olisi haluttu keskustella tai että keskusteluun osalliset olisivat muuten pyrkineet konkreettisesti irrottautumaan aiheesta.

Hallituksen kokouksen pöytäkirjassa 20.5.1997 todetaan "[a]siasta käytiin pitkä keskustelu, jossa hallitus totesi siltä puuttuvan työkalut asian pikaiseen korjaamiseen. Hallitus paheksui kuitenkin kyseistä menettelyä... Aiheeseen palataan syysretken aikana". Näyttö osoittaa, että koska hallitus katsoi, ettei se voi asiaa pikaisesti korjata, asia siirrettiin jatkokäsittelyyn Asfalttiliiton jäsenistön kokoontuessa syysretkellä.

Syysretkellä käsiteltiin massanmyyntiä ja hinnoittelua ryhmätöiden yhteydessä. Asiassa on merkityksellistä sekä se, että läsnä olleet kilpailijat ovat keskustelleet hinnoittelusta sekä se, että ryhmätöiden tuloksien yhteenvedossa mainitaan tarkka markkamäärä (250 mk/t). Asiasta ei tältä osin voida tehdä muita päätelmiä kuin se, että Asfalttiliiton piirissä käydyllä keskustelulla on todennäköisesti ollut vaikutusta hinnoitteluun. Keskusteluun osallisille on tullut selväksi, mitä kilpailijoiden voidaan odottaa hinnoittelussaan tekevän. Asiassa ei voida katsoa, että elinkeinonharjoittajien hinnanmuodostus olisi käytyjen keskustelujen jälkeen ollut itsenäistä.

Kilpailunrajoituslain 6 5:n tunnusmerkistö täyttyy, kun kilpailijat ovat yhdessä – tässä tapauksessa pitkään – keskustelleet hinnoittelusta ja ovat olleet yhteisymmärryksessä siitä, että asialle pitäisi tehdä jotain. Asfalttiliiton eri kokouksissa on ollut läsnä edustajia lähes kaikista alan keskeisistä toimijoista.

Kilpailijoiden välinen yhteistyö Asfalttiliitossa on osaltaan mahdollistanut asfalttikartellin kokonaisvaltaista hallintaa ja kontrollia Suomen asfalttimarkkinoista. Asiassa esitettyä näyttöä kokonaisuutena tarkasteltaessa tulee huomioon ottaa myös edellä kohdassa 6.3.4 Interasfaltin kartelliin liittymisestä ja sen ajankohdasta lausuttu sekä se, mitä edellä kohdassa 6.4.6 on todettu Viarexin vaikeuksista ostaa asfalttimassaa.

Markkinaoikeus on erehtynyt näyttöä arvioidessaan myös siinä, mikä asema Asfalttiliitolla oli kartellissa. Edellä mainitut asiakirjat osoittavat,

¹¹³ Kilpailuviraston esityksen liitteet 42 ja 43.

18.1.2008

että Asfalttiliitto on ollut mukana kartellissa. Tältä osin Kilpailuvirasto toteaa, että toimialaliitto vastaa omasta kilpailunrajoituslain vastaisesta menettelystään silloin, kun se itse toimii kartellin välineenä ja mahdollistaa tai edesauttaa toiminnallaan kartellin olemassaoloa. Asfalttiliitto on edesauttanut kartelliyritysten tietojenvaihtoa järjestämällä esityksessä kuvattuja kokouksia. Näin toimimalla Asfalttiliitto on kilpailunrajoituslain vastaisesti myötävaikuttanut aktiivisesti kartelliyhteistyöhön.

Asiassa esitettyä näyttöä kokonaisuutena tarkasteltaessa ei voida sivuuttaa myöskään kilpailunrajoituslain vastaista menettelyä, jossa – kuten markkinaoikeuskin on todennut – Asfalttiliitto on lähettänyt jäsenyritykselleen keräämiään yrityskohtaisia tietoja, jotka eivät normaalissa kilpailutilanteessa olisi tulleet kilpailevan yrityksen tietoon.

Asfalttipiste

Markkinaoikeus on katsonut asiassa jääneen näyttämättä, että Asfalttipiste olisi rikkonut kilpailunrajoituslain säännöksiä ja todennut, että Kilpailuviraston esitys seuraamusmaksun määräämisestä Rudus Asfaltille on siten mainitulta osin hylättävä.¹¹⁴

Kilpailuvirasto vaatii, että korkein hallinto-oikeus kumoo valituksen kohteena olevan markkinaoikeuden päätöksen siltä osin, kun siinä on hylätty Kilpailuviraston esitys seuraamusmaksun määräämisestä Rudus Asfaltille Asfalttipisteen kilpailunrikkomuksesta.

Asfalttipiste on ollut mukana edellä selostetussa 11.11.1997 järjestetyssä Asfalttiliiton pienten jäsenyritysten kesken pidetyssä kokouksessa, ja on siten ollut mukana kilpailunrajoituslain 6 §:n tunnusmerkistön täyttävissä menettelyssä ainakin syksyllä 1997, mikä seikka tulee ottaa huomioon Rudus Asfaltille määrättävän seuraamusmaksun suuruutta harkitessa. Seuraantokysymyksen osalta Kilpailuvirasto viittaa markkinaoikeuden päätöksessä Asfalttinelioistä lausuttuun.¹¹⁵

6.7 Asfalttikartellin ajallinen ulottuvuus 1994–2002

Markkinaoikeuden päätöksestä voidaan todeta, että Kilpailuvirasto on esittänyt näyttöä Suomessa toimineesta asfalttikartellista 2.5.1994–8.8.2001 väliseltä ajalta.¹¹⁶ Käpailuviraston markkinaoikeusesitys kattaa ajanjakson 2.5.1994–11.2.2002. Esityksessä on yksilöity kunkin yrityksen ja Asfalttiliiton osalta, minä ajanjaksona sen on katsottava olleen mukana asfalttikartellissa.

Kilpailuvirasto katsoo, että markkinaoikeus on päätöksessään erehtynyt eritellessään asfalttikartellin ajallista ulottuvuutta yhtäältä valtion ja toisaalta alueittain tarkasteltujen kuntien ja yksityisten tilaamien asfaltointitöiden välillä. Lisäksi markkinaoikeus on erehtynyt eritellessään asfalttikartellin ajallista ulottuvuutta kilpailunrajoituslain 5 §:n ja 6 §:n välillä.

¹¹⁴ Valituksen kohteena oleva päätös, s. 234.

¹¹⁵ Valituksen kohteena oleva päätös, s. 229 ja 230.

¹¹⁶ Valituksen kohteena oleva päätös, s. 202 ja 203

18.1.2008

Kilpailuvirasto viittaa asfalttikartellin ajallisen ulottuvuuden määrittämisen osalta siihen, mitä jäljempänä kohdassa 6.8 lausutaan yhden jatkuvan kilpailunrikkomuksen -käsitteestä ja sen vaikutuksesta näytön arviointiin sekä siihen, mitä jäljempänä kohdassa 6.9 lausutaan kilpailunrajoituslain 5 §:n ja 6 §:n suhteesta.

Markkinaoikeuden päätöksessä omaksutusta jaosta yhtäältä kuntien ja yksityisten teettämän asfaltointitöihin ja toisaalta valtion asfaltointitöihin seuraa, että päätöksessä on katsottu, että Kilpailuvirasto ei ole esittänyt näyttöä siitä, että asfalttikartelli valtion asfaltointitöiden osalta olisi jatkunut vuoden 2000 jälkeen.

Kuntien ja yksityisten teettämien asfaltointitöiden osalta ajallisen keston jakaminen erilaisiksi jaksoiksi eri alueille johtaa osaltaan erikoiseen ja epäloogiseen lopputulokseen.

Kilpailuvirasto toteaa, että yllä kuvattuun tilanteeseen on voitu päätyä vain sivuuttamalla toisaalla markkinaoikeuden päätöksessä hyväksytyt tosiseikka – asfalttikartelli oli monitahoinen ja pitkäkestoinen kokonaisuus, jonka yhteisenä ja jatkuvana tavoitteena oli poistaa kilpailu asfalttimarkkinoilta.

Mikäli ajallinen rajaus – vastoin Kilpailuviraston käsitystä – tulisi tehdä, markkinaoikeus on kuitenkin erehtynyt valtion asfaltointitöiden osalta kartellin ajallista ulottuvuutta määrittävän näytön arvioinnissa. Kuntien ja yksityisten teettämien asfaltointitöiden osalta Kilpailuvirasto on eri mieltä markkinaoikeuden kanssa kartellille päätöksessä määritetystä ajallisesta ulottuvuudesta Kuopion talousalueen, Pohjanmaan alueen ja Turun seudun osalta. Päätöksessä on tältä osin sivuutettu tosiseikka siitä, että asfalttikartelli oli monitahoinen ja pitkäkestoinen kokonaisuus, jonka yhteisenä ja jatkuvana tavoitteena oli poistaa kilpailu asfalttimarkkinoilta.

Markkinaoikeus on päätöksessään katsonut, että valtion asfaltointitöiden osalta markkinoiden jakaminen ja tarjousyhteistyö on kestänyt vuodesta 1996 alkaen vuoden 2000 loppuun saakka.¹¹⁷ Kilpailuvirasto katsoo, että markkinaoikeus on erehtynyt näytön arvioinnissa sekä ajallisen ulottuvuuden alussa että lopussa.

6.7.1 Asfaltti-Tekra liittyi viimeisenä asfalttikartelliin valtion töiden osalta

Kilpailuvirasto katsoo, että markkinaoikeus on sivuuttanut näyttöä arvioidessaan sen, mitä Alanen on kertonut Asfaltti-Tekran liittymisestä kartelliin valtion töiden osalta. Alanen kertoi Valtatien Blombergin todenneen, että "kaikki on muuten selvää, että se on minusta enää, siis Heikki Alasesta kiinni, ja että jos et suostu niin pannaan ranttaliksi".¹¹⁸ Alanen kävi neuvotteluja Savatien Ahon, Valtatien Blombergin ja Lemminkäisen Kokon kanssa jo huomattavasti ennen varsinaista kartelliin liittymistä eli jo vuoden 1995 puolella.¹¹⁹

¹¹⁷ Valituksen kohteena oleva päätös, s. 202 ja 203

¹¹⁸ Transkripti Heikki Alasen kuulemisesta 14.–15.11.2006, s. 15.

¹¹⁹ Transkripti Heikki Alasen kuulemisesta 14.–15.11.2006, s. 14 ja 15.

18.1.2008

Kilpailuvirasto katsoo, että yhtäältä se, että Alanen on kertonut, että Asfaltti-Tekra liittyi kartelliin valtion töiden osalta viimeisenä ja toisaalta se, että Alanen keskusteli Asfaltti-Tekran liittymisestä sekä Savatien, Valtatien että Lemminkäisen edustajien kanssa, osoittavat, että kartelli on jakanut valtion asfaltointityöt jo ennen vuotta 1996.

6.7.2 Tapaaminen Valtatiellä 11.2.2002

Kilpailuviraston markkinaoikeusesitys päättyi ajallisesti 11.2.2002 järjestettyyn tapaamiseen. Vuoden 2000 jälkeen markkinaoikeuden päätöksessä on lisäksi arvioitu 7.1.2002 järjestetystä tapaamisesta esitetyn näytön sekä Töllin ja Piiraisen vuoden 2000 jälkeiseltä ajalta kertoman näyttöarvoa.

Töllin ja Piiraisen kertoma on tältä osin sivuutettu niin sanottuna toisen käden tietona ja Töllin osalta lisäksi siinä määrin yleisenä ja yksilöimättömänä, ettei hänen kertomusta yksinään vuosien 1995, 2001 tai 2002 osalta voida katsoa riittävän näytöksi kilpailunrajoituslain vastaisesta menettelystä.¹²⁰

Niin sanotun toisen käden tiedon osalta Kilpailuvirasto viittaa edellä kohdassa 6.21ausuttuun. Töllin ja Piiraisen kertoman näyttöarvoa harkittaessa ei voida sivuuttaa sen enempää Tieliikelaitoksen asemaa Kilpailuviraston tutkimuksissa kuin Töllin ja Piiraisen vastahakoisuutta kertoa markkinaoikeudessa tiedoistaan. Kilpailuvirasto katsoo, että arvioitaessa asiassa esitettyä näyttöä kokonaisuutena, Töllin ja Piiraisen kertoma tukee ja täydentää asfalttikartellin olemassaolosta, toiminnasta ja laajuudesta esitettyä muuta näyttöä, eikä mikään heidän kertomassaan viittaa siihen, että asfalttikartelli ei olisi toiminut myös vuoden 2000 jälkeen.

Päätöksessä on muiltakin osin sivuutettu se, ettei kukaan Kilpailuvirastolle kartellista kertonut todistaja ollut havainnut merkkejä kartellin loppumisesta tai siitä, että joku mukana olleista yrityksistä olisi siitä irrottanut. Päinvastoin, Sikasen kuvaamat Suomen Laatuasfaltin vaikeudet alalle pyrkivänä uutena yrittäjänä vuoden 2000 jälkeen osoittavat selkeästi, että asfalttikartellin toiminta jatkui. Kankareen havainnot osoittavat saman.

Markkinaoikeus on todennut 7.1.2002 ja 11.2.2002 järjestettyihin tapaamisiin liittyvistä kalenteri- ja muistiinpanomerkinnöistä,¹²¹ että koska Kilpailuvirasto ei ole esittänyt asiassa mitään muuta näyttöä kyseisen tapaamisiin liittyen, markkinaoikeus katsoo, ettei pelkästään kyseisten merkintöjen ja niiden osoittamien tapaamisten perusteella ole mahdollista tehdä päätelmiä Kilpailuviraston esityksessä esitetyn tueksi.¹²²

¹²⁰ Valituksen kohteena oleva päätös, s. 163.

¹²¹ Kilpailuviraston esityksen liitteet 46–51.

¹²² Valituksen kohteena oleva päätös, s. 163.

18.1.2008

Kilpailuvirasto toteaa, että asiassa on esitetty mainituilta osin myös muuta näyttöä, jota on tarkasteltava kokonaisuutena asiassa esitetyn muun näytön kanssa.

Valtatiellä 11.2.2002 järjestetystä tapaamisesta on markkinaoikeudessa kuultu sekä tapaamisessa olleita että läsnä olleiksi väitettyjä henkilöitä. Interasfaltin toimitusjohtaja Kokkonen ei muistanut kyseistä tapaamista eikä siitä tehtyä kalenterimerkintäänsä. Sen sijaan hän kehitteli ajatusta siitä, että kyseisenä päivänä Valtatien toimitusjohtaja Blomberg olisi poikennut käymään ajaessaan ohi. Kokkonen arveli, että he olisivat keskustelleet "toimitusjohtajien palkoista ja muista eduista".¹²³ Sen sijaan Lemminkäisen Päällystysyksikön johtaja Kokko muisteli Kokkonen olleen paikalla tapaamisessa. Skanska Asfaltin toimitusjohtaja Seva ja Valtatien Blomberg olivat myös Kokon mukaan paikalla, Seva koollekutsujana.¹²⁴ Lemminkäisen vastineen mukaan tilaisuudessa käsiteltiin Ruotsin ja Norjan asfalttialan tilannetta¹²⁵. Kuulemisessa aihe tarkentui siten, että tapaamisen ainoana tavoitteena oli kertoa Ruotsin kartellitutkimuksista. Kokon mukaan Seva ja Kokkonen, jotka olivat ulkomaisessa omistuksessa olevien yhtiöiden palveluksessa, halusivat viestittää, että "ei ole syytä tavata, ei pelata golfia, ja jos, jos tavataan, niin pitää olla, tehdä pöytäkirja, ja, ja vält-, näin välttää turhat, turhat epäilyt".¹²⁶ Valtatie kiistää vastineessaan, että kyseinen tilaisuus olisi yhtiön tiloissa järjestetty ja että Valtatien henkilöitä olisi ollut tilaisuudessa paikalla.¹²⁷

Ottaen huomioon aiheen poikkeuksellisuuden ja Kokkonen Kokon kuvaaman roolin tilaisuudessa, virasto pitää erikoisena sitä, että Kokkonen ei muista tapaamista. Vielä erikoisempaa virasto pitää sitä, että Valtatie kiistää tapaamisen samaan aikaan, kun Kokko väittää olleensa Valtatiellä tapaamisessa keskustelemassa muun muassa yhtiön toimitusjohtaja Blombergin kanssa kartellitutkimuksista ja kun lisäksi muistakin kalentereista on löytynyt tapaamisen osoittavia merkintöjä.¹²⁸

Kilpailuvirasto toistaa esityksessään esitetyn siitä, että johtohenkilöiden väliset tapaamiset niihin liittyvine muistiinpanoineen ovat osoitus yritysten välisestä kielletystä tietojenvaihdosta. Valtatiellä 11.2.2002 pidetyn tapaamisen näyttöarvoa harkittaessa on otettava huomioon se, että tapaaminen on pyritty salaamaan.

Kilpailuvirasto katsoo edellä lausuttuun viitaten, että mikään esitetystä näytöstä ei ole ristiriidassa sen kanssa, että Suomessa toiminut asfalttikartelli jatkoi toimintaansa ainakin 11.2.2002 asti. Päinvastoin, asiassa esitetty näyttö osoittaa, että mainittuna päivänä asfalttikartelliin kuuluneiden yritysten johtohenkilöt tapasivat Valtatien tiloissa. Tapaaminen on pyritty salaamaan, eikä sen tarkoituksesta ole pystytty esittämään yhdenmukaista tai järkevää selitystä.

¹²³ Transkripti Olli Kokkonen kuulemisesta 8.12.2006, s. 32.

¹²⁴ Transkripti Matti Kokon kuulemisesta 30.11.2006, s. 62.

¹²⁵ Lemminkäisen vastine 23.6.2004, s. 68 ja 13.5.2005, s. 33.

¹²⁶ Transkripti Matti Kokon kuulemisesta 30.11.2006, s. 31.

¹²⁷ Valtatien vastine. 2.7.2004, s. 64–66.

¹²⁸ Hannu Sevan, Olli Kokkonen ja Matti Kokon kalenteriotteet ovat Kilpailuviraston esityksen liitteinä 49–51.

18.1.2008

Kilpailuvirasto katsoo edellä lausuttuun viitaten, että mikään esitetystä näytössä ei ole ristiriidassa sen kanssa, että Suomessa toiminut asfalttikartelli jakoi markkinat alueellisesti koko Suomen alueella 2.5.1994–11.2.2002 välisenä aikana.

6.7.3 Asfalttikartellin ajallinen ulottuvuus Kuopion talousalueella, Pohjanmaan alueella ja Turun seudulla

Kilpailuvirasto katsoo, että kuntien ja yksityisten teettämien asfaltointitöiden osalta markkinaoikeus on erehtynyt näyttöä arvioidessaan, paitsi alueellisissa rajauksissa, myös määrittäessään kartellin ajallista ulottuvuutta Kuopion talousalueen, Pohjanmaan alueen ja Turun seudun osalta. Mikäli alueellinen ja ajallinen rajausta tulisi tehdä, Kilpailuvirasto toteaa seuraavan.

Pohjanmaan alueen osalta Kilpailuvirasto katsoo viitaten edellä kohdassa 6.4.4 lausuttuun, että markkinaoikeus on virheellisesti jättänyt ottamatta huomioon kartellista vuosilta 1994–1996 esitetyn näytön. Sekä Kallion kertoma että hänen laatimansa muistiinpanot yhdessä Sipilän ristiriitaisen todistuksen kanssa osoittavat, että asfalttikartelli on jakanut myös Pohjanmaan alueen kuntien ja yksityisten teettämät asfaltointityöt mainittuna aikana.

Turun seudun osalta Kilpailuvirasto katsoo viitaten edellä kohdassa 6.4.7 lausuttuun, että markkinaoikeus on virheellisesti jättänyt arvioimatta kokonaisuutena kartellista Turun seudulla vuosina 1997–1999 esitettyä näyttöä. Sekä Kankareen kertoma että Puksmäntti Oy:n tarjouskilpailuun liittyvät asiakirjat osoittavat, että asfalttikartelli on jakanut myös Turun seudun kuntien ja yksityisten teettämät asfaltointityöt mainittuna aikana.

Kuopio talousalueen osalta Kilpailuvirasto katsoo viitaten edellä kohdassa 6.4.2 lausuttuun, että markkinaoikeus on virheellisesti jättänyt arvioimatta kokonaisuutena kartellista vuoden 2000 jälkeen esitettyä näyttöä. Kilpailuvirasto viittaa Sikasen kertomaan Suomen Laatuasfaltin alalle tulon liittyneisiin vaikeuksiin. Mikään esitetystä näytöstä ei myöskään viittaa siihen, että asfalttikartellin toiminta olisi lakannut vuoden 2000 loppuun.

6.8 Yksi jatkuva kilpailunrikkomus

Markkinaoikeuden päätöksen oikeudellisen arvion osalta Kilpailuvirasto kiinnittää seuraavaksi korkeimman hallinto-oikeuden huomion yhden jatkuvan kilpailunrikkomuksen käsitteeseen sekä kilpailunrajoituslain 5 §:n ja 6 §:n välisen suhteeseen.

6.8.1 Yhden jatkuvan kilpailunrikkomuksen määritelmä

Käsite yksi yhtenäinen – tai yksi jatkuva – rikkomus on vakiintunut yhteisön tuomioistuinten oikeuskäytännössä. Sillä tarkoitetaan periaatetta, jonka mukaan järjestäytyntä, monitahoista ja pitkäkestoista kartellia tarkastellaan jatkettuna, yhteisenä tekona, 1) jonka alun

18.1.2008

muodostaa ensimmäinen toimenpide kielletyn yhteistyön aikaansaamiseksi, 2) joka kattaa useita yksittäisiä rikkomuksia, ja 3) joka päättyy vasta silloin kuin yritykset lopullisesti luopuvat kielletystä menettelystä.

Kuten markkinaoikeus on aivan oikein päätöksessään todennut, kartelli voi käsittää sekä sopimuksia että yhdenmukaistettuja menettelytapoja, se voi vaihdella ajoittain ja sen mekanismeja voidaan sopeuttaa tarpeen mukaan. Kartellin osallistujien sitoumuksen aste voi vaihdella ja järjestelyssä saattaa ilmetä sisäisiä ristiriitoja, kilpailutilanteita ja petkuttamista. Rikkomukseen voi eri ajanjaksoina tai eri alueilla osallistua eri yrityksiä. Tällaisista tekijöistä riippumatta kauan kestänyt, monitahoinen kartelli, jolla on yhteinen ja jatkuva tavoite, voidaan katsoa yhdeksi jatkuvaksi rikkomukseksi koko sen olemassaoloajan.¹²⁹

Vaikka yksittäiset kilpailusääntöjen vastaiset toimenpiteet olisivat sijoittuneet eri ajankohtiin ja olleet sisällöltään erilaisia, on yhteisön tuomioistuinten oikeuskäytännössä rikkomukseen osallistuneiden tahojen yhteistä ja jatkuvaa tavoitetta sekä yhdenmukaisia mekanismeja pidetty osoituksena siitä, että kyse on tosiasiaa yhdestä jatkuvasta rikkomuksesta. Yhteisön tuomioistuimet ovat katsoneet, että olisi keinotekoisia jakaa osiin jatkuvaa käyttäytymistä, jolla oli vain yksi tavoite, ja käsitellä sitä erillisten rikkomusten sarjana. Tällöin ei ole myöskään tarpeen näyttää, mikä osa yksittäisten yritysten menettelyistä on yhdenmukaistettua menettelytapaa ja mikä sopimusta, vaan rikkomusta arvioidaan kokonaisuudessaan kiellettyä menettelyä, joka sisältää elementtejä molemmista tekijöistä.¹³⁰

6.8.2 Yksittäisen yrityksen vastuu kokonaiskartellista

Yhteisön tuomioistuinten oikeuskäytännössä on vakiintuneesti katsottu yhteen yhtenäiseen rikkomukseen osallistuneen yrityksen olevan tiettyjen edellytysten täytyessä vastuussa kokonaiskartellista siltä ajalta, jolloin se osallistui kyseiseen rikkomukseen.¹³¹

Ensimmäinen edellytys vastuulle kokonaiskartellista on, että voidaan näyttää kyseisen yrityksen aikoneen omalla toiminnallaan myötävaikuttaa kartellin osallistujien yhteisten päämäärien tavoittelemiseen. Lisäksi edellytetään, että yrityksen voidaan näyttää tienneen muiden kartellin jäsenten lainvastaisesta käyttäytymisestä kokonaisuutena tai voineen kohtuudella ennakoita sen. Yritys on siten ollut valmis hyväksymään menettelyyn sisältyvän riskin seuraamuksista.¹³²

¹²⁹ Valituksen kohteena oleva päätös, s. 215

¹³⁰ Esimerkiksi Ensimmäisen asteen tuomioistuimen päätös 20.4.1999 yhdistetyissä asioissa T-305/94, T-306/94, T-307/94, T-313-316/94, T-318/94, T-325/94, T-328/94, T-329/94 ja T-335/94 PVC 11, kohta 730; Ensimmäisen asteen tuomioistuimen päätös 24.10.1991 asiassa T-1/89 Rhône Poulenc, kohdat 125–126; ja Ensimmäisen asteen tuomioistuimen päätös 17.12.1991 asiassa T-7/89 Hercules, kohdat 263–264.

¹³¹ Esimerkiksi Ensimmäisen asteen tuomioistuimen päätös 20.3.2002 asiassa T-9/99 HFB Holding (esieristetyt kaukolämpäputket), kohta 154.

¹³² Esimerkiksi Euroopan yhteisöjen tuomioistuimen päätös 6.7.1999 asiassa C-49/92 Anic Partecipazioni, kohdat 87–88 ja 203; Ensimmäisen asteen tuomioistuimen päätös 14.5.1998 asiassa T-295/94 Buchmann v komissio, kohdat 115–121; Ensimmäisen tuomioistuimen päätös 20.4.1999 yhdistetyissä asioissa T-305/94, T-306/94, T-307/94, T-313/94 saakka T-316/94, T-318/94, T-325/94, T-328/94, T-329/94 ja T-335/94 Limburgse Vinyl Maatschappij (PVC 11), kohta 733.

18.1.2008

Se, ettei kyseinen yritys ole osallistunut välittömästi kaikkiin kokonaiskartellin muodostaviin osatekijöihin, on kuitenkin otettava huomioon arvioitaessa yrityksen osalta todetun rikkomisen vakavuutta ja seuraamusmaksun suuruutta.¹³³

EY-tuomioistuin on ratkaisuisaan korostanut, ettei tällainen johtopäätös ole ristiriidassa sen periaatteen kanssa, jonka mukaan vastuu kartelli-toiminnasta on yrityskohtaista, eikä sillä sivuuteta yrityksille vastaisten todisteiden yksilöllistä arviointia todisteluun sovellettavien sääntöjen vastaisesti eikä myöskään loukata kyseisten yritysten puolustautumisoikeuksia.¹³⁴

Periaate noudattaa Suomen ja muiden jäsenvaltioiden oikeusjärjestyksissä yleisesti hyväksyttyä käsitettä usean tekijän tekemästä lainvastaaisesta teosta seuraavasta vastuusta, joka määräytyy tekijöiden osallisuuden perusteella tekoon kokonaisuudessaan. Rikoslain 5 luvun 3 §:n mukaan jos kaksi tai useammat ovat yhdessä tehneet tahallisen rikoksen, rangaistaan kutakin rikoksen tekijänä. Oikeuskäytännössä on katsottu, että yhteisymmärrys rikoshankkeesta riittää rikoskumppanuuden perusteeksi, eikä kaikkien tarvitse osallistua koko täytäntöönpanon suorittamiseen.¹³⁵ Yhteistuumin tehdystä rikoksesta tuomittavien rangaistusten ei kuitenkaan tarvitse olla samansuuruisia.

6.8.3 Yhden yhtenäisen rikkomuksen vaikutus todistustaakkaan ja näytön arviointiin

Kilpailuvirasto on yhtä mieltä markkinaoikeuden kanssa siitä, että asfalttikartelli on katsottava yhdeksi jatkuvaksi rikkomukseksi, jonka tavoitteena ja pyrkimyksenä on ollut poistaa kilpailu asfalttimarkkinoilta.¹³⁶ Virasto katsoo, että markkinaoikeus on kuitenkin erehtynyt siinä, mitä merkitystä sillä, että kyseessä on yksi jatkuva kilpailun-rikkomus, on yhtäältä Kilpailuviraston näyttötaakkaan ja toisaalta esitetyn näytön arviointiin.

Kilpailuvirasto huomauttaa, ettei yksi yhtenäinen rikkomus ole vain luokittelutapa tai oikeudellinen käsite, jolla abstraktilla tasolla yhdistetään asiallisesti erillisiä käyttäytymismuotoja tai jolla vaikutetaan rikkomuksen vanhentumista koskeviin määräaikoihin, vaan sen toteamisella on konkreettisia vaikutuksia yritysten asemaan ja oikeudelliseen vastuuseen kartellista. Rikkomuksen määrittelyminen yhdeksi yhtenäiseksi rikkomukseksi merkitsee tosiseikkoihin perustuvan yhteyden toteamista sellaisten menettelytapojen välillä, joilla pyritään samaan taloudelliseen päämäärään.¹³⁷

Kilpailuvirasto katsoo, että markkinaoikeuden olisi tullut näytön arvioinnissa ottaa huomioon esitettyjen tosiseikkojen yhteys kartellin

¹³³ Ensimmäisen tuomioistuimen päätös 14.5.1998 asiassa T-295/94 Buchmann v komissio, kohta 121; Euroopan yhteisöjen tuomioistuimen päätös 6.7.1999 asiassa C-49/92 Anic Participazioni, kohta 90.

¹³⁴ Esimerkiksi Euroopan yhteisöjen tuomioistuimen päätös 6.7.1999 asiassa C-49/92 Anic Participazioni, kohta 203.

¹³⁵ Esimerkiksi KKO 1988:42; KKO 2004:72.

¹³⁶ Valituksen kohteena oleva päätös, s. 215 ja 216.

¹³⁷ Euroopan yhteisöjen tuomioistuimen päätös 6.7.1999 asiassa C-49/92 Anic Participazioni, kohdat 74 ja 77.

18.1.2008

yhteiseen taloudelliseen päämäärään ja näin muodostuvaan kokonaisuuteen. Virasto katsoo yhteisön tuomioistuinten oikeuskäytännön mukaisesti, että on keinotekoista tarkastella laajaa ja monitahoista kartellia erillisten rikkomusten sarjana ja siten perusteetonta edellyttää kattavaa näyttöä jokaisesta yksittäisestä osatekijästä jokaisen yrityksen kohdalla. Markkinaoikeuden päätöksessään omaksuma tulkintalinja näytön arvioinnista ja rikkomuksen tarkastelemisesta yksittäisinä tapahtumina eroaa merkittävästi komission ja yhteisön tuomioistuinten käytännössä noudattamastaan linjasta tapauksissa, joissa se on todennut yhden yhtenäisen rikkomuksen olemassaolon. Tältä osin virasto viittaa erityisesti komission päätökseen asiassa *Cartonboard*¹³⁸:

"Käsillä olevassa tapauksen kaltaisessa tapauksessa oikea lähestymistapa on näyttää toteen koko kartellin olemassaolo, toiminta ja keskeiset piirteet ja sitten määritellä a) onko olemassa uskottavaa ja vakuuttavaa näyttöä siitä, että jokainen yksittäinen tuottaja voidaan yhdistää yhteiseen kuvioon ja b) minkä pituisen ajanjakson kukin tuottaja oli mukana kartellissa.¹³⁹

Komission ei tiedonkeruuviranomaisena tarvitse jaotella lainrikkomusta osiinsa ja identifioida kaikkia erillisiä kertoja kartelliin voimassaolon aikana, jolloin saavutettiin yksimielisyys yhdestä tai useammasta asiasta, tai jokaisesta yksittäisestä kartellikäyttämiskerrasta, ja siten vapauttaa vastuusta kyseisellä kerralla tai kyseisen kartellin ilmene-
mismuodon kohdalla yhtään tuottajaa, jota suora todistusaineisto ei sido asiaan sillä kerralla."

Myös EY-tuomioistuin on ottanut kantaa komission näyttötaakkaan ja näytön arviointiin oikeuskäytännössään¹⁴⁰:

"Vaikka komissio löytää asiakirjoja, jotka osoittavat nimenomaisesti taloudellisten toimijoiden välisen lainvastaisen yhteydenpidon, kuten esimerkiksi kokouksen pöytäkirjat, nämä ovat normaalisti vain hajanaisia ja vähäisiä, joten usein on välttämätöntä muodostaa kuva tietyistä yksityiskohdista päätelemällä.

Useimmissa tapauksissa kilpailunvastaisen menettelytavan tai sopimuksen olemassaolo on pääteltävä tietyistä yhteensattumista ja indisioista, jotka yhdessä tarkasteltuina voivat muun johdonmukaisen selityksen puuttuessa olla osoitus kilpailusääntöjen rikkomisesta."

¹³⁸ Komission päätös 13.7.1994 asiassa *Cartonboard* 94/601 /EC , kohdat 117–118.

¹³⁹ Tältä osin komissio viittasi ensimmäisen asteen tuomioistuimen päätökseen 17.12.1991 asiassa T-1/89 *Rhône Poulanc*, kohta 126.

¹⁴⁰ Yhteisöjen tuomioistuimen päätös 7.1.2004 yhdistetyissä asioissa C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C217/00 P ja C-219/00 P *Aalborg Portland*, jne. kohdat 56–57.

18.1.2008

Yksittäisen kartelliin osallistuneen yrityksen kannalta tämä merkitsee käytännössä sitä, että jos voidaan osoittaa yrityksen osallistuneen kokonaisjärjestelyyn, ei edellytetä ajallista näyttöä siitä, että yritys olisi jatkanut tiettyä menettelytapaa keskeytyksettä. Näyttö rikkomuksen alusta ja lopusta todistavat myös välivaiheen, jollei vastaanäytöllä muuta osoittaa.

Kilpailuvirasto katsoo, että tarkastellessaan asfalttikartellia näytön osalta kokonaisuuden sijaan yksittäisten rikkomusten sarjana markkinaoikeus on samalla erehtynyt määrittäessään sitä, mikä on riittävä näytön taso, joka viraston kartellitapauksissa tulee esittää. Viraston nyt käsiteltävänä olevasta kartellista keräämä näyttö on poikkeuksellisen kattava huolimatta siitä, ettei yksikään tutkinnan kohteena olevista yrityksistä ole toiminut yhteistyössä sen kanssa.

Yhteisön tuomioistuinten oikeuskäytännössä on katsottu, ettei voida olettaa, että kilpailuviranomaisen näyttö kartellista olisi aukoton monitahoisen ja pitkäkestoisen kartellikokonaisuuden jokaiselta osa-alueelta. Ensimmäisen asteen tuomioistuin on ottanut tämän huomioon todetessaan seuraavan:

"Kilpailusääntöjen rikkomiseen syyllistyneen yrityksen olisi liian helppoa välttyä seuraamukselta, jos se voisi vedota lainvastaisen sopimuksen toiminnasta annettujen tietojen epämääräisyyteen tilanteessa, jossa sopimuksen olemassaolo ja sen kilpailunvastainen tarkoitus on kuitenkin näytetty toteen riittävällä tavalla. Yritykset voivat tällaisessa tilanteessa puolustautua tehokkaasti, jos niillä on mahdollisuus ilmoittaa kantansa kaikista komission niitä vastaan esittämistä todisteista.¹⁴¹"

6.9 Kilpailunrajoituslain 5 §:n ja 6 §:n välinen suhde

Markkinaoikeus on päätöksessään katsonut, että asfalttikartelliin osallistuneiden yritysten menettelyssä on kyse sellaisesta menettelystä, joka perustamissopimuksen 81 artiklassa tarkoitettulla tavalla on ollut omiaan vaikuttamaan jäsenvaltioiden väliseen kauppaan.¹⁴²

Markkinaoikeus on päätöksessään soveltanut rinnakkain sekä kilpailunrajoituslain säännöksiä että perustamissopimuksen 81 artiklaa ja katsonut, että kartelliin osallistuneet yritykset ovat kilpailunrajoituslain 5 §:n ja 6 §:n vastaiseksi katsotulla menettelyllään menelleet myös perustamissopimuksen 81 artiklan vastaisesti.¹⁴³

Toisin kuin kilpailunrajoituslain 5 §:ssä ja 6 §:ssä perustamissopimuksen 81 artiklassa ei mainita erikseen tarjouskartelleja, vaan mainittu artikla kattaa kaikki erilaiset kartellitilanteet.

¹⁴¹ Ensimmäisen asteen tuomioistuimen päätös 8.7.2004 yhdistetyissä asioissa T-67/00, T-68/00, T-71/00 ja T-78/00 JFE Engineering Corp (Saumattomat teräspuutket), kohta 203.

¹⁴² Valituksen kohteena oleva päätös, s. 217–218.

¹⁴³ Valituksen kohteena oleva päätös, s. 219

18.1.2008

Tarjouskartelli on yksi kartellin alaryhmä. Tarjouskartelleja koskeva kielto sisältyi jo vuoden 1957 lakiin ja se on siten Suomen kilpailuoikeuden vanhin kielto. Kilpailunrajoituslain 6 §:n säätämisen jälkeen säännös olisi voitu poistaa laista, jolloin kilpailunrajoituslain 6 § olisi automaattisesti kattanut myös tarjouskartellit. Säännöksen pitkän tradition ja havainnollisuuden vuoksi se haluttiin kuitenkin säilyttää laissa. Kilpailunrajoituslain 5 §:ä on siten erityissäännöksen asemassa saman lain 6 S:ään nähden.¹⁴⁴

Kilpailuvirasto toteaa, että yllä lausutusta seuraa, että koska kilpailunrajoituslain 6 § kattaa myös tarjouskartellit, ei erityissäännöksen soveltamiselle ole välitöntä tarvetta. Kilpailunrajoituslain 5 § ei myöskään miltään osin ole poikkeussäännös 6 §:n yleisestä kartellikiellosta. On syytä huomata, että taloudellisessa mielessä tarjouskartelli on nimenomaan markkinoidenjakokartelli.

Tarjouskartellikielto on nähtävä sen historialliseen taustaan peilaten: erityissäännöksen tarkoitus on korostaa kyseistä kieltoa. Mikään edellä lausutusta ei kuitenkaan johda siihen, että kilpailunrajoituslain 5 §:ää ja 6 S:ää tulisi tulkita siten, että tehtäessä eroa mainittujen pykäliden välillä yhtäältä todistustaakka kartellin olemassaolosta ja toiminnasta nousisi tai toisaalta näytön arviointi mainittujen pykäliden osalta olisi erilaista varsinkaan tilanteessa, jossa on kyse monitahoisesta kartellikokonaisuudesta.

Kilpailuvirasto katsoo, että markkinaoikeus on erehtynyt soveltaessaan yhdeksi yhtenäiseksi rikkomukseksi katsomansa kartellin eri osatekijöihin erikseen kilpailunrajoituslain 5 S:ää ja 6 S:ää. Käsiteltäessä useista eri osatekijöistä koostuvaa kartellikokonaisuutta yhtenä yhtenäisenä rikkomuksena, joka pitää sisällään sekä tarjouskartelliksi että markkinoiden jaoksi katsottavaa kilpailunrajoituslain vastaista menettelyä, ei ole tarkoituksenmukaista tarkastella yksittäisiä rikkomuksia eri lainkohtien tunnusmerkistön täyttymisen kannalta. Virasto katsoo, että asfalttikartellia tulisi sen sijaan kokonaisuutena tarkastella yhtenä yhtenäisenä kilpailunrajoituslain 5 §:n ja 6 §:n vastaisena kiellettyinä kilpailunrajoituksena.

Virasto huomauttaa lopuksi, että koska kilpailunrajoituslain 6 5 pitää sisällään myös mainitun lain 5 §:n mukaisen tarjouskartellikiellon, ei voida perustellusti katsoa, että menettely, jonka on katsottu täyttävän kilpailunrajoituslain 5 5:n tarjouskartellikiellon ei kuitenkaan rikkoisi myös mainitun lain 6 §:ää.

7 MÄÄRÄTYT SEUR.AAMUSMAKSUT

Markkinaoikeus on päätöksessään todennut erittäin vakavan, laajan ja pitkäkestoisen asfalttikartellin, johon ovat osallistuneet kaikki merkittävät Suomessa asfalttialalla toimivat yritykset. Markkinaoikeus on todennut yritysten toimeenpanneen päätöksestä ilmenevin tavoin

¹⁴⁴ Kuoppamäki, Petri: Markkinavoiman sääntely EY:n ja Suomen kilpailuoikeudessa, 2003, s. 588.

18.1.2008

suunnitelmallisesti johdettua, järjestelmällistä ja monimuotoista kartellia, johon on kuulunut kontrolloitu valvonta- ja tasausjärjestelmä.

Markkinaoikeus on todennut kartellin kestäneen yli seitsemän vuotta. Kartelli on kattanut valtioneitojen osalta koko Suomen alueen ja lisäksi kunta- ja yksityistöiden osalta tietyt markkinaoikeuden päätöksessä todetut alueet. Kilpailuviraston esityksessä mukana olleiden yritysten yhteenlaskettu liikevaihto vuonna 2002 oli noin 291 miljoonaa euroa. Markkinaoikeus on katsonut, että kyseessä on ollut yksi yhtenäinen rikkomus, jonka tarkoituksena on ollut poistaa kilpailu Suomen asfalttimarkkinoilta.

Vaikka Kilpailuvirasto on aiemmin tästä valituksesta ilmenevällä tavalla markkinaoikeuden kanssa eri mieltä rikkomuksen kattavuudesta kunta- ja yksityistöiden osalta, Kilpailuvirasto on markkinaoikeuden kanssa samaa mieltä rikkomuksen vakavuudesta. Kilpailunrajoituslaki ei tunne muodoiltaan ja vaikutuksiltaan tämän vakavampia kilpailunrikkomuksia.

Kilpailuvirasto katsoo kuitenkin, ettei markkinaoikeus ole arvioinut rikkomuksen laajuutta lain edellyttämällä tavalla. Rikkomuksen laajuuden arviointi pitää sisällään maantieteellisen laajuuden arvioinnin lisäksi taloudellisen elementin. Markkinaoikeus on seuraamusmaksua määrätessään ottanut huomioon kartelliin osallistuneiden yritysten yhden vuoden asfalttiliiketoiminnan liikevaihdon.¹⁴⁵ Kilpailuviraston näkemyksen mukaan näin rajallinen taloudellinen tarkastelu johtaa väistämättä lopputulokseen, joka ei ota huomioon rikkomuksen laajuutta riittävällä tavalla.

Markkinaoikeus on päätöksessään määrännyt Lemminkäiselle, Valtatielle, Skanska Asfaltille ja NCC Roadsille kilpailunrajoituslain 8 §:n mukaisen perusasteikon ylittävät seuraamusmaksut. Markkinaoikeuden päätöksestä ei kuitenkaan käy ilmi millä tavoin oikeus on seuraamusmaksun määrässä ottanut huomioon lain esitöissä tarkoitettuihin tavoin rikkomuksella saavutetun hyödyn.

Markkinaoikeus on päätöksessään viitannut Kilpailuviraston esittämään arvioon kartellin avulla saavutetusta hyödystä.¹⁴⁶ Markkinaoikeus on kuitenkin viitannut viraston esittämään arvioon vain yhden vuoden osalta, vaikka kartellin on todettu kestäneen useita vuosia. Kilpailuviraston näkemyksen mukaan oikeus on tältä osin erehtynyt ja tulkinnut väärin sitä, mitä virasto on esityksessään todennut kartellin vahingollisista vaikutuksista. Erehdyksen seurauksena markkinaoikeus ei ole asianmukaisesti ottanut huomioon rikkomuksella saavutettua hyötyä. Kilpailunrajoituslain esitöiden mukaan seuraamusmaksun määrän tulisi ylittää kilpailunrajoituksella mahdollisesti saavutettu hyöty.¹⁴⁷

Markkinaoikeus on päätöksessään todennut, ettei Kilpailuviraston esittämällä taloudellisella analyysillä ole miltään osin näyttöarvoa

¹⁴⁵ Valituksen kohteena oleva päätös, s. 232.

¹⁴⁶ Valituksen kohteena oleva päätös, s. 232

¹⁴⁷ HE 162/91 vp s. 12.

18.1.2008

asiassa.¹⁴⁸ Markkinaoikeus näyttää jättäneen ottamatta huomioon asiassa esitetyn taloudellisen näytön kokonaisuudessaan. Kilpailuviraston näkemyksen mukaan markkinaoikeus on menetellyt virheellisesti jättäessään ottamatta huomioon oikeudessa todistajanlausuntoina esitetyt arviot kartellin taloudellisista vaikutuksista. Virasto korostaa, että markkinaoikeus on muutoin pitänyt samojen todistajien kertomuksia luotettavina. Lisäksi markkinaoikeus on jättänyt ottamatta huomioon kartellin avulla saavutetusta hyödystä kertovat asiakirjatodisteet. Viraston näkemyksen mukaan taloudellisella todistelulla olisi ollut ratkaiseva merkitys rikkomuksella saavutetun hyödyn arvioinnissa. Seuraavassa Kilpailuvirasto esittää perustelut näille näkemyksilleen.

7.1 Rikkomuksen laajuus

Seuraamusmaksun määrään vaikuttava arvio kilpailunrajoituksen laajuudesta ei rajoitu ainoastaan rajoituksen hyödykekohtaisen maantieteellisen laajuuden huomioon ottamiseen. Rajoituksen laajuuden tarkastelu edellyttää kokonaisarviota, jossa tulee ottaa huomioon myös rajoituksen taloudellinen laajuus ja mittakaava.

Markkinaoikeus kirjoittaa päätöksessään: "Markkinaoikeus on seuraamusmaksun määrää harkitessaan ottanut kunkin elinkeinonharjoittajan osalta huomioon sen kotimaan asfalttiliiketoiminnan liikevaihdon yhtiön viimeisenä kilpailunrajoitukseen osallistumisen vuotena.¹⁴⁹ Edellä todettu huomioon ottaen vaikuttaa siltä, että oikeus on suhteuttanut seuraamusmaksun määrää koskevan harkintansa ainoastaan asfalttiliiketoiminnan yhden vuoden liikevaihtoon kunkin osallisen yhtiön kohdalla. Markkinaoikeuden päätöksessään lausuma sekä sen määräämät seuraamusmaksut huomioon ottaen on ilmeistä, että markkinaoikeus ei ole ottanut huomioon seuraamusmaksua määrätessään kartellin kattavuutta eikä liiketoiminnan laajuutta todetun rikkomuksen koko kestoajalta.

Seuraamusmaksut eivät näin ollen ole perustellussa suhteessa lainvastaisen toiminnan laajuuteen. Käsillä olevassa tapauksessa rajoituksen taloudellista laajuutta koskevan arvion rajoittaminen pelkästään yhteen vuoteen vääristää seuraamusmaksujen suhdetta kilpailunrajoituslaissa ja sen esitöissä säädettyyn nähden.

Markkinaoikeuden päätöksen mukaisesti kartellin toiminta on kohdistunut merkittävään osaan asfalttimarkkinoita yhteensä kahdeksana vuotena. Esimerkiksi valtion urakat markkinaoikeus on katsonut kartellin jakaneen viitenä vuotena (1996–2000) valtakunnallisesti. Tämän lisäksi oikeus katsoi yhtiöiden jakaneen markkinat ja sopineen hinnoista Pohjanmaalla, Pirkanmaalla, Kuopion ja Turun alueella. Yhtiökohtaisesti rikkomusten kesto vaihteli tältä osin neljästä vuodesta kahdeksaan vuoteen.

Yritysten kokonaisliikevaihtoa sekä rajoituksen kohteena olleilta markkinoilta kertynyttä liikevaihtoa voidaan seuraamusmaksua määrättäessä käyttää tukena arvioitaessa kilpailunrajoituksen taloudellista merkitystä.

¹⁴⁸ Valituksen kohteena oleva päätös, s. 195

¹⁴⁹ Valituksen kohteena oleva päätös, s. 232.

18.1.2008

Virasto korostaa, ettei kummallekaan näistä luvuista pidä kuitenkaan antaa sellaista merkitystä, joka olisi suhteeton muihin, ensisijaisiin, laissa ja lain esitöissä mainittuihin arviointiperusteisiin nähden. Asianmukaisen seuraamusmaksun määrääminen ei näin ollen voi olla pelkkään kokonaisliikevaihtoon tai pelkkään rajoituksen kohteena olleilta markkinoilta kertyneeseen liikevaihtoon saati rikkomuksen kohteena olleilta markkinoilta yhtenä vuotena kertyneeseen liikevaihtoon perustuvan laskelman tulos.¹⁵⁰

Kilpailuvirasto kiinnittää korkeimman hallinto-oikeuden huomiota siihen, että markkinaoikeuden päätöksen perusteella vaikuttaa siltä, että oikeus on saattanut soveltaa laissa olevaa 10 prosentin enimmäismäärää suhteessa yritysten asfalttiliiketoiminnan liikevaihtoon eli ainoastaan rikkomuksen kohteena olevilta markkinoilta yhden vuoden aikana kertyneeseen liikevaihtoon. Virasto huomauttaa, ettei laista tai sen esitöistä löydy tukea tällaiselle tulkinnalle. Laissa on yksiselitteisesti ilmaistu, että seuraamusmaksun enimmäismäärä lasketaan rikkomukseen syyllistyneen elinkeinonharjoittajan kokonaisliikevaihdon perusteella.

Markkinaoikeuden päätöksen perusteella vaikuttaa lisäksi siltä, että oikeus on saattanut määrittellä asettamansa seuraamusmaksut suhteellisina osuuksina rikkomukseen syyllistyneiden yritysten liikevaihdosta. Kilpailuvirasto katsoo, että laissa mainittu 10 prosentin enimmäismäärä kokonaisliikevaihdosta (saati lain sanamuodon vastainen 10 prosentin enimmäismäärä asfalttitoiminnan liikevaihdosta) ei muodosta seuraamusmaksuasteikkoa, jossa rikkomuksen vakavuus vastaisi tiettyä prosenttia liikevaihdosta.

Lainkohdassa mainitun 10 prosentin enimmäismäärän tarkoituksena on estää, että yrityksille määrättäisiin sakkoja, joiden osalta on ennakoitavissa, etteivät yritykset pystyisi niitä maksamaan, kun otetaan huomioon niiden kokonaisliikevaihto. Tarkoituksena on näin ollen estää kohtuuttoman suurten ja suhteettomien sakkujen määrääminen. Tällä 10 prosentin enimmäismäärällä on siten rikkomuksen vakavuuteen ja keston liittyviin arviointiperusteisiin nähden erillinen ja itsenäinen tavoite.

Kilpailuvirasto korostaa, että seuraamusmaksu sinänsä on absoluuttinen suure, joka tulisi määrittää kilpailunrajoituslaissa ja sen esitöissä mainittujen arviointiperusteiden (laatu, laajuus, kesto sekä rajoituksella saavutettu hyöty) nojalla tietyn suuruiseksi. Säännöksessä oleva 10 prosentin enimmäismäärä on katsottava leikkuriksi, jonka soveltaminen merkitsee, että edellä mainittujen arviointiperusteiden perusteella laskettua seuraamusmaksun määrää on alennettava, jos se muutoin ylittäisi 10 prosenttia elinkeinonharjoittajan edellisen vuoden liikevaihdosta.

Virasto kiinnittää korkeimman hallinto-oikeuden huomiota siihen, että pitkäkestoisten ja erittäin vakavien kilpailunrajoitusten osalta

¹⁵⁰ Vrt. EY-tuomioistuimen päätös 7.6.1983 yhdistetyissä asioissa 100/80-103/80 *Musique Diffusion Francaise*, kohdat 120121; myös EY-tuomioistuimen päätös 28.6.2005 yhdistetyissä asioissa C-189/02 P, C-202/02 P, C-205/02 P-C208/02 P ja C213/02 P *Dansk Rörindustri* (esieristetyt kaukolämpöputket), kohdat 241-243, 257,292 ja 312.

18.1.2008

tapauksissa, joissa rikkomukseen syyllistynyt taho on ollut konsernin tytäryhtiö, ei tytäryhtiön yhden vuoden liikevaihto anna todellista kuvaa kilpailunrajoituksen merkityksestä yritykselle tai sen rajoituksella saavuttamista hyödyistä. Tämän vuoksi rajoituksen laadun, laajuuden, keston sekä rajoituksella saavutetun hyödyn arvioimisen perusteella saatetaan erityisesti tytäryhtiöiden kohdalla päätyä seuraamusmaksuun, joka ylittää selvästi 10 prosenttia tytäryhtiön yhden vuoden liikevaihdosta. Menettely vastaa Euroopan komission ja yhteisön tuomioistuinten noudattamaa käytäntöä.¹⁵¹ Mikäli hyväksytään markkinaoikeuden päätöksessään¹⁵² tekemä ratkaisu, jonka mukaan tällaisessa tapauksessa vertailukohtana pidetään tytäryhtiön liikevaihtoa, tulisi säännöksen soveltuessa seuraamusmaksu tällöin asettaa enimmäismäärän suuruiseksi.

7.1.1 Kilpailunrajoituksella saavutettu hyöty

Markkinaoikeus on päätöksessään tuonut esiin sen, että seuraamusmaksun määrän tulisi lähtökohtaisesti ylittää rajoituksella mahdollisesti saavutetun hyödyn määrä.¹⁵³ Hyötyä tulee Kilpailuviraston arvion mukaan arvioida suhteessa kartellin avulla saavutettuun liikevaihtojen nousuun, koska se kuvastaa samalla kohonneesta hintatasosta asiakkaille koitunutta vahinkoa.¹⁵⁴

Markkinaoikeuden päätökseen ei kuitenkaan sisälly minkäänlaista arviota siitä, mikä kartellin osallistuneiden yritysten lainvastaisella toiminnallaan saavuttama hyöty on oikeuden mielestä ollut. Kilpailuvirasto katsoo, että markkinaoikeuden määräämät seuraamusmaksut on tältä osin määritelty puutteellisesti.

Seuraamusmaksujen suuruutta arvioidessaan markkinaoikeus on ainoastaan viitannut siihen, mitä Kilpailuvirasto on esittänyt kartellista aiheutuneiden vahinkojen olleen¹⁵⁵. Seuraamusmaksun määrän ja Kilpailuviraston valituksen kannalta oleellista on päätöksestä väistämättä muodostuva kuva, että markkinaoikeus on erehtynyt ja ymmärtänyt väärin, mitä Kilpailuvirasto on esittänyt kartellin vahingollisista vaikutuksista.

Markkinaoikeus kirjoittaa päätöksessään: "Kilpailuvirasto on arvioinut kartellin vahingollisten vaikutusten suuruudeksi noin 30 miljoonaa euroa".¹⁵⁶ Tämä ei pidä paikkaansa. Kilpailuvirasto kiinnittää korkeimman hallinto-oikeuden huomiota siihen, että virasto on vuoden 2002 esimerkkilukuja käyttäen arvioinut kartellilla saavutetuksi hyödyksi tai vahingolliseksi vaikutukseksi 30 miljoonaa euroa vuodessa, eikä siis

¹⁵¹ Esimerkiksi komission päätös 20.10.2004 asiassa Espanjan raakatupakka, 2007/236/EY; myös EY-tuomioistuimen päätös 28.6.2005 yhdistetyissä asioissa C-189/02 P, C-202/02 P, C-205/02 P - C208/02 P ja C-213/02 P Dansk Rörindustrie (esieristetyt kaukolämpöpötket), kohdat 277-283 ja 323.

¹⁵² Valituksen kohteena oleva päätös, s. 232

¹⁵³ Valituksen kohteena oleva päätös, s. 220; HE 162/91 vp s. 12.

¹⁵⁴ Se, minkä verran hintojen nostolla on ollut vaikutusta kunkin yhtiön voittoihin, riippuu kunkin yhtiön kustannusrakenteesta.

¹⁵⁵ Valituksen kohteena oleva päätös, s. 232.

¹⁵⁶ Valituksen kohteena oleva päätös, s. 232.

18.1.2008

koko kartellin kestoajalta. Esityksessään markkinaoikeudelle Kilpailuvirasto on todennut, että:

"Jos lähdetään siitä varovaisesta olettamuksesta, että asfalttiyhtiöt ovat kartellin avulla pitäneet tekemiensä urakoiden hintatasoa keskimäärin 10 % korkeammalla tasolla kilpailutilanteeseen verrattuna, ovat **jo vuodessa** kertyvät taloudelliset vahingot huomattavia. **Tutkittavien yritysten vuoden 2002 liikevaihdoista laskettuna muodostuu kartellikorotuksen suuruudeksi yhteensä noin 30 miljoonaa euroa** (korostukset tässä). Ensimmäiset Kilpailuviraston saarnat tiedot kartellitoiminnasta ovat eräiden yhtiöiden kohdalla peräisin vuodelta 1994. Kartellin aiheuttamat kumulatiiviset tappiot yksityisille ja julkisille asiakkaille ovat siis olleet suuruudeltaan erittäin merkittäviä. Kartellin yhteiskunnallista haitallisuutta lisää huomattavasti se, että yli puolet markkinoiden kysynnästä on julkista kysyntää. Verrattuna Kilpailuviraston saamiin tietoihin yhtäältä hintojen noususta kartellin toiminta-aikana ja toisaalta viraston vuosilta 2002 ja 2003 saamiin tietoihin hintojen laskusta eri alueilla, voidaan 10 %:n olettaus ta kaiken lisäksi pitää hyvin varovaisena arviona.¹⁵⁷

Kilpailuviraston esityksen kohteena olleitten yritysten asfalttitoimintojen yhteenlaskettu liikevaihto on vuonna 2002 ollut noin 291 miljoonaa euroa. Viraston esityksessä esitetyn varovaisen 10 %:n arvion mukaan siis jo pelkästään yhden vuoden yhteenlasketuista liikevaihdoista tulee viraston esityksessä mainittu noin 30 miljoonaa euroa. Kilpailuvirasto esitti markkinaoikeudelle kartellin kestoksi lähes kahdeksan vuotta. Markkinaoikeuden päätöstekstin perusteella on ilmeistä, että oikeus on tulkinnut virheellisesti kartellista aiheutuneeksi koko' naisvahingoksi asiakkaille 30 miljoonaa euroa koko rikkomuksen keston ajalta.

Kilpailuviraston esitys markkinaoikeudelle koski vuosia 1994–2002. Kattavat tiedot yritysten liikevaihdoista virastolla on vuosilta 1995–2002. Mikäli lasketaan saman 10 % vähimmäisolettaman mukainen arvio siitä, minkä verran kartelli on aiheuttanut asiakkaille taloudellista vahinkoa vuosina 1995–2002, on liikevaihtona otettava huomioon yritysten Kilpailuvirastolle toimittamien liikevaihtolukujen perusteella 1,68 miljardia euroa. Tästä 10 % on noin 168 miljoonaa euroa. Tarkemmat laskelmat käyvät ilmi liitteestä 1.¹⁵⁸

Edellä käsitellyissä summissa on siis kyse arvioista asiakkaitten kärsimistä vahingoista, jotka ovat koituneet kartelliin osallistuneiden yritysten hyödyksi. Kyse on käytännössä tulonsiirrosta asiakkailta kartellille. Myös Valtiovarainministeriö on esittänyt oman arvionsa tämän erän suuruudesta. Ministeriön useampaan kartelleja koskevaan tutkimukseen nojaavan arvion mukaan (VM, 2006, 65) kyseinen kartelli

¹⁵⁷ Kilpailuviraston esitys markkinaoikeudelle 31.3.2004, s. 122.

¹⁵⁸ Liite 2: Yhtiökohtaiset laskelmat 10 %:n vähimmäisolettaman mukaan. Kilpailuvirastolla ei ole käytettävissään Asfaltti-Tekran ja Lemminkäisen liikevaihtoja vuodelle 1994, joten ne puuttuvat laskelmista.

18.1.2008

olisi maltillisen 20 %:n hinnankorotuksen avulla perinyt asiakkailtaan kahdeksan vuoden aikana kaiken kaikkiaan yli 400 miljoonaa euroa ylihintaa.¹⁵⁹ Raportissa viitataan muun muassa kahteen tutkimukseen, joista toisessa oli tutkittu 800:n ja toisessa 674:n EU:ssa ja muualla maailmassa havaitun kartellin hintaa korottavia vaikutuksia." Tulosten mukaan keskimääräinen kartelli korottaa markkinoiden hintatasoa 29 %. Tutkimuksessa tehtiin erikseen myös pelkästään EU-alueella ja laajemmilla kansainvälisillä markkinoilla toimineiden kartellien hintavaikutuksia.¹⁶⁰ Tulosten perusteella EU:ssa toimineet kartellit olivat saaneet keskimäärin aikaan 30 %:n hinnankorotukset ja laajemmat kansainväliset kartellit jopa 40 %:n korotukset.

Mikäli asfalttikartellin keskimääräiseksi hintoja korottavaksi vaikutukseksi arvioidaan 30 %, mikä sekin on edelleen asiassa esitetyt lausunnot ja asiakirjat huomioon ottaen täysin realistinen arvio¹⁶¹, päädytään kaikkien kartelliin osallistuneiden yritysten asfalttiliiketoimintojen liikevaihtojen perusteella siihen, että aiheutunut vahinko vuosilta 1995–2002 on ollut noin 504 miljoonaa euroa.

Laki ja sen esityt huomioon ottaen seuraamusmaksujen tulisi heijastella kartelliin osallistuneiden yritysten rikkomuksella hankkimaa taloudellista hyötyä ja ylittää ne. Markkinaoikeuden nyt määräämät seuraamusmaksut eivät tätä kriteeriä täytä eikä oikeus ole näin ollen soveltanut seuraamusmaksusäännöstä lainsäätäjän edellyttämällä tavalla.

7.1.2 Näyttö kilpailunrajoituksella saavutetusta hyödystä

Markkinaoikeus on päätöksessään katsonut, ettei Kilpailuviraston taloudellinen analyysi ole näyttöä rikkomuksesta.¹⁶² Markkinaoikeus näyttää kuitenkin myös sivuuttaneen asiassa esitetyn taloudellisen näytön myös arviointiperusteena seuraamusmaksuille.

Tähän liittyen Kilpailuvirasto kiinnittää korkeimman hallinto-oikeuden huomiota siihen, että markkinaoikeus näyttää sivuuttaneen Kilpailuviraston esittämän taloudellisen analyysin lisäksi myös kartellin hinta- ja tulosvaikutuksista saadut todistajanlausumat ja oikeudenkäynnissä esitetyn materiaalin. Todistajankertomusten arvioinnista on kokonaisuudessaan jätetty pois todistajien vastaukset Kilpailuviraston esittämiin kartellitoiminnan kannattavuutta ja hintavaikutuksia koskeviin kysymyksiin. Markkinaoikeuden päätöksestä ei ilmene, miksi se on näin tehnyt. Virasto kiinnittää myös korkeimman hallinto-oikeuden huomiota siihen, että markkinaoikeus on pitänyt todistajia sinänsä uskottavina.

¹⁵⁹ Liite 3: Valtiovarainministeriö (2006), Taluspolitiikan strategia-raportti. Valtiovarainministeriön julkaisuja 2/2006, s. 65.

¹⁶⁰ J. Connor & Y. Bolotova (2005), "Cartel overcharges: Survey and tueta-analysis", Purdue University Discussion paper ja J Connor (2004), "Price-fixing overcharges: Legal and economic evidence", American Antitrust Institute working paper No. 04–05.

¹⁶¹ Vrt, esimerkiksi Sikasen kertomus Joensuun kaupungin urakkakilpailuista vuosilta 2001–2002 (transkripti Jarmo Sikasen kuulemisesta 15.11.2006, s. 38–39) sekä Joensuun kaupungin laskelmat ja Jouko Tolvasen todistajankertomus, kuin myös Alasen, Sikasen, Kallion, Heikkilän ja Kankareen todistajanlausunnot.

¹⁶² Valituksen kohteena oleva päätös, s. 195

18.1.2008

Kilpailuviraston näkemyksen mukaan markkinaoikeuden olisi pitänyt ottaa todistajainkertomukset huomioon määrittäessään kartellin osapuolten toiminnastaan saamaa hyötyä ja sitä kautta seuraamusmaksujen tasoa. Oikeudessa kuultuja todistajainlausuntoja on pidettävä vakavasti otettavina arvioina kartellin välittömästä vahingollisuudesta. Oikeudessa kuultiin todistajina henkilöitä, jotka ovat harjoittaneet päällystysliiketoimintaa useiden vuosien ajan sekä kartellissa että sen ulkopuolella. Kuten alla siteeratusta käy ilmi, ovat todistajina kuullut Sikanen, Kallio, Kankare ja Heikkilä esittäneet omiin kokemuksiinsa ja yksilöityihin urakoihin liittyen hintaesimerkkejä, joiden mukaan kartellin toiminnalla tietyllä paikkakunnalla on ollut 25–70 % hintoja korottava vaikutus.

Ottaen huomioon, että esimerkiksi Kankareen ja Sikasen esittämät luvut perustuvat yksilöityihin urakoihin, joihin he ovat itse olleet tekemässä tarjouksia, on Kilpailuviraston arvion mukaan heidän kertomaansa pidettävä selvänä näyttönä kartellin vahingollisista vaikutuksista ja siten yritysten sillä saavuttamista hyödyistä.

Edelleen todistajana kuultu Asfaltti-Tekran entinen omistaja Heikki Alanen kertoi oikeudessa, että ennen kartelliin liittymistä oli yhtiön liikevoittoprosentti tyypillisesti 5–15 %. Kartellin toimiessa ilman häiriöitä päästiin Alasen mukaan 1990-luvun lopussa ja 2000 - luvun alussa 15–30 %:n liikevoittoihin. Tämän perusteella kartellin tulosvaikutus on ollut erittäin merkittävä.

Loppulausunnossaan markkinaoikeudelle 2.2.2007 Kilpailuvirasto esitti seuraavan yhteenvedon todistajien markkinaoikeudessa esittämistä arvioista kartellin vaikutuksesta asfalttiurakoiden hintatasoon ja yritysten tuloksiin:

Kilpailuviraston loppulausunto markkinaoikeudelle, s. 155–161:

Heikki Alanen totesi viraston esittämästä 10 %:n minimivaikutuksesta, että arvio oli varovainen ja että todellinen vaikutus hintatasoon oli todennäköisesti suurempi.¹⁶³ Lisäksi Alanen kertoi, että hänen omien kokemustensa perusteella kartellissa toimimisella on varsin huomattava merkitys liiketoiminnan kannattavuudelle. Alasen mukaan normaalin kilpailun vallitessa tavanomainen yrityksen liikevoitto voi olla 5–10 %. Hänen mukaansa liikevoitot olivat 1990-luvun loppupuolella ja 2000 luvun alussa 15–30 % tilanteessa, jossa ei ole mitään "sählinkiä" eli yritysten välinen sopiminen ja yritysten tuotanto toimivat kartellissa normaalilla tavalla.¹⁶⁴

Alasen mukaan kartellissa toimiminen on normaaliin liiketoimintaan verrattuna "helkkarin hyvää bisnestä. "Alasen mukaan esimerkiksi yrittämiseen normaalisti sisältyvä liikeriski 'poistuu... jos voidaan luottaa nii, ett se homma /sopiminen/ jatkuu ja toimii eteenpäin niin liikeriskihän poistuu niinku täysin... "'¹⁶⁵

¹⁶³ Transkripti Heikki Alasen kuulemisesta 14.11.2006, s. 34

¹⁶⁴ Transkripti Heikki Alasen kuulemisesta 14.11.2006, s. 31

¹⁶⁵ Transkripti Heikki Alasen kuulemisesta 14.11.2006, s. 32

18.1.2008

Alasen mukaan tuotantokustannusten nousu pystyttiin kartellissa siirtämään asiakkaiden maksaman hintoihin sitä mukaan kuin niitä syntyi.¹⁶⁶ Kilpailuvirasto pitää näitä Alasen kertomia seikkoja selvänä näyttönä kartellin vaikutuksesta sekä tuotannolliseen tehokkuuteen että markkinoilla vallitsevaan hintatasoon.

Jarmo Sikanen kertoi oikeudessa esimerkkinä kartellin vaikutuksesta hintatasoon vuoden 2002 Joensuun kaupungin tarjouskilpailun kulusta. Kilpailun voitti alun perin (kartelliin kuulumaton) Suomen Laatuasfaltti, mutta Lemminkäinen riitautti hankinnan ja laski uusintakierrokselle hintoja huomattavasti, hieman yli 30 % Suomen Laatuasfaltin tarjoukseen verrattuna. Sikasen mukaan tämäkin hinta oli kuitenkin vielä katteellinen. Sikanen kertoi edelleen, että:

*"Periaate on se, että jollain alueella jos on kaupungin työt vaikka 20 000 tonnia, ni vähintään saman verran muita töitä. Ja ja nyt jos kyseisellä alueella on pelkästään yks yrittäjä, ni se voi nää muut työt hinnoitella periaatteessa mielensä mukaan. Eli, eli se, se puuttuva kate, kate mitä nyt ei saa sieltä Joensuusta, niin se otetaan muilta, muilta, eli pienemmiltä kunnilta, rakennusliikkeiltä, yksityisiltä."*¹⁶⁷

Joensuun kaupungin tekemien hintavertailujen mukaan esimerkiksi massalaatu AB 16:n hinta Lemminkäisen voittaneessa tarjouksessa laski vuoden 2002 jälkimmäisellä kilpailuskierroksella 33 % vuoden 2001 Lemminkäisen hinnoista¹⁶⁸. Kilpailuviraston arvion mukaan se, että Lemminkäinen yritti ensin Laatuasfaltin ke iloisuuteen ja sitten Joensuun hankintamenettelyvirheeseen vedoten riitauttaa hankinnan, siinä lopulta onnistuen, sekä tarjoushinnan raju lasku osoittavat, mikä oli Suomen Laatuasfaltin osallistumisen vaikutus tarjouskilpailuun. Vuoden 2002 kilpailun jälkeen Suomen Laatuasfaltti ei ole osallistunut Joensuun kaupungin urakkakilpailuihin. Sikasen mukaan hinnat ovat tämän jälkeen Joensuun alueella nousseet. Kuulemisessa Sikanen kertoi, että:

"... meillekin on paljon soiteltu sieltä, että tääl on hirveen korkeet hinnat nyt, että ettekö pysty tulemaan tänne tekemään, töihin. Että, ett ne on semmosta ollu 30 % korkeemmat vähintään, mitä Kuopion talousalueen hinnat."

Suomen Laatuasfaltti toimii Kuopion alueella aktiivisesti Siilinjärvellä sijaitsevalta kiinteältä asemaltaan käsin.¹⁶⁹ Kartelliin kuulumattoman yrityksen osallistuminen Joensuun kaupungin tarjouskilpailuun on tämän perusteella siis vaikuttanut hintatasoon jopa noin 30 – ensin hintoja laskevasti ja vetäytymisen jälkeen nostavasti. Tähän verrattuna Kilpailuviraston esittämä arvio 10 % on vähintäänkin vaatimaton.

¹⁶⁶ Transkripti Heikki Alasen kuulemisesta 14.11.2006, s. 334

¹⁶⁷ Transkripti Jarmo Sikasen kuulemisesta 15.11.2006, s. 39

¹⁶⁸ **Liite X:** Päälysteiden hinnan korotus -% ilman bitumia vuosina 1993–2006. Muiden vertailussa mukana olleiden massojen hinnat lasku>it seuraavasti: Ab 11/Ab 12:-24,6 %, SMA: - 23,7 %.

¹⁶⁹ Transkripti Jarmo Sikasen kuulemisesta 15.11.2006, s. 38–39.

18.1.2008

*Kysyttäessä onko kartellissa toimiminen yritykselle kannattavaa, Sikasen vastasi: 'Totta kai.'*¹⁷⁰

Lisäksi Jarmo Sikasen kertomuksesta käy ilmi, millaisen aseman merkittävän kaupungin tai kunnan urakkakilpailun voittanut yritys saa he posti alueella, etenkin jos yritykset ovat keskenään sopineet, mille alueille ja mitä urakoita kukin saa tarjota. Kun asiakkailta ei ole todellisia vaihtoehtoja, voi alueen ison urakan voittanut yritysperiä pienemmiltä julkisilta ja yksityisiltä asiakkailta huomattavasti ison kunnallisen urakan hintoja korkeampia hintoja. Tämä lisää kartellista aiheutuvia hyvinvointitappioita entisestään. Samalla tämä ilmiö selittää osaltaan sitä, miksi pienten yritysten on alalla hyvin vaikea kilpailla useilla alueilla toimivia suurempia yrityksiä vastaan.

***Juhani Kallion** kokemusten perusteella viraston esittämä 10 %:n arvio kartellin hintatasoa nostavasta vaikutuksesta on 'erittäin varovainen'*¹⁷¹. *Kallio kertoi kuulemisessa omana arvionaan kartellin vaikutuksesta liiketoiminnan kannattavuuteen seuraavaa:*

*"Elikkä meillä on kuitenkin semmosta esimerkkejä, ett me pystytään toimimaan kattavasti, siis oikeilla suhdeluvuilla, niin me voidaan, voidaan se tehdä kattavasti, 25 mk/neliö se kohde. Mutta tiedän kuitenkin tilanteita ja alueita, joissa vastaavat, vastaavia kohdekokoluokkia on myyty luokkaa 40 /mk/neliö]."*¹⁷²

Tämän Kallion mainitseman esimerkin perusteella kartellin avulla suojatuilla markkinoilla yritykset ovat siis pystyneet perimään jopa 60 % korkeampia hintoja verrattuna tilanteeseen, jossa yritys tarjoaa työtä itsenäisesti ja edelleen katteellisena.

*Kallio antoi myös laskuesimerkin siitä, kuinka paljon suhteellisen pienellä markkamääräisellä neliöhinnan nostolla on ollut mahdollista saada aikaan perusteetonta arvonnousua tuotannolle. Hänen mukaansa esimerkiksi Lemminkäisen normaalin 80 000 tonnia vuodessa tuottavan aseman kohdalla 5 markan neliöhinnan korotus johtaa 4 miljoonan markan ylimääräisiin katteisiin, jos lasketaan, että massaa levitetään keskimäärin 100 kg neliötä kohti. Kallion mukaan kartellissa toimimisesta on yritykselle 'niin selkeä hyöty, kun voi olla.'¹⁷³ *Tämän lisäksi on otettava huomioon, että kartellilla on selvä laskeva vaikutus myös koko toimialan tehokkuuteen. Tästä Kallio totesi seuraavaa:**

"Että jos tuota niin meillä on normaalit markkinat, on normaali kilpailu, niin silloin täytyy niin kun hakea niitä oikeita tehokkuuskeinoja. Varmasti hakee nääkin yritykset, jotka kartellis niin, ainakin, ainakin mielessään hakevat tehokkuutta. Mut se oikea tehokkuus on aika vaikea niinku yrityä,jos ei oo niinku tarve näyttää, ett me ollaan

¹⁷⁰ Transkripti Jarmo Sikasen kuulemisesta 15.11.2006, s. 40.

¹⁷¹ Transkripti Juhani Kallion kuulemisesta 16.11.2006, s. 72.

¹⁷² Transkripti Juhani Kallion kuulemisesta 16.11.2006, s. 72.

¹⁷³ Transkripti Juhani Kallion kuulemisesta 16.11.2006, s. 70–71.

18.1.2008

*parempia, me ollaan joustavampia, me ollaan osaavampia. Ett silloin, ku meillä on liian vähän jakajia markkinoilla, niin mielestäni se ei markkina, se ei kehity tämmönen kilpailu, se ei kehity niin kun normaalilla tavalla.*¹⁷⁴

Kallio kertoi esimerkkinä myös kokemuksistaan Tie- ja Pihapäällysteiden ajoilta, että hän oli kartellia vastaan ki pailemalla päässyt parhaimmillaan 85 markan tonnikatteeseen ja että hän piti katetta varsin hyvänä.¹⁷⁵ Edelleen Kallio kertoi, että toimiessaan mukana kartellissa Interasfaltin palveluksessa Tampereen alueella hän ei päässyt edes samaan katetasoon kuin Tie- ja Pihapäällysteellä Pohjanmaalla.¹⁷⁶ NCC Koadsin asiamies Aho-Nissisen kyyessä asiasta Kallio tarkensi, että kartellissa toimiessaan hänelle oli asetettu tavoitekatteeksi 100 mk/ tonni, mutta että hän ei siihen päässyt.¹⁷⁷ Aiemmin kuulemisessa Kallio oli kertonut, että syynä tavoitteesta jäämiseen oli se, että Lemminkäinen pyrki Tampereen alueella ajamaan muille yrityksille sovittujen urakoiden katteita sovittua tavoitetasoa alemmaksi käyttämällä pelotteena kartelliin kuulumatonta MK-Asfalttipintaa.¹⁷⁸ Kilpailuvirasto huomauttaa lisäksi, että syyksi 85 markan tonnikatteeseen pääsemiselle Tie- ja Pihapäällysteiden aikana Kallio kertoi sen, että hän teki tietoisesti tarjouksia Seinäjoelta jopa yli 100 kilometrin päähän alueille, joilla Lemminkäinen oli ainoa toimija. Kallion mukaan tällaisilla alueilla hintataso oli niin korkea, että se mahdollisti hänen mainitsemaansa katetasoon pääsemisen.¹⁷⁹

Mikäli tuotannossa tapahtuu esimerkiksi teknisen kehityksen ansiosta toiminnan tehostumista, ei kartellissa toimivillayrityksillä ole Kallion mukaan syytä siirtää esimerkiksi aiheutuvia kustannussäästöjä myyntihintoihin. Toiminnan tehostumisesta koituvat säästöt hyödyttävät tällöin vain yrityksiä. Kilpailluilla markkinoilla yritykset pyrkivät nimenomaan saavuttamaan kilpailuetua siirtämällä tällaiset tehostumisesta aiheutuvat kustannussäästöt hintoihin. Kallion kokemusten perusteella asfalttimarkkinoilla näin ei ole tapahtunut.¹⁸⁰

Kallion kertoma osoittaa, että viraston arvio kartellin toiminnan vahingollisuudesta on hyvin varovainen suhteessa yritysten tosiasiallisesti saamiin voittoihin. Lisäksi hänen kertomansa esimerkit ovat kuvastavat kartellin vaikutusta markkinoiden toiminnan ja tuotannon tehokkuuteen, tai pikemminkin tehottomuuteen.

Pertti Kankare arvioi omien kokemustensa perusteella kartellin hintojen nostavan vaikutuksen olevan enneminkin 20–25 % kuin viraston arvioimana 10 % puhuttaessa pienimmistä kuntatöistä, joita Laatu Asfaltti P. Kankare pääsääntöisesti tekee.¹⁸¹

¹⁷⁴ Transkripti Juhani Kallion kuulemisesta 16.11.2006, s. 71

¹⁷⁵ Transkripti Juhani Kallion kuulemisesta 16.11.2006, s. 25

¹⁷⁶ Transkripti Juhani Kallion kuulemisesta 16.11.2006, s. 52

¹⁷⁷ Transkripti Juhani Kallion kuulemisesta 16.11.2006, s. 84–85

¹⁷⁸ Transkripti Juhani Kallion kuulemisesta 16.11.2006, s. 52

¹⁷⁹ Transkripti Juhani Kallion kuulemisesta 16.11.2006, s. 25

¹⁸⁰ Transkripti Juhani Kallion kuulemisesta 16.11.2006, s. 71–72

¹⁸¹ Transkripti Pertti Kankareen kuulemisesta 20.11.2006, s. 79

18.1.2008

Kuulemisessa käsiteltiin Kankareen 21.5.2001 nauhoittama puhelinkeskustelu Interasfaltin Pekka Vuorisen kanssa. Keskustelussa Vuorinen luettelee Kankareelle asfalttimassojen neliöhintoja, joita Interasfaltti on tuolloin ollut tarjoamassa Piikkiön ja Dragsfjärdin kuntien urakoihin ja joiden yläpuolelle Kankareen on ollut määrä asettaa omat hintansa.¹⁸²

Piikkiön ja Dragsfjärdin Vuorisen Kankareelle puhelinkeskustelussa antamat massojen neliöhinnat ovat:

Piikkiö

AB 11/80: 33,50 mk/m²

AB 11/100: 38 mk/m²

AB 16: 38 mk/m²

Dragsfjärd

AB 161100: 47,50 mk/m²

AB 161120: 53,50 mk/m²

Piikkiön urakat Kankare sanooyhtiönsä tehneen vuosina 2003–2004 hintaan 4 e/m² eli noin 23,80 mk/m² ja vuonna 2005 neliöhinta oli noin 5 e eli noin 29,70 mk/m². Dragsfjärdissä Kankare kertoi yhtiönsä tehneen kunnan urakoita vuosina 2004–2005 hintaan noin 30 mk/m². Kun otetaan huomioon, että Vuorisen ja Kankareen puhelinkeskustelu on käyty vuonna 2001, on merkille pantavaa, että tuolloiset neliöhinnat ovat Piikkiön urakoissa olleet noin 40–60 % ja Dragsfjärdin urakoissa noin 58–78 % korkeampia kuin Kankareen vuosina 2003–2005 tekemissä urakoissa.

Yleisestä kustannusnoususta huolimatta urakat ovat Kankareen mukaan olleet katteellisia.¹⁸³ Virasto pitää tätä selvänä esimerkkinä siitä, kuinka suuri vaikutus kartellilla on ollut tämän tyyppisten kuntaurakoiden hintatasoon. Jälleen voidaan todeta, että viraston esittämä 10 %:n arvio kartellin hintatasoa nostavasta vaikutuksesta on varsin varovainen tähän konkreettiseen esimerkkiin verrattuna.

Raimo Heikkilä totesi viraston esityksen 10 %:n "kartellilisästä" asfalttimarkkinoiden hintatasossa, että: "[l]äpikäsiteltynä kuulostaa, että maltillinen arvio virastolla.¹⁸⁴ Kysyttäessä Heikkilältä hänen omaa arviotaan kartellin vaikutuksesta asfalttimarkkinoiden hintatasoon hän arvioi, että päämarkkina-alueilla, kuten pääkaupunkiseudulla puhutaan paljon isommista prosenttiluvuista, kuten 25–35 %.¹⁸⁵

Tämän lisäksi Heikkilä antoi esimerkkejä Viarexin hinnoittelusta kartelliyritysten hinnoitteluun verrattuna. Hänen mukaansa:

¹⁸² Transkripti Pertti Kankareen kuulemisesta 20.11.2006, s. 71–72. Kankare toimitti äänitteen Kilpailuvirastoon 6.11.2006, ja se on toimitettu markkinaoikeudelle 7.11.2006.

¹⁸³ Transkripti Pertti Kankareen kuulemisesta 20.11.2006, s. 78–79

¹⁸⁴ Transkripti Raimo Heikkilän kuulemisesta 21.11.2006, s. 42

¹⁸⁵ Transkripti Raimo Heikkilän kuulemisesta 21.11.2006, s. 42

18.1.2008

"... sitten a falttimassahinnottelussa, niin sehän putosi sinne 160 markkaan tonni levitettyinä, esimerkiksi siinä Nurmijärven työt¹⁸⁶, ja sitten taas vastaavat työt olivat niin kuin, saman koko- kokoluokan työt, niin esimerkiksi siellä Helsingin Satamassa, niin ne oli kahtajapuoltasattaa kahtasataaseittemänkymppiä, markkoissa. Ja tuota niin, niin, se hinnan pudotushan oli siellä, sanotaan, 30 % luokkaa helpostikin.¹⁸⁷

Raimo Heikkilä kertoi myös, että Viarexin aloittaessa jyrshintätyöt keväällä 1995 hintataso oli aikaisemmin ollut keskimäärin 3 mk/m² ja että Viarex tarjosi hintaan 2 mk/m² eli hinta putosi noin kolmanneksen.¹⁸⁸ Heikkilän mukaan yksittäisissä kohteissa jyrshintähinnat laskivat jopa puolella Viarexin markkinoille tuloa edeltäneestä tasosta.¹⁸⁹ Heikkilän oikeudessa kertoma vahvistaa edelleen johtopäätöstä siitä, että Kilpailuviraston markkinaoikeusesitykseen sisällyttämä arvio kartellin hintatasoa nostavasta vaikutuksesta on hyvin maltillinen. Hänen kokemustensa perusteella kartellin avulla on voitu nostaa keinotekoisesti hintatasoa 25–35 % verrattuna tilanteeseen, jossa asfalttiyritykset olisivat kilpailleet tosissaan.

Loppulausunnossaan Kilpailuvirasto esitti myös yhteenvedon siitä, mitä oikeudessa kuultujen kaupunkien edustajien kertomuksista ja heidän luovuttamistaan asiakirjoista kävi ilmi. Loppulausunnon sivulla 162 todetaan seuraavaa:

Suullisessa käsittelyssä esille tulleiden seikkojen perusteella Kilpailuvirasto katsoo, että sen esittämä arvio siitä, että kartellilla on ollut vähintään 10 % alan keskihintoja kohottava vaikutus, on hyvin varovainen. Tämä käy ilmi myös verrattaessa tätä arviota eräiden oikeudessa kuultujen kaupunkien asfalttiurakoiden hinnoissa tapahtuneisiin muutoksiin sen jälkeen kun tuolloinen Interbetoni oli päässyt sopuun muiden kartelliyritysten kanssa. Alla olevan taulukon luvut kuvaavat keskihintojen muutoksia vuosina 1997–1998. Luvut ovat peräisin kaupunkien edustajien oikeudessa esittämistä hintavertailuista.¹⁹⁰

Helsinki	43 %
Oulu	33,5 %
Tampere	45 %
Joensuu	24 %
Järvenpää	25 %

Lemminkäisen oikeuteen kutsumien kuntien ja kaupunkien edustajista Kilpailuvirasto kiinnittää huomiota Paraisten kaupungin urakoissa

¹⁸⁶ Viarex teki Nurmijärven kunnan päällystysurakan vuonna 1995.

¹⁸⁷ Transkripti Raimo Heikkilän kuulemisesta 20.11.2006, s. 42.

¹⁸⁸ Transkripti Raimo Heikkilän kuulemisesta 20.11.2006, s. 8

¹⁸⁹ Transkripti Raimo Heikkilän kuulemisesta 20.11.2006, s. 49.

¹⁹⁰ Joensuun prosenttiluku on keskiarvo AB 16:n ja AB 11/12:n hintojen korotuksista vuosien 1998 ja 1999 välillä.

18.1.2008

vuosina 1997–1998 tapahtuneisiin voimakkaisiin, jopa 60–70 %:n hinnan nousuihin tiettyjen massalaatujen tonnihinnoissa.

Kilpailuvirasto esitti asiassa näyttönä myös erään Valtatien toimitusjohtaja Antero Blombergin laatiman asiakirjan, joka koski alan kilpailutilannetta vuonna 1996. Myös tästä asiakirjasta käy ilmi, mikä vaikutus Interasfaltin vuosien 1996 ja 1997 laajenemispyrkimyksillä on ollut. Kilpailuvirasto esitti arvionsa tämän asiakirjan sisällöstä esityksessään markkinaoikeudelle (Kilpailuviraston esitys markkinaoikeudelle 31.3.2004, sivut 46–47):

Valtatieltä tarkastuksella löytynyt asiakirja¹⁹¹ kertoo vuonna 1996 vallinneesta ki pailutilanteesta ja miten sitä pidettiin alalla poikkeuksellisena.

Asiakirja on päivätty 10.6.1996 ja sen on allekirjoittanut toimitusjohtaja Antero Blomberg. Asiakirjassa käsitellään Valtatien strategiaa. Siinä todetaan muun muassa seuraavaa.

"1. Kilpailutilanteen hallinta

Lemminkäisen ja Savatien kanssaryhteistä ja tervettä toimintaa. Em. yritysten kanssa yhdessä torjuttava tanskalaisten laajeneva toiminta ja muiden ulkolaisten (Skanska, NCC ym.) alalle tulo."

Asiakirjan toinen sivu on täydennys 10.6.1996 esitykseen. Otsikon "Kilpailutilanteen hallinta" alla esitetään kaksi vaihtoehtoa.

"Vaihtoehto 1. Asfalttialalla tulee olemaan sairas ki pailu. -Johtuu Lemminkäisen tunkeutumisesta Tanskan markkinoille ja hintatason laskusta siellä. - Tanskalaiset (Interbetoni) rynnistävät Suomen markkinoille hinnalla millä hyvänsä. Halvat hinnat pureet työkauden -96 aikana esim. Tampereella n. 30 % alennus, Raumalla n. 25 % alennus, Oulussa 25 % alennus, Helsingissä 25 % alennus, Kajaani 25 % alennus. Huimat alennukset ovat koskettaneet Valtatietä eniten Helsingin ja Tampereen alueella. Interbetoni "sukelsi" myös sirotepintauksen hinnassa n. 40 % Turun tielaitoksen työssä, jonka Valtatie on perinteisesti tehnyt; urakkasumma n. 3 milj.mk.

Interbetonin uudet kiinteät asemapaikat Suomessa vuonna -96 Helsinki, Tampere, Oulu, Rauma (vuonna -95 Lahti ja Kajaani).

Tanskalaiset ovat neuvotteluissa kertoneet kohdistavansa "kostonsa" Lemminkäiseen ja että heillä ei ole Valtatietä vastaan mitään. Kuitenkin em. paikkakunnilla sairas kilpailu koskee Valtatietä yhtä paljon. Tanskalaiset ovat myös uhanneet sairaalla hinnoittelulla Tielaitoksen töihin -97 työkaudelle, ellei tilanne Tanskassa selviydy. Tanskalaiset ovat keskusteluissa kertoneet polttavansa rahaa Suomessa työkaudella -96 n. 50–60 milj.mk ja jatkavansa seuraavina vuosina samaa linjaa.

¹⁹¹ Liite 25.

18.1.2008

Tanskalaiset ovat ehdottaneet Valtatielle yhteistyötä Lemminkäistä vastaan ja jopa tarjoutuneet ostamaan Valtatie Oy:n hyvällä hinnalla.

Mikäli edellä oleva tilanne jatkuu, Valtatien on uusittava strategiaansa seuraavasti:

Ei enää kunnioiteta Lemminkäisen eikä muidenkaan vanhoja markkina-alueita ja asiakassuhteita, vaan tarjotaan töitä kaikkialle mistä vaan katetta löytyy. – Alennusmyyntiin ei sorruta.

Vaihtoehto 2. Terve kilpailu.

Mikäli hintataso tulisi terveeksi olisi tanskalaisilla vaatimuksia tietyillä alueilla. Näistä vaatimuksista on Lemminkäinen yksin vastuussa, koska on sotkun aiheuttanutkin. Keväällä tanskalaiset ehdottivat: Lemminkäinen pois Tanskasta niin Interbetoni lopettaa työt Suomessa. – Ei sopinut Lemminkäiselle."

Asiakirjasta ilmenee pyrkimys estää ulkomaisten yritysten, muun muassa Skanskan, alalle tulo. Skanska ihmetteleeikin vastineessaan, miten se on voinut olla mukana kartellissa samaan aikaan, kun kartelli pyrki pitämään sen pois markkinoilta. Tältä osin Kilpailuvirasto toteaa, että kyseinen asiakirja on laadittu aikana, jolloin Skanska käytti Asfaltti-Tekrassa yhteistä määräysvaltaa Heikki ja Anneli Alasen kanssa. Määräysvalta perustui osakassopimukseen, jonka sisältö ei välttämättä ollut kaikkien tiedossa. Lisäksi käytännön toiminnasta vastasivat Alaset ja Jarmo Sikanen ja tuohon aikaan yhtiö oli valtakunnallisia kilpailijoitaan pienempi toimia markkinoilla. Edellä esitettyä Valtatien strategiaa on luettava tässä valossa.

Kyseinen asiakirja osoittaa sen, että Valtatie suunnitteli vuonna 1996 muun muassa, ettei se enää kunnioita vanhoja jakoja. Tämä tarkoittaa sitä, että tällaisia jakoja oli ollut olemassa ennen vuotta 1996, ja että niitä noudatettiin vähintäänkin herrasmiehsopimuksen perusteella. Kartellisoitumista osoittavat myös viittaukset yhteistoimintaan Lemminkäisen ja Savatien kanssa sekä yhteisen uhan torjumiseen. Asiakirjoista käy selvästi ilmi, että Interbetoni pyrki jo tuolloin sopimaan Lemminkäisen kanssa markkinoiden jaosta. Epäonnistuttuaan tässä yrityksessä Interbetoni pyrki liittoutumaan Valtatien kanssa.

Markkinaoikeus on päätöksessään katsonut, että asiakirjassa esitetyt toteamukset ovat siinä määrin tulkinnanvaraisia, ettei yksin niiden perusteella ole mahdollista katsoa, että kysymys olisi kilpailunrajoituslain vastaisesta toiminnasta.¹⁹² Oikeuden arviosta poiketen Kilpailuvirasto katsoo, että asiakirja on osoitus kartellin olemassa olosta. Edelleen virasto katsoo, että siinä mainitut, Interasfaltin "rynnistyksestä" aiheutuneet 25–40 %:n hinnanalennukset Tampereella, Raumalla, Oulussa, Helsingissä ja Kajaanissa sekä Turun tiepiirin siroteurakassa antavat hyvän kuvan Interasfaltin toimien vaikutuksesta ja niiden kohdentumisesta. Näitä tietoja on viraston arvion mukaan verrattava vuonna 1998 tapahtuneisiin, samanaikaisiin ja suuruudeltaan

¹⁹² Valituksen kohteena oleva päätös, s. 134

18.1.2008

samanluokkaisiin hinnankorotuksiin, jotka kävivät ilmi markkinaoikeuden suullisessa käsittelyssä ja joihin edellä viitattiin.

Kilpailuvirasto katsoo, että markkinaoikeuden sivuuttamat todistajien lausunnot, yritysten omasta kirjanpidosta ja tuotantomääristä sekä kaupunkien päällystysurakoiden asiakirjoista kootut tiedot ovat näyttöä kartellin taloudellisista vaikutuksista asfalttimarkkinoilla. Ne tulee siten ottaa asianmukaisesti huomioon asetettaessa kartelliin osallisille elinkeinonharjoittajille seuraamusmaksua.

Kuten Kilpailuviraston markkinaoikeusesityksestä käy ilmi, Lemminkäisen, Interasfaltin, Valtatien, Asfalttinelion, Espoon Asfaltin, Asfaltti-Tekran, SataAsfaltin ja Super Asfaltin liikevoitoissa tapahtui vuosien 1997 ja 1998 poikkeuksellisen suuri kasvu. Kuten edellä esitettiin, kohosivat kartelliin osallistuneiden yhtiöiden hintatarjoukset oikeudessa kuulluille kaupungeille samaan aikaan kymmeniä prosentteja.

Yhtiöt ovat prosessin aikana esittäneet lukuisia eri selityksiä äkillisille tulosparannuksille. Kilpailuvirasto korostaa, että se on esityksessään sekä myöhemmissä vastaselityksissään markkinaoikeudelle käynyt yksityiskohtaisesti läpi kaikki sellaiset selitykset, joiden tueksi yritykset ovat toimittaneet laskelmia ja yksilöityjä selvityksiä. Mitkään näistä selityksistä eivät viraston saamien tietojen valossa selittäneet millään tavalla vuosien 1997 ja 1998 välillä tapahtunutta tulosparannusta. Ainoa yritysten tuloksiin vaikuttava seikka, josta saatiin prosessissa selviä näyttöjä, ja jossa tapahtuneiden muutosten kokoluokka oli riittävä tulosmuutoksiin nähden, oli hintojen kohoaminen.

Kilpailuvirasto kiinnittää huomiota erityisesti seuraaviin seikkoihin, jotka viittaavat selvästi siihen, että hintojen nousu on ollut seurausta kartellin toiminnasta:

- i) markkinaoikeudessa todistajana kuullun Juhani Kallion kertomus Interasfaltin (nykyään NCC Roads) ja Lemminkäisen 7.7.1997 saavuttamasta sovinnosta, joka lopetti Interasfaltin laajentumispyrkimykset,
- ii) yritysten kustannuksissa ei ole nähtävissä äkillistä nousua vuosien 1997 ja 1998 välillä¹⁹³,
- iii) keskeisen raaka-aineen bitumin hinta laski noin 11 % vuosien 1997 ja 1998 välillä,
- iv) kysyntä ei ole äkillisesti noussut tavalla, joka selittäisi hintojen nousun.

Kilpailuvirasto huomauttaa edelleen, että keskeisessä asemassa vuosien 1997 ja 1998 tapahtumien osalta olevan Interasfaltin toiminnan jatkaja NCC Roads ei kirjallisesti taikka suullisesti ole pystynyt antamaan uskottavaa selvitystä sille, miksi se muutti vuosina 1996 ja 1997 toteuttamaansa laajenemisstrategiaa, johon liittyi voimakas hintakilpailu.

¹⁹³ Vrt. liite 1: Liitteessä on esitetty yhtiöiden liikevaihtojen ja tuotantokustannusten kehitys kuvaajina. Pohjana ovat yritysten tuloslaskelmat, joihin sisältyvät luvut on indeksoitu siten, että tarkastelujakson ensimmäinen vuosi on saanut arvon 100. Yksityiskohtaiset tulosanalyytit on esitetty viraston esityksessä markkinaoikeudelle 31.3.2004, s. 75–112.

18.1.2008

Markkinaoikeus on katsonut päätöksessään, että silloinen Interasfaltti oli Kallion kertoman mukaisesti ryhtynyt markkinoiden jakamiseen Lemminkäisen kanssa Pohjanmaalla loppukesällä 1997¹⁹⁴. Kilpailuvirasto pitäytyy tältä osin markkinaoikeusesityksessään, jonka mukaan Interasfaltti tuolloin lopetti voimakkaat laajenemispyrkimyksensä kuntasektorilla ja yksityisellä sektorilla myös muualla maassa.

Markkinaoikeus on päätöksessään todennut taloudellisen aineiston arvioinnissaan seuraavaa: "Kilpailuviraston esityksen kohteena olevat yhtiöt ovat kiinnittäneet huomiota useisiin Kilpailuviraston taloudellisen analyysin pohjana oleviin tietoihin sisältyviin epävarmuustekijöihin ja oletamiin. Lisäksi ne ovat esittäneet kyseisen analyysin perustana olevan aineiston tulkinnalle vaihtoehtoisia selityksiä, joita on pidettävä uskottavina."¹⁹⁵

Kilpailuvirasto kiinnittää yllä olevassa markkinaoikeuden arviossa huomiota seuraaviin seikkoihin. Ensinnäkään oikeus ei yksilöi, mihin viraston analyysin pohjana oleviin tietoihin sisältyvien epävarmuustekijöihin ja oletamiin se viittaa. Kilpailuvirasto huomauttaa, että markkinaoikeusesityksen jättämisen jälkeen kävi ilmi, että esitykseen sisältyvissä Tiehallinnon tunnusluvuissa oli tapahtunut tilastointivirheitä. Yritysten näitä lukua koskeva kritiikki käy hyvin ilmi esityksen jälkeisestä kirjeenvaihdosta. Tältä osin Kilpailuvirasto huomauttaa kuitenkin, että oikeudessa Tiehallinnon Harri Jalonen esitti oikaistut luvut. Oikaistut eivät mitenkään muuttaneet sitä, että viraston esityksessä tarkastelluissa

Tiehallinnon urakoissa oli havaittavissa yksikköhintojen selvä nousu vuosien 1997 ja 1998 välillä.

Kilpailuviraston esittämiin liikevaihto-, liikevoitto- ja tuotantolukuihin liittyen Kilpailuvirasto huomauttaa, että ne ovat peräisin yritysten omasta kirjanpidosta. Mitä taas tulee kaupunkien edustajien esittelemiін lukuihin, toteaa Kilpailuvirasto arvionaan, että niiden lähteinä ovat olleet urakkakilpailujen tarjousasiakirjat, joihin ei liity epävarmuustekijöitä tai oletamia. Eräiden kaupunkien hintakehityksestä tehtyihin laskelmiin sisältyy eräitä yleistäyksiä ja yksinkertaistuksia. Ottaen kuitenkin huomioon, että kahta täysin identtistä urakkaa ei todellisuudessa esiinny, on täysin välttämätöntä, että joitakin tällaisia reunaoletuksia tehdään. Tämä on normaalia minkä tahansa taloudellisen ajallisen vertailun tekemisessä. Olennaista on, että tehdyt oletukset ovat tarkastelun kohteena olevan toiminnan erityispiirteet huomioon ottaen perusteltuja. Kilpailuviraston arvion mukaan oikeudessa esitetyt vertailut täyttivät kaikki tällaiset kriteerit ja niistä kävi selvästi ilmi muutosten kokoluokka. Tämän vuoksi kaupunkien laskelmia ei ole syytä jättää huomiotta.

Ottaen huomioon sekä kartellista tuomittujen yritysten tulomuutosten että edellä esitettyjen kaupunkien ja kuntien urakoissa tapahtuneiden hintamuutosten kokoluokka ja samanaikaisuus sekä se, ettei näille muutoksille ole koko prosessin aikana löytynyt muuta uskottavaa

¹⁹⁴ Valituksen kohteena oleva päätös, s. 85–86

¹⁹⁵ Valituksen kohteena oleva päätös, s. 195.

18.1.2008

selitystä, katsoo Kilpailuvirasto, että ainoa tekijä, joka voi muutokset selittää, on kartelliyhtiöiden välisten erimielisyyksien loppuminen. Näinä vuosina tapahtuneista hinta- ja tulomuutoksista on siten mahdollista esittää johtopäätöksiä yritysten kartellin avulla saavuttamasta hyödystä ja siten asiakkaille ja kansantaloudelle aiheutuneista tappioista.

Sivuuttaessaan taloudellisen analyysin näyttönä markkinaoikeus on samalla siis käytännössä jättänyt ottamatta huomioon sen, mitä virasto esityksessään on pyrkinyt tuomaan esiin kartellin haittavaikutuksista. Kilpailuviraston tulkinta asiasta on, että näin tehdessään markkinaoikeus käytännössä asettaa aiheutuneille vahingoille tai -kääntäen - kartellista koituneille hyödyille epärealistisen korkean näyttökynnyksen. Kilpailuviraston näkemyksen mukaan nyt käsillä olevassa asiassa on käytettävissä poikkeuksellisen kattava aineisto, johon on perustellusti mahdollista tukeutua arvioitaessa kartellin vaikutuksia. Kuten virasto on jo aiemmin tässä valituksessaan todennut, markkinaoikeus ei ole tyydyttävällä ja lain edellyttämällä tavalla punninnut seuraamusmaksujen määrän ja kartellitoiminnalla saavutetun hyödyn suhdetta.

Kilpailuvirasto korostaa, että vaikka aiheutuneiden vahinkojen taikka yrityksille rikkomuksesta koituneen hyödyn tarkkaa summaa ei ole millään menetelmällä mahdollista laskea, tämä ei kuitenkaan voi johtaa siihen, että seuraamusmaksuja määrättäessä ei perusteltuja arvioita aiheutuneista vahingoista otettaisi lainkaan huomioon.

7.1.3 Seuraamusmaksun erityis- ja yleisestäävyyden huomioon ottaminen

Seuraamusmaksun erityis- ja yleisestäävän tavoitteen täyttyminen edellyttää, ettei kartelli ole yritysten kannalta kannattavaa. Kiinnijäämisestä seuraavan sanktion on oltava ankarampi kuin rajoituksella saavutettava hyöty, jotta seuraamusmaksulla olisi ennaltaehkäisevä vaikutus. Kilpailuvirasto katsoo, ettei markkinaoikeuden määräämillä seuraamusmaksuilla ole alhaisen tasonsa vuoksi tällaista vaikutusta ja että sen ratkaisu on tältäkin osin puutteellinen.

Tältä osin Kilpailuvirasto viittaa paitsi seuraamusmaksusäännöksen nimenomaisiin perusteluihin (vrt. edellä) myös kilpailulainsäädännön tarkistamistyöryhmän mietintöön vuodelta 1991. Mietinnössä on todettu muun muassa seuraavaa: "Kiellettyjen kilpailunrajoitusten käyttämisen ehkäisemiseksi on seuraamusjärjestelmän mahdollistettava niin ankara seuraamusmaksu, että yritys ei voi hyötyä taloudellisesti tahallisesta normin rikkomisesta. Pienet saavutettuun hyötyyn nähden vähäiset sakkorangaistukset eivät toimi päätöksentekoon nähden yleisestäävästi eivätkä erityisestäävästi toivotulla tavalla.¹⁹⁶ Lainvastaisesta käyttäytymisestä luopumisen saa aikaan vasta siitä seuraava riittävän korkea taloudellinen sanktio, joka on myös ollut edellä mainitun

¹⁹⁶ Kilpailunrajoituslain tarkistamistyöryhmän mietintö 1991, s. 80–81.

18.1.2008

työryhmän mietinnön perusteella seuraamusmaksujärjestelmän tarkoitus.¹⁹⁷

Markkinaoikeuden määräämien seuraamusmaksujen merkitystä asfalttikartelliin osallistuneille yrityksille voidaan tarkastella jakamalla määrättyt seuraamusmaksut kunkin yhtiön osalta niille vuosille, joina markkinaoikeus on katsonut yritysten olleen mukana kartellissa. Seuraavasta taulukosta käy ilmi, mikä koko rikkomuksen kestolle jaettuna on kullekin yritykselle määrätyn seuraamusmaksun osuus rikkomusvuosien asfalttitoiminnan liikevaihdosta. Laskelmassa on siis otettu huomioon kunkin yhtiön kohdalta vain ne vuodet, joina markkinaoikeus on katsonut niiden osallistuneen kartelliin.

Taulukko 1 : Seuraamusmaksujen osuus vuotuisista päällystystoiminnan liikevaihdoista

yhtiö	vuodet	yhteenlasketut liikevaihdot osallistumis- vuosilta	seuraamus- maksut	maksu/osallis- tumisvuosi (% iikevaihdosta)
Lemminkäinen	1994–2001 (8)	820 997 000	14 000 000	1,7 %
NCC Roads	1997–2001 (5)	94 370 246	1 400 000	1,5 %
Rudus Asfaltti	1997–2000 (4)	10 206 482	20 000	0,2 %
SA-Capital	1996–2000 (5)	57 215 346	75 000	0,1 %
Skanska Asfaltti	1994–2000 (7)	121 907 656	1 400 000	1,1 %
Super Asfaltti	1998–2001 (4)	8370597	20 000	0,2 %
Valtatie	1995–2001 (7)	207 259 294	2 500 000	1,2 %

Yllä olevien lukujen perusteella markkinaoikeuden määräämien seuraamusmaksujen keskimääräiseksi suuruudeksi kartelliin osallistumisvuotta kohti tulee 0,9 rikkomukseen osallistuneiden yhtiöiden asfalttitoiminnan vuotuisesta liikevaihdosta. Korkeimmillaankin sakkujen suhteellinen osuus kartellivuosien liikevaihdoista on alle 2 %, joka toteutuu kartellia johtaneen Lemminkäisen kohdalla.¹⁹⁸ Kilpailuviraston näkemyksen mukaan kaikki yritysten kartellitoiminnalla hankkimasta hyödystä asiassa esitetty näyttö osoittaa, että kartellin vaikutus markkinoiden hintatasoon ylittää taulukosta ilmenevät seuraamusmaksujen vaikutukset yrityksille. Viraston arvion mukaan on jo yleisen elämäkokemuksen valossa täysin epäuskottavaa, että markkinaoikeuden toteaman asfalttikartellin kaltaista laajaa, rakenteeltaan ja toiminnaltaan monimutkaista ja jatkuvaa valvontaa vaativaa järjestelyä pidettäisiin yllä, jotta liikevaihtoja saataisiin nostettua keskimäärin lähes nolosta alle kahteen prosenttiin, jota edellä oleva taulukko kuvaa.¹⁹⁹ Tosiasiassa sekä tavoiteltu että toteutunut hyöty kartellissa toimineille yrityksille on

¹⁹⁷ Tämä käy ilmi myös Euroopan komission vuoden 1998 sakkosuuntaviivoista: Seuraamusmaksua määrättäessä on tarpeen ottaa huomioon muille talouden toimijoille ja erityisesti kuluttajille vahinkoa aiheuttavien rikkomuksiin syyllistyneen yrityksen todellinen taloudellinen kapasiteetti ja määrättävä sakon määrä tasolle, joka on riittävän ennaltaehkäisevä (Komission suuntaviivat asetuksen n:o 17 15 artiklan 2 kohdan ja perustamissopimuksen 65 artiklan 5 kohdan mukaisesti määrättävien sakkujen laskennassa EYVL 98/C 9/03).

¹⁹⁸ Myös tässä on huomattava, että Lemminkäisen ja Skanska Asfaltin tiedot vuodelta 1994 puuttuvat. Tämä laskee seuraamusmaksujen osuutta näiden yhtiöitten liikevaihdoista vielä taulukossa esitettyä alemmaksi.

¹⁹⁹ Liikevaihdon kasvu voidaan rinnastaa tässä yritysten saamaan hyötyyn, koska liikevaihto on kasvanut nimenomaan hintojen nousun funktiona.

18.1.2008

ollut seuraamuksiin nähden moninkertainen, eivätkä markkinaoikeuden määräämät seuraamusmaksut millään uskottavalla tavalla toteuta hyödyn ylittämistä edellyttävää seuraamusmaksusäännön tarkoitusta. Kilpailuviraston arvion mukaan markkinaoikeuden määräämien seuraamusmaksujen pienuudesta seuraa väistämättä samalla, etteivät kilpailunrajoituksissa ja sen esitöissä seuraamusmaksuille asetetut tavoitteet yleis- ja erityisestävyydestä täyty.

Tämän lisäksi Kilpailuvirasto pitää seuraamusmaksujen tason ja kartelliliiketoiminnan taloudellisen merkittävyyden ja keston huomioon ottaen selvänä, ettei seuraamusmaksuihin sisälly minkäänlaista rangaistuksellista ominaisuutta. Lopputulokseksi jää, että oikeuden toteama asfalttikartelli on nyt määrättyistä seuraamusmaksuista huolimatta muodostumassa kannattavaksi.

7.2 Asfalttikartellin heijastevaikutukset yhteiskuntaan

Kilpailuvirasto on esityksessään ja markkinaoikeusprosessin aikana keskittynyt kuvaamaan kartelliyritysten rikkomuksella hankitun taloudellisen hyödyn kokoluokkaa. Edellä on käsitelty juuri tästä aiheutuneita taloudellisia vaikutuksia.

Kaiken kaikkiaan kartellin taloudellisten vaikutusten kohdalla kartellin kaltaisen kilpailunrajoituksen yhteiskunnalle ja asiakkaille aiheuttamat taloudelliset vahingot voidaan jakaa kolmeen ryhmään: asiakkaille koituviin vahinkoihin, yhteiskunnalle aiheutuviin välittömiin vahinkoihin ja välillisiin vahinkoihin. Yhteiskunnalle kilpailunrajoituksista aiheutuvista välittömistä tappioista käytetään yleisesti nimitystä hyvinvointitappio.

Yhteiskunnalle aiheutuneista hyvinvointitappioista ja välillisistä vaikutuksista on mahdollista esittää vain karkeita arvioita. Yhtä kaikki, niidenkin syntyminen on tieteellisissä tutkimuksissa useaan kertaan osoitettu ja siksi ne on syytä ottaa huomioon rikkomuksesta vakaavuutta ja aiheutuneita seurauksia arvioitaessa. Seuraavassa käsitellään lyhyesti kartellista yhteiskunnalle aiheutuneita välittömiä ja välillisiä vahinkoja.

Välittömät vahingot yhteiskunnalle

Kilpailua rajoittavan toiminnan haittavaikutukset yhteiskunnalle aiheutuvat taloustieteen termein siitä hyvinvointitappioiden kasvusta, joka syntyy kielletyn toiminnan harjoittamisen tuloksena kyseisillä markkinoilla. Hyvinvointitappioilla viitataan kustannuksiin, joita syntyy esimerkiksi kartellin toiminasta aitoon kilpailutilanteeseen verrattuna tehottoman tuotannon ja tuotannontekijöiden vajaakäytön seurauksena.

Kartellin yhteiskunnalle aiheuttamia välittömiä vahinkoja voidaan rahamääräisesti arvioida siten, että verrataan kartellin vaikutuksia tilanteeseen, jossa alan yhtiöt eivät harjoita lainvastaista yhteistoimintaa. Erotus on se euromääräinen vahinko jonka kartellitoiminta on aiheuttanut yhteiskunnalle näillä markkinoilla. Näin saatava summa ei siis sisällä sitä tulonsiirtoa, jota kartellin korottaman hintatason johdosta

18.1.2008

tapahtuu kuluttajilta yritysten suuntaan. Taloustieteellisessä kirjallisuudessa on esitetty muun muassa tutkimuksia, joiden perusteella tästä niin sanotusta allokatiivisesta tehottomuudesta *yhteiskunnalle* aiheutuvat välittömät vahingot ovat noin $\frac{1}{4}$ – $\frac{1}{2}$ kartellin *asiakkaille* aiheuttamista taloudellisista vahingoista ja siten kartellin jäsenten rikkomuksella hankkimasta rahallisesta hyödystä.²⁰⁰

Mikäli käytetään perustana Valtiovarainministeriön esittämää arviota 400 miljoonan euron vahingoista ja arvioidaan yhteiskunnalle aiheutuneita välittömiä vahinkoja edellä esitetyn mukaisesti, voidaan todeta, että varovastikin arvioiden kartellin välittömät vahingolliset vaikutukset yhteiskunnalle ovat olleet 100–200 miljoonan euron luokkaa.

Välilliset vahingot yhteiskunnalle

Kartellin vahingollisuutta arvioitaessa on yllä mainitun lisäksi otettava huomioon, kartellin avulla perityllä korkeammalla hinnalla ja tuotannon tehottomuudella on ainakin kolmenlaisia välillisiä haittavaikutuksia.

Ensiksi, peritty ylihinta sitoo asiakkaan (yksityinen, mutta etenkin julkinen sektori) taloudellisia voimavaroja enemmän kuin toimivan kilpailun tapauksessa. Näille sidotuille voimavaroille syntyy näin ollen vaihtoehtokustannus. Vaihtoehtokustannukset ja aiheutetut vahingot konkretisoituvat, kun arvioidaan mitä nyt kartellin avulla asiakkailta ulosmitatuilla voimavaroilla olisi saatu aikaan esimerkiksi terveydenhuollon tai koulutoimen alueilla.²⁰¹

Toiseksi, harjoitettu kartellitoiminta liittyy yhteiskunnan perusinfrastruktuurin uudelleenrakentamiseen ja ylläpitoon. Kartellitoiminnasta johtuva korkeampi hintataso johtaa siihen, että näitä toimintoja ei voida toteuttaa siinä laajuudessa, joka olisi mahdollista ilman kartellista aiheutuvaa korotettua hintatasoa. Infrastruktuurin ja erityisesti tiestön kunnan rapautumisella on laaja-alaisia vaikutuksia myös talouden keskeiseen suorituskykyyn ja sen ylläpitoon. Nämä kartellitoiminnan välilliset vahingot näkyvät, ei vain henkilövahinkojen kasvun aiheuttamina taloudellisina menetyksinä, vaan etenkin vaikutuksina yksityisen sektorin pääoman tuottavuuteen ja talouskasvuun.

Suomea koskevassa tutkimuksessa on havaittu, että julkisen pääomakannan kasvun ja yksityisen pääoman tuottavuuden välillä vallitsee Suomessa selkeä kausaaliyhteys (Björkroth, 2000).²⁰² Kansainvälisten tutkimusten tulokset osoittavat, että julkisen pääoman 1 %:n kasvuun liittyy kokonaistuotoksen kasvua jonka on maatasolla havaittu olevan

²⁰⁰ Robert H. Lande (2004), "Why antitrust damage levels should be raised", Loyola Consumer Law Review, Vol. 164, 2004.

²⁰¹ Vertailun vuoksi todettakoon, että Suomen kuntien sosiaalipalvelujen ostot olivat vuonna 2004 noin 890 miljoonaa euroa (Fredriksson pm., 2006) ja että keskisuuren kaupungin sosiaali- ja terveystoimet olivat vuonna 2005 n. 2550 euroa per asukas (Lahtinen & Mikkola 2006).

²⁰² Björkroth, T. (2000) Public capital and private sector productivity- A Finnish perspective. Finnish Economic Papers 1/2000.

18.1.2008

suuruusluokaltaan 0,25–0,39 prosenttia. Tieverkon osuus maamme julkisesta pääomakannasta on ollut noin 7–8 %:n luokkaa. Kolmanneksi, kilpailun tyrehdyttäminen tienpäälystysmarkkinoilla tässä tapauksessa kuvatulla tavalla on pitänyt sisällään myös vakavia poissuljennan ja yritysten kasvuun vaikuttavia elementtejä. Kartellin toimesta on räikeällä tavalla poistettu alalle tulon uhka, joka muutoin poistaisi ylihinnittelun mahdollisuudet pitkällä aikavälillä. Markkinakilpailun sanotunlainen tyrehdyttäminen jättää yhteiskunnan ilman monia kilpailun mukanaan tuomia positiivisia kannustinvaikutuksia, joiden tarkkaa kokoluokkaa on hyvin vaikea arvioida.

7.3 Johtopäätökset

Edellä olevien puutteiden vuoksi markkinaoikeuden määräämät seuraamusmaksut ovat mittakaavaltaan liian alaiset kaikkien kartelliin osallisten elinkeinonharjoittajien osalta ja siten vailla tyydyttävää erityisestävää tai yleisestävää vaikutusta. Markkinaoikeuden toteama kartelli on jopa seuraamusmaksuista huolimatta jäämässä osapuolille kannattavaksi tai erittäin kannattavaksi.

Kilpailuviraston arvion mukaan markkinaoikeuden päätöksen sisältö huomioon ottaen seuraamusmaksut ovat yksiselitteisen riittämättömät. Oikeus on todennut toteen näytetyksi, että maassa on toiminut pitkäkestoinen ja suunnitelmallisesti johdettu kartelli. Muodoltaan ja vaikutuksiltaan tämän vakavampia kilpailunrajoituksia ei laki tunne. Mikäli tällaisesta rikkomuksesta säädettävät seuraamusmaksut eivät ole riittäviä, vaarantuu kilpailunrajoituslain noudattamisen tehokas valvonta vakavasti.

Kilpailuvirasto kiinnittää korkeimman hallinto-oikeuden huomiota siihen, että asfalttikartelliasiansa on kyse hyvin tärkeästä ennakkotapauksesta, jossa määrätään seuraamusmaksuja karkeasta ja erittäin moitittavista kilpailunrikkomuksista. Paitsi että olisi ensiarvoisen tärkeää, että seuraamusmaksut olisivat määrältään markkinaoikeuden päätöstä merkittävästi suuremmat, olisi tärkeää, että myös niiden perustelut olisivat läpinäkyvät ja ennakoitavat.

Kilpailuvirasto vaatii, että korkein hallinto-oikeus korottaa markkinaoikeuden Lemminkäinen Oy:lle, WC Roads Oy:lle, Rudus Asfaltti Oy:lle, SA-Capital Oy:lle, Skanska Asfaltti Oy:lle, Super Asfaltti Oy:lle ja Valtatie Oy:lle määräämiä seuraamusmaksuja Kilpailuviraston markkinaoikeudelle tekemän esityksen mukaisesti kuitenkin niin, että minkään yhtiön osalta laissa asetettu enimmäismäärä ei ylity. Mikäli korkein hallinto-oikeus hyväksyy markkinaoikeuden tekemän ratkaisun, jonka mukaan tässä asiassa määrättävien seuraamusmaksujen 8 §:n mukaista enimmäismäärää laskettaessa on käytettävä tytäryhtiöiden liikevaihtoja, tulee säännöksen soveltuessa tällaisten yhtiöiden kohdalla määrätyn seuraamusmaksun olla joka tapauksessa laissa asetetun enimmäismäärän suuruinen eli 10 %.

18.1.2008

8 VANHENTUMINEN / ASFALTTILIITTO RY:N SEURAAMUSMAKSU

Markkinaoikeus on ratkaisussaan katsonut näytetyksi, että Asfalttiliitto on vuonna 1997 kesäkuussa osallistunut kilpailijoita koskeneen luottamuksellisen tiedon vaihtamiseen Lemminkäisen kanssa ja siten syyllistynyt kilpailunrajoituslain 6 §:n vastaiseen menettelyyn. Seuraamusmaksun asettamista koskevassa harkinnassaan markkinaoikeus on katsonut, että Asfalttiliitolle ei kuitenkaan voi määrätä seuraamusmaksua, koska Kilpailuviraston esitystä ei ole tehty viiden vuoden kuluessa siitä, kun kilpailunrajoituksen voimassaolo Asfalttiliiton osalta on lakannut. Tältä osin markkinaoikeus on hylännyt Asfalttiliiton osalta Kilpailuviraston esityksen kilpailunrajoituslain 22 §:n perustuen.

Kilpailuvirasto on toimittanut tarkastuksen Asfalttiliiton tiloissa 7.3.2002. Nyt käsiteltävänä olevan kilpailunrajoituksen voimassaolo on markkinaoikeuden päätöksen mukaan Asfalttiliiton osalta päättynyt kesäkuussa 1997. Kilpailuviraston esitys seuraamusmaksun määräämiseksi on tehty 31.3.2004.

Kilpailunrajoituslain 22 §:n mukaan seuraamusmaksua ei saa määrätä, mikäli Kilpailuviraston esitystä seuraamusmaksun määräämiseksi ei ole tehty viiden vuoden kuluessa siitä, kun kilpailunrajoituksen voimassaolo on lakannut tai kun Kilpailuvirasto on saanut tiedon kilpailunrajoituksesta.

Markkinaoikeus on ratkaisussaan perustellut seuraamusmaksun tuomitsematta jättämistä ainoastaan sillä, että Kilpailuviraston esitystä ei ole tehty viiden vuoden kuluessa siitä, kun kilpailunrajoituksen voimassaolo Asfalttiliiton osalta on lakannut. Tuomioistuin on kuitenkin sivuuttanut täysin lain 22 §:n siltä osin, kun siinä todetaan, että viiden vuoden vanhentumisaika voidaan laskea myös siitä, kun Kilpailuvirasto on saanut tiedon kilpailunrajoituksesta. Lain 22 §:n sanamuodon mukainen tulkinta mahdollistaa siten seuraamusmaksun määräämisen Asfalttiliitolle nyt käsillä olevassa tapauksessa. Kilpailuviraston on katsottava saaneen tiedon kilpailunrajoituksesta Asfalttiliiton tiloissa 7.3.2002 tehdyn tarkastuksen yhteydessä. Kilpailuviraston esitys markkinaoikeudelle on tehty 31.3.2004, eli alle viiden vuoden kuluessa siitä, kun Kilpailuvirasto on saanut tiedon kilpailunrajoituksesta.

Markkinaoikeuden esittämä tulkinta kyseisestä lainkohdasta johtaa mahdollisesti tilanteisiin. Esimerkiksi Asfalttiliiton tapauksessa Kilpailuvirastolla olisi ollut noin kolme kuukautta aikaa tehdä esitys markkinaoikeudelle. Tämä ei ole voinut olla lainsäätäjän tarkoitus. Kilpailunrajoitusten selvittäminen vie aikaa, eikä voida olettaa, että lainsäätäjän tarkoitus olisi ollut lyhentää mainittua viiden vuoden vanhentumismääräaika.

Kilpailunrajoituslain 22 § sisältää selkeästi kaksi vaihtoehtoista vanhentumisaikaa, joista markkinaoikeus on toisen täysin sivuuttanut. Lain sanamuoto voisi jälkimmäisen vanhentumisajan osalta johtaa myös sellaiseen tulkintaan, että riippumatta rikkomisen päättymishetkestä

18.1.2008

Kilpailuvirastolla olisi aina viisi vuotta aikaa tehdä seuraamusmaksuesitys. Myöskään tämä ei liene ollut lainsäätäjän tarkoitus.

Kumpikaan edellä mainitusta kahdesta vaihtoehdoista eli markkinaoikeuden soveltama vaihtoehto tai se, että virastolla olisi aina viisi vuotta rikkomisesta tiedon saatuaan mahdollisuus tehdä esitys riippumatta rikkomuksen lakkaamishetkestä ei ole voinut olla lainsäätäjän tarkoitus.

Lainsäätäjän tarkoitus ilmenee selkeimmin lain perusteluista. Lain esitöiden mukaan 22 §:ssä tarkoitettu "viiden vuoden vanhentumisaika on sama kuin EY:ssä"²⁰³. Lain säätämisen hetkellä EY-oikeudessa kilpailusääntöjen täytäntöönpanoon liittyvien menettelyjen ja seuraamusten täytäntöönpanon vanhentumisesta säädettiin neuvoston asetuksella N:o 2988/74²⁰⁴. Asetuksen 1 artiklan 1 kohdan b alakohdan mukaan kilpailusääntöjen rikkomuksia koskevien seuraamusten määräämiseen sovelletaan viiden vuoden vanhentumisaikaa, joka 1 artiklan 2 kohdan mukaisesti alkaa kulua siitä päivästä, jona rikkomus on lakannut. Asetuksen 2 artiklan 1 kohdan mukaisesti kaikki rikkomuksen esittämisen tai rikkomukseen liittyvän menettelyn toimittamiseksi suoritettujen toimenpiteiden keskeyttävät menettelyyn sovellettavan vanhentumisajan, ja vanhentumisaika alkaa kulua uudelleen kustakin keskeyttämisestä. Tällä tavoin laskettuna vanhentumisaika päättyy kuitenkin viimeistään silloin, kun on kulunut kahta vanhentumisaikaa vastaava määräaika eli kymmenen vuotta kilpailunrajoituksen voimassaolon päättymisestä.

Lain esityöt kertovat selkeästi lainsäätäjän tarkoituksesta säätää vastaavasta vanhentumisajasta kuin EY:ssä. Käytännössä tämä tarkoittaa sitä, että myös kilpailunrajoituslaissa säädetyn vanhentumisajan on oltava katkaistavissa. Kilpailuvirasto on saanut tiedon kilpailunrajoituksesta Asfalttiliittoon tehdyllä tarkastuksella. Vanhentuminen lasketaan siten lain 22 §:n jälkimmäisen vaihtoehdon perusteella eli laissa asetettu viiden vuoden määräaika seuraamusmaksuesityksen tekemiselle lasketaan tarkastuspäivästä.

Edellä kuvattu lainsäätäjän tarkoitus on yhteensopiva myös muiden lakien vanhentumissäännösten kanssa. Tyypillistä on, että mikäli lainsäädännössä on asetettu teolle vanhentumisaika, vanhentuminen voidaan myös tietyin toimin katkaista tai vanhentumisaika on muuten jatkettavissa. Näin säädetään esimerkiksi rikoslain (39/1889) 8 luvussa sekä velan vanhentumisesta annetun lain (728/2003) 10 §:ssä.

Lopputulos on sekä kilpailunrajoituslain hengen että tarkoituksen mukainen. Kilpailunrajoituslain 1 §:n mukaisesti lain tarkoituksena on turvata tervettä ja toimivaa kilpailua vahingollisilta kilpailunrajoituksilta. Tämän tarkoituksen mukaisesti 22 §:ää on tulkittava siten, että Kilpailuvirastolla on kohtuullinen aika asian selvittämiseen ja mahdollisen seuraamusmaksuesityksen tekemiseen siitä, kun virasto on saanut

²⁰³ HE 162/1991 vp, s. 17

²⁰⁴ Neuvoston asetus (ETY) N:o 2988/74, annettu 26 päivänä marraskuuta 1974, vanhentumisajoista liikennettä ja kilpailua koskeviin Euroopan talousyhteisön sääntöihin liittyvissä menettelyissä ja niiden nojalla määrättyjen seuraamusten täytäntöönpanossa.

18.1.2008

riittävät tiedot epäilystä kilpailunrajoituksesta. Kilpailunrajoituslain seuraamusjärjestelmän toimivuuden kannalta olisi kohtuutonta, mikäli säännöksen tulkinta johtaisi tilanteisiin, joissa Kilpailuvirastolla olisi vain hyvin rajallinen aika seuraamusmaksuesityksen tekemiseen.

Lain sanamuotoon ja tarkoitukseen nojautuen on siten katsottava, että Kilpailuviraston Asfalttiliittoon 7.3.2002 tekemä tarkastus katkaisi vanhentumisen ja että Kilpailuviraston 31.3.2004 tekemä esitys kilpailunrikkomismaksun määräämiseksi Asfalttiliitolle on siten tehty ennen kilpailunrajoituslain 22 §:ssä säädetyn määräajan kulumista umpeen.

9 OIKEUDENKÄYNTIKULUT

Markkinaoikeus päätöksessä todetaan, että asiassa annettu ratkaisu huomioon ottaen Kilpailuvirasto saa pitää oikeudenkäyntikulunsa asiassa vahinkonaan.²⁰⁵

Kilpailuvirasto katsoo kuitenkin, että asiassa on perusteita, joiden nojalla seuraamusmaksuesityksen kohteena olevat yhtiöt tulee velvoittaa korvaamaan viraston oikeudenkäyntikulut asiassa yhteisvastuullisesti korkolain 4 §:n mukaisine korkoineen.

Vastaajayhtiöiden korvattavien viraston oikeudenkäyntikulujen määrä on markkinaoikeuskäsittelyn osalta 151 491,40 euroa (sis. alv). Ne muodostuvat asiamiehen palkkiosta ja Kilpailuviraston kuulustuttamille todistajille maksettavista palkkioista.

Asiamiehen palkkio muodostuu ulkopuolisen asianajajan käyttämisestä. Se ei muodostu osaksikaan viraston omasta työstä.

Ulkopuolisen asianajajan käyttäminen jutussa on ollut perusteltua, koska kyseessä oleva prosessi on erittäin suuri. Sen hoitaminen on vaatinut sellaista kokemusta ja asiantuntemusta laajoista riitajutuista, jota virastolla ei ole ollut sisäisesti käytettävissään. Jutun laajuus ja vastaajayhtiöiden suuri määrä on myös edellyttänyt sitä, että virastolla on täytyntä olla useasta henkilöstä muodostunut ryhmä hoitamassa asiassa. Tämä on vaikeuttanut jutun hallintaa ja lisännyt ulkopuolisen asiantuntemuksen tarvetta.

Ulkopuolisen asianajajan työpanos on keskittynyt juuri sellaisen kokemuksen ja asiantuntemuksen hyödyntämiseen, joka virastolta on puuttunut. Lisäksi asianajaja on toiminut juttua hoitavan viraston ryhmän jäsenenä.

10 LOPUKSI

Markkinaoikeus on päätöksessään todennut erittäin vakavan, laajan ja pitkäkestoisen asfalttikartellin, johon ovat osallistuneet kaikki merkittävät Suomessa asfalttialalla toimivat yritykset. Markkinaoikeus on todennut yritysten toimeenpanneen päätöksestä ilmenevin tavoin

²⁰⁵ Valituksen kohteena oleva päätös, s. 237

18.1.2008

suunnitelmallisesti johdettua, järjestelmällistä ja monimuotoista kartellia, johon on kuulunut kontrolloitu valvonta- ja tasausjärjestelmä. Markkinaoikeus on lisäksi todennut kartellin kestäneen yli seitsemän vuotta. Kartelli on kattanut valtioneitojen osalta koko Suomen alueen ja lisäksi kunta- ja yksityistöiden osalta tietyt markkinaoikeuden päätöksessä todetut alueet.

Tästä huolimatta Kilpailuvirasto katsoo, että markkinaoikeuden päätöstä on muutettava. Markkinaoikeus on edellä esitetyllä tavalla arvioinut virheellisesti yhdestä jatkuvasta kilpailunrikkomuksesta esitettyä näyttöä ja jättänyt ottamatta huomioon osan näytöstä. Tämän seurauksena päätöksessä on virheellisesti todettu, että Kilpailuvirasto ei ole esittänyt näyttöä kartellista tiettyjen maantieteellisten alueiden osalta ja että kartelli on toiminut viraston esittämää lyhyemmän ajan.

Markkinaoikeus katsoo päätöksessään, että kysymyksessä olevat yritysten väliset markkinoiden jaot ja tarjouskartellit ovat käsillä olevassa tapauksessa muodostaneet yhden jatkuvan kilpailunrikkomuksen eikä niitä ole tarkasteltava yksittäisinä, toisiinsa liittymättöminä rikkomuksina. Tämä periaate ei kuitenkaan näy markkinaoikeuden suorittamassa näytön arvioinnissa.

Markkinaoikeuden päätöksestä ei käy ilmi millä tavoin oikeus on seuraamusmaksun määrässä ottanut huomioon lain esitoissa tarkoitettiin tavoin rikkomuksella saavutetun hyödyn. Kilpailuviraston näkemyksen mukaan oikeus on kartellilla saavutettuun hyötyyn liittyen erehtynyt ja tulkinnut väärin sitä, mitä virasto on esityksessään todennut kartellin vahingollisista vaikutuksista.

Tekemiensä virheiden seurauksena markkinaoikeus on ratkaisussaan päätenyt määräämään yrityksille liian alhaiset seuraamusmaksut. Päätöksen kohteena oleville yrityksille määrättyjä seuraamusmaksuja on siten korotettava, jotta kartellitoiminta ei olisi siihen osallistuneille yrityksille kannattavaa ja jotta seuraamusmaksut olisivat myös kartellirikkomuksia ennalta ehkäiseviä.

Lisäksi markkinaoikeus on virheellisesti todennut Asfalttiliiton rikkomuksen vanhentuneen. Asfalttiliitolle tulee määrätä sille esitetty seuraamusmaksu.

Ylivohtaja Juhani Jokinen

Erikoistutkija Johanna Nyländen

Liitteet

1. Valituksen kohteen oleva päätös alkuperäisenä, sekä tiedoksisaanitodistus
2. Kartellista aiheutuneiden vahinkojen osuus asfalttityhtiöiden liikevaihtoista Kilpailuviraston esittämiltä vuosilta 10 %:n vähimmäisarvion mukaan, SALAINEN
3. Valtiovarainministeriö, Talouspolitiikan strategia-raportti 2006, Valtiovarainministeriön julkaisuja 2/2006 (s. 64–66)
4. Yhtiökohtainen liikevaihtojen, tuotantokustannusten ja liikevaihtojen tarkastelu, 6 sivua, SALAINEN