

**HELSINGIN KÄRÄJÄOIKEUS**

3. osasto

**TUOMIO**

28.11.2013

L 10/43991

Käräjätuomarit  
Jouko Räsänen  
Jussi Sippola  
Riikka Rask

**Kantaja**

Kajaanin kaupunki

**Vastaajat**

Lemminkäinen Oyj  
NCC Roads Oy  
Interasfaltti Oy, purkautunut, jatkatussa selvitystilassa

**Asia**

Kilpailuoikeudellinen vahingonkorvaus

**Vireille**

22.11.2010

## Sisällysluettelo

<b>1. ASIAN KÄSITTELY KÄRÄJÄOIKEUDESSA.....</b>	<b>7</b>
<b>2. TAUSTAA.....</b>	<b>8</b>
<b>3. KANNE.....</b>	<b>9</b>
3.1 Vaatimukset.....	9
3.2 Perusteet .....	10
<b>4. VASTAUKSET.....</b>	<b>30</b>
4.1 Lemminkäinen Oyj .....	30
4.1.1 Vastaus ja vaatimukset.....	30
4.1.2 Perusteet.....	30
4.2 NCC Roads Oy.....	40
4.2.1 Vastaus ja vaatimukset.....	40
4.2.2 Perusteet.....	41
4.3 Interasfaltti Oy, purettu, jatketussa selvitystilassa.....	59
4.3.1 Vastaus ja vaatimukset.....	59
4.3.2 Perusteet.....	60
<b>TODISTELU.....</b>	<b>72</b>
<b>KÄRÄJÄOIKEUDEN RATKAISU.....</b>	<b>73</b>
<b>A. OIKEUDENKÄYNTIVÄITTEET.....</b>	<b>73</b>
1. Vaatimus jättää kanne tutkimatta kilpailunrajoituslakiin perustuvilta osin.....	73
<b>B. PÄÄASIAA KOSKEVAN RATKAISUN PERUSTELUT.....</b>	<b>73</b>
<b>1. TAUSTAA - Asian käsittely kilpailuvirastossa, markkinaoikeudessa ja korkeimmassa hallinto-oikeudessa .....</b>	<b>73</b>
<b>2. KORKEIMMAN HALLINTO-OIKEUDEN PÄÄTÖKSEN OIKEUSVOIMA- JA TODISTUSVAIKUTUS.....</b>	<b>76</b>
2.1 Kysymyksen asettelu.....	76
2.2 Korkeimman hallinto-oikeuden päätöksen oikeusvoima- ja todistusvaikutus tässä oikeudenkäynnissä.....	78
<b>3. VAHINGON AIHEUTUMINEN.....</b>	<b>79</b>
3.1 Euroopan komission ohjeasiakirjan luonnos .....	79
3.2 Asfalttikartelliasiassa esitetty taloustieteellinen todistelu.....	80
3.2.1 Kirjalliset todisteet.....	80
3.2.1.1 Ensisijassa kuntia koskevat todisteet.....	80
3.2.1.2 Ensisijassa valtion urakoita koskevat todisteet.....	90
3.2.2 Henkilötodistelu.....	100
3.2.2.1 Ensisijassa kuntaurakoihin liittyvä todistelu.....	100
3.2.2.2 Ensisijassa valtion kanteeseen liittyvä henkilötodistelu.....	113
3.2.2.3 Sekä kuntien että valtion kannetta ensisijassa koskeva henkilötodistelu.....	126
3.2.3 Taloustieteellinen todistelu ja näytön arvioinnin periaatteet.....	132
3.2.4 Asfalttikartelliasiassa esitettyihin tutkimuksiin liittyvät uskottavuustekijät.....	134
3.2.5 Taloustieteelliseen todisteluun perustuvat johtopäätökset.....	140
3.3 Vahingon aiheutumista ja sen määrää koskeva muu kuin taloustieteellinen todistelu.....	141

3.3.1 Yleinen vahingon aiheutumista koskeva henkilötodistelu.....	141
3.3.2 Hintatason kehitystä kunnissa koskevat selvitykset ja niihin liittyvä henkilötodistelu .....	145
3.3.2.1 Tausta.....	145
3.3.2.2 Henkilötodistelu.....	146
3.3.2.3 Kuntien hintaseurantaa koskevat selvitykset.....	158
3.3.2.4 Käräjäoikeuden havainnot kuntakohtaisista selvityksistä.....	162
3.3.3 Kartellissa olleiden yhtiöiden tuloskehityksestä esitetty selvitys.....	164
3.3.3.1 Henkilötodistelu .....	164
3.3.3.2 Käräjäoikeuden johtopäätökset yhtiöiden taloudellista tilaa koskevien selvitysten perusteella.....	167
3.3.4 Bitumin hinta ja Tielikelaitoksen markkinoille tulo hintakehitykseen vaikuttaneina tekijöinä.....	169
3.3.4.1 Bitumin hinnan merkitys asfalttiurakoiden hintatasoon.....	169
3.3.4.2 Johtopäätöksiä bitumin hinnan vaikutuksesta asfalttiurakan hintaan.....	174
3.3.4.3 Markkinoiden muutoksen vaikutus kuntaurakoiden hintatasoon.....	178
3.3.4.3.1 Henkilötodistelusta.....	178
3.3.4.3.2 Lainsäätäjän tavoitteista.....	183
3.3.4.3.3 Käräjäoikeuden johtopäätökset Tielaitoksen organisaatiomuutosten merkityksestä.....	184
3.3.4.3.3.1 Yleisiä havaintoja.....	184
3.3.4.3.3.2 Tielikelaitoksen osallistumisesta kuntien urakkakilpailuihin tehtäviä havaintoja.....	185
3.4 Johtopäätökset vahingon syntymisestä.....	188
3.4.1 Näyttötaakka ja sen jakautuminen.....	188
3.4.2 Vahingon aiheutumista koskevan näytön kokonaisarviointi.....	190
3.5 Vahingon aiheutumiseen liittyviä vain osassa kanteista esiin tulevia seikkoja.....	193
3.5.1 Kilpailuttamisen merkitys.....	193
3.5.1.1 Henkilötodistelu.....	194
3.5.1.2 Käräjäoikeuden johtopäätökset.....	195
3.5.2 Tarjouskilpailuun osallistunut yritys, jolle ei ole esitetty seuraamusmaksua.....	196
3.5.2.1 Henkilötodistelu.....	196
3.5.2.2 Käräjäoikeuden johtopäätökset.....	200
3.5.2.2.1 Ostomassaa käyttäneiden yritysten vaikutus hintatasoon.....	200
3.5.2.2.2 Oman asfalttiaseman massaa käyttäneiden yritysten vaikutus hintatasoon .....	200
3.5.3 Vahingon aiheutuminen korkeimman hallinto-oikeuden päätöksessä määritellyn kilpailunrajoituksen kestoajan ulkopuolella.....	204
3.5.3.1 Kilpailutus tai ainakin sopimus korkeimman hallinto-oikeuden päätöksessä määritellyn kilpailunrajoituksen päättymisen jälkeen.....	205
<b>4. KORVAUSPERUSTE .....</b>	<b>207</b>
4.1 Lähtökohdat.....	207
4.2 Väittämistaakasta.....	208
4.3 Pätemättömyys.....	209
4.3.1 KRL 18 §:n ja EY:n perustamissopimuksen 81 artiklan pätemättömyys.....	209
4.3.1.1 Ongelmanasettelu.....	209
4.3.1.2 Oikeuslähteet.....	210

4.3.1.3 Käräjäoikeuden johtopäätökset.....	211
4.4 Oikeustoimilain pätemättömyysperusteiden soveltuminen.....	211
4.5 Kilpailunrajoituslain 18a § korvauserusteena.....	213
4.5.1 Sovellettava säännös.....	213
4.5.2 Kilpailunrajoituslain 18a §:n voimaantulo.....	213
4.5.3 Elinkeinonharjoittaja-käsitteen merkitys.....	214
4.5.3.1 Elinkeinonharjoittaja-käsite kilpailunrajoituslaissa ja sen esitöissä.....	214
4.5.3.2 Kunta elinkeinonharjoittajana asfalttiurakoita teettäessään.....	215
4.5.3.3 Käräjäoikeuden johtopäätökset.....	217
4.5.4 EU-oikeuden kunnille luoma suoja kilpailuoikeudellisessa vahingonkorvausasiassa	219
4.5.5 Lopputulos.....	221
4.6 NCC Roads kilpailunrajoituslain 18a §:n tarkoittamana elinkeinonharjoittajana.....	221
4.7 Sopimusperusteinen vastuu.....	222
4.7.1 Sopimusperusteisen korvausvastuun ja KRL 18a §:n korvausvastuun suhde.....	222
4.7.2 Sopimusoikeudellisten periaatteiden soveltaminen varsinaisen sopimussuhteen ulkopuolella.....	222
4.7.3 Korvauksen perustuminen rikkomusvastuuseen sopimusosapuolten välillä.....	224
4.7.4 Sopimusoikeudellisten periaatteiden soveltaminen.....	226
4.7.4.1 Lainvastainen menettely sopimusrikkomuksena.....	226
4.7.4.2 Lojaliteetti- ja tiedonantovelvollisuuden rikkominen.....	227
4.7.4.3 Sopimuksentekotuottamus.....	227
4.8 Perusteeton etu.....	228
4.9 Sopimuksenulkoisen vastuu.....	228
4.9.1 Vahingonkorvauslain soveltaminen kilpailurikkomuksesta aiheutuneen vahingon korvaamiseen.....	228
4.9.2 Vahingonkorvauslain soveltamisen edellytykset.....	229
4.9.2.1 Yleiset edellytykset.....	229
4.9.2.2 Vahinko.....	230
4.9.2.3 Tuottamusvastuu.....	230
4.9.2.4 Syy-yhteys.....	230
4.9.2.5 Puhtaan varallisuusvahingon korvaaminen .....	231
4.10 Sovellettava korvauseruste Kajaanin kanteen osalta .....	232
<b>5. PURKAUTUNEEN YHTIÖN MENETTELYYN LIITTYVÄ VASTUU .....</b>	<b>232</b>
5.1 Taustaa.....	232
5.2 Selostus yritysjärjestelyistä.....	233
5.3 Saatavan lakkaaminen selvitysmenettelyssä (prekludoituminen) .....	233
5.3.1 Sovellettava laki.....	233
5.3.2 Saatavan lakkaaminen osakeyhtiölain mukaisessa selvitysmenettelyssä .....	234
5.3.3 Kartellivahinkoon perustuvan saatavan peruste.....	236
5.3.4 Tunnettu velka.....	237
5.3.5 Kartellivahinkoon perustuvan saatavan tunnettuisuuden arviointi.....	238
5.3.6 Käräjäoikeuden johtopäätökset.....	240
5.4 Taloudellinen seuraanto.....	241
5.4.1 Taustaa.....	241
5.4.2 Arvioinnin lähtökohta.....	243
5.4.2.1 Kilpailuoikeudellinen seuraamusjärjestelmä.....	243

5.4.2.2 Kilpailuoikeudellisen vahingonkorvausoikeuden toteuttaminen.....	244
5.4.3 Kilpailuoikeudellisen vastuun kohdentamista koskeva normisto .....	246
5.4.3.1 Pääsääntö Suomessa ja EU-oikeudessa: oikeudellinen seuraanto.....	246
5.4.3.2 Taloudellinen seuraanto Suomessa.....	247
5.4.3.3 Johtopäätös.....	249
5.4.4. Taloudellinen seuraanto EU:n kilpailuoikeudessa.....	250
5.4.5 Johtopäätökset.....	253
5.4.5.1 Vahingonkorvausvastuun kohdentuminen taloudellisen seuraannon perusteella .....	253
5.4.5.2 Lopputulos.....	256
5.4.5.3 Vastaaajakohtainen johtopäätös.....	257
<b>6 SAATAVIEN VANHENTUMINEN.....</b>	<b>258</b>
6.1 Sopimusperusteiset ja sopimuksenulkoiset saatavat .....	258
6.1.1 Sovellettava laki.....	258
6.1.2 Sopimusperusteisen saatavan vanhentuminen ennen vanhentumislain voimaantuloa.....	259
6.1.3 Vahingonkorvausvastuun vanhentuminen vanhentumisasetuksen aikana .....	259
6.1.3.1 Sovellettava normi.....	259
6.1.3.2 KKO 2012:18 .....	260
6.1.3.3 Korkeimman oikeuden antamat oikeusohjeet.....	261
6.1.3.4 Tapahtumat, joiden asfalttikartelliasianssa väitetään liittyvän tietoisuuden syntymiseen.....	262
6.1.3.5 Tietoisuuden syntyhetki asfalttikartelliasianssa.....	263
6.1.4 Johtopäätökset saatavien vanhentumisesta vanhentumisasetuksen ja vahingonkorvauslain 7 luvun 2 §:n perusteella.....	265
6.2 Vanhentuminen vanhentumislain 7 §:n 1 momentin perusteella.....	265
6.2.1 Vanhentumislain soveltaminen.....	265
6.2.2 Virheellisyuden havaitseminen ja tiedonsaanti vahingosta.....	265
6.3 Vanhentumislain 7 §:n 2 momentin 10 vuoden vanhentumisaika.....	267
6.3.1 Sopimuksen ulkoisen korvaussaatavan vanhentuminen.....	267
6.3.2 Sopimusperusteisen korvaussaatavan vanhentuminen.....	268
6.3.3 Vanhentumislain 7 §:n 2 momentin vanhentumisajan alkamisajankohtaa koskevan myöntämisen merkitys .....	269
<b>7. YHTEISVASTUU JA VASTUUN HAJAUTUMINEN.....</b>	<b>270</b>
7.1 Vanhentumislain 19 §:n 2 momentin vanhentuminen.....	271
7.1.1 Säännöksen tulkinta.....	271
7.1.2 Kajaanin vaatimusten vanhentuminen vanhentumislain 19 §:n 2 momentin perusteella .....	272
7.2 Vanhentumisen oikeusvaikutukset.....	273
<b>8. VAHINGON MÄÄRÄN MÄÄRITTÄMINEN.....</b>	<b>275</b>
8.1 Kantajien näyttövelvollisuus.....	275
8.2 Vahingon määrän arvioiminen.....	275
<b>9. ARVONLISÄVERO.....</b>	<b>278</b>
<b>10. TUOTTOKORKO.....</b>	<b>280</b>
10.1 Sopimuskumppanin velvollisuus maksaa tuottokorkoa .....	280
10.2 Muun kuin sopimuskumppanin velvollisuus tuottokoron maksuun .....	281

10.3 Tuottokorkoa vastaava vahingonkorvaus .....	282
<b>11. VIIVÄSTYSKORKO.....</b>	<b>283</b>
11.1 Viivästyskoron alkamishetki.....	283
<b>12. YHTEENVETO KAJAANIN KANTEEN OSALTA.....</b>	<b>285</b>
<b>13. OIKEUDENKÄYNTIKULUT .....</b>	<b>286</b>
13.1 Vaatimukset ja vastaukset.....	286
13.2 Arvioinnin lähtökohta .....	286
13.3 Korvattavat kulut.....	287
13.4 Oikeustieteelliset asiantuntijalausunnot ja todistajankertomusten puhtaaksi kirjoittaminen .....	290
13.5 Arvonlisäveron määrä.....	291
13.6 Asianosaisten korvattavaksi tulevat oikeudenkäyntikulut.....	291
<b>14. TUOMIOLAUSELMA.....</b>	<b>292</b>
<b>MUUTOKSENHAKU .....</b>	<b>293</b>

## 1. ASIAN KÄSITTELY KÄRÄJÄOIKEUDESSA

Käräjäoikeus on 20.9.2011 antamallaan päätöksellä hylännyt Interasfaltti Oy:n, purettu, jatketussa selvitystilassa (jäljempänä Interasfaltti) vaatimuksen jättää Kajaanin kaupungin (Kajaani) kanne Interasfalttiin kohdistuvilta osin tutkimatta Interasfaltin asianosaiskelpoisuuden puuttumisen perusteella.

Lemminkäinen Oyj (Lemminkäinen), Interasfaltti ja NCC Roads Oy (NCC Roads) ovat vaatineet, että käräjäoikeus antaa asiassa välituomion erinäisistä kysymyksistä. Kantaja on vastustanut vaatimuksia. Vastaajat ovat 20.1.2012 luopuneet vaatimasta asiassa välituomiota.

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

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

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

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

### **Pääkäsittelyn täydentäminen**

Käräjäoikeus on 20.8.2013 varannut kaikille yhdessä käsiteltyjen asioiden kantajille tilaisuuden toimittaa käräjäoikeuteen mahdollisesti käräjäoikeuden pääkäsittelyn jälkeen suoritettuja vanhentumisen katkaisemistoimenpiteitä koskevia katkaisuilmoituksia.

Kajaani ei ole käyttänyt tilaisuutta hyväkseen. Lemminkäinen on huomauttanut, että Kajaani oli katkaissut vanhentumisen edellisen kerran kesäkuussa 2010, mutta ei ollut katkaissut vanhentumista kolmen vuoden kuluessa siitä.

## 2. TAUSTAA

### Urakkasopimukset

Kajaani on tehnyt seuraavat urakkasopimukset:

a) Urakkasopimus Interbetoni Oy:n kanssa, allekirjoitettu 16.6.1998.  
Urakkahinta 1.335.691,13 markkaa (224.647,12 euroa),  
arvonlisäverollinen urakkahinta 1.629.543,18 markkaa (274.069,49 euroa).

b) Urakkasopimus Interasfaltin kanssa, allekirjoitettu 25.5.1999.  
Urakkahinta 1.889.121,15 markkaa (317.727,37 euroa),  
arvonlisäverollinen urakkahinta 2.304.727,80 markkaa (387.627,39 euroa).

c) Urakkasopimus Interasfaltin kanssa, allekirjoitettu 26.6.2000.  
Urakkahinta 2.146.860,35 markkaa (361.075,99 euroa),  
arvonlisäverollinen urakkahinta 2.619.169,63 markkaa (440.512,71 euroa).

d) Urakkasopimus Interasfaltin kanssa, allekirjoitettu 3.5.2001.  
Urakkahinta 3.407.037,47 markkaa (573.022,57 euroa),  
arvonlisäverollinen urakkahinta 4.156.585,71 markkaa (699.087,53 euroa).

e) Urakkasopimus Interasfaltin kanssa, allekirjoitettu 23.5.2002.  
Urakkahinta 405.022,80 euroa, arvonlisäverollinen urakkahinta 494.127,82 euroa.

Kajaani on vuosina 1998 - 2002 maksanut asfalttikartelliin osallistuneille yhtiöille edellä mainitujen sopimusten mukaisesti urakkahintoja yhteensä 2.295.424,94 euroa.

Sopimuksien päiväykset ja urakkahinnat ovat riidattomia.



### 3. KANNE

#### 3.1 Vaatimukset

**Kajaani** on vaatinut, että käräjäoikeus velvoittaa

1) ensisijaisesti Lemminkäisen, NCC Roadsin ja Interasfaltin yhteisvastuullisesti suorittamaan Kajaanille

1.1) 688.627,48 euroa;

1.2) korkolain 4 §:n 1 momentin mukaista viivästyskorkoa 688.627,48 eurolle 28.12.2006 lukien; tai

2) toissijaisesti NCC Roadsin ja Interasfaltin suorittamaan yhteisvastuullisesti Kajaanille 688.627,48 euroa kohdassa 1.2 esitettyine viivästyskorkeineen;

3) Interasfaltin ja NCC Roadsin yhteisvastuullisesti suorittamaan Kajaanille

3.1) korkolain 3 §:n 2 momentissa tarkoitetun korkokannan mukaista tuottokorkoa tai sitä vastaavaa vahingonkorvausta 688.627,48 eurolle seuraavasti:

- 82.220,85 eurolle 31.12.1998 lukien,
- 116.288,22 eurolle 31.12.1999 lukien,
- 132.153,81 eurolle 31.12.2000 lukien ,
- 209.726,26 eurolle 31.12.2001 lukien ja
- 148.238,34 eurolle 31.12.2002 lukien

27.12.2006 saakka;

3.2) korkolain 4 §:n 1 momentin mukaista viivästyskorkoa tuottokorolle tai sitä vastaavalle vahingonkorvaukselle 27.12.2006 lukien; ja

4) Lemminkäisen, NCC Roadsin ja Interasfaltin yhteisvastuullisesti korvaamaan Kajaanin oikeudenkäyntikulut korkoineen.

Haaste on annettu tiedoksi Lemminkäiselle 15.12.2010 sekä NCC Roads Oy:lle ja Interasfaltti Oy:lle 20.12.2010.

## 3.2 Perusteet

### **1. Lemminkäinen ja Kajaanin sopimuskumppani Interasfaltti (entinen Interbetoni Oy) olivat osallistuneet kartelliin, mistä oli aiheutunut Kajaanille vahinkoa**

Korkeimman hallinto-oikeuden 29.9.2009 antaman päätöksen mukaan Suomen asfalttmarkkinoilla oli toiminut vuosina 1994 - 2002 valtakunnan laajuinen KRL 5 ja 6 §:n ja EY:n perustamissopimuksen 81 artiklan vastainen kartelli. Lemminkäinen oli osallistunut kartelliin koko kartellin toiminnan ajan, ja Interbetoni/ Interasfaltti Oy ainakin 7.7.1997-11.2.2002. Interbetoni Oy:n nimi oli 31.12.1998 muutettu Interasfaltiksi.

Kajaanin maksamiin urakkasopimusmaksuihin oli sisältynyt lainvastaisesta kartellista aiheutunutta ylihintaa. Kajaanille aiheutunut vahinko oli kartelliylihinnan osuutta vastaava määrä eli 30 prosenttia urakkasopimusten mukaisista arvonlisäverollisista urakkahinnoista.

Urakkahinta oli yhteensä 2.295.424,94 euroa. Vaatimus perustui määrältään kunkin urakkasopimuksen taloudellisessa loppuselvityksessä todettuun arvonlisäverottomaan urakkahintaan, johon oli lisätty 22 prosentin arvonlisävero-osuus. Kartelliylihinta 30 prosenttia oli laskettu arvonlisäverollisesta urakkahinnasta ja vaadittu vahingonkorvaus oli arvonlisäveroton. Ylihintaa oli sisältynyt urakkasopimukseen seuraavasti:

- a) Urakkasopimus Interbetoni Oy:n kanssa, allekirjoitettu 16.6.1998:  
- kartelliylihinta 82.220,85 euroa.
- b) Urakkasopimus Interasfaltti Oy:n kanssa, allekirjoitettu 25.5.1999:  
- kartelliylihinta 116.288,22 euroa.
- c) Urakkasopimus Interasfaltti Oy:n kanssa, allekirjoitettu 26.6.2000:  
- kartelliylihinta 132.153,81 euroa.
- d) Urakkasopimus Interasfaltti Oy:n kanssa, allekirjoitettu 3.5.2001:  
- kartelliylihinta 209.726,26 euroa.
- e) Urakkasopimus Interasfaltti Oy:n kanssa, allekirjoitettu 23.5.2002:  
- kartelliylihinta 148.238,34 euroa.

Kajaani oli vuosina 1998 - 2002 maksanut asfalttikartelliin osallistuneille yhtiöille urakkahintoja, joihin oli sisältynyt kartelliylihintaa yhteensä vähintään 688.627,48 euroa.

Kartelli oli vaikuttanut vahingollisesti myös yksittäisissä urakkasopimuksissa. Asia oli ratkaistu lainvoimaisesti KHO:n päätöksessä, joka oli otettava suoraan yleisen tuomioistuimen ratkaisun pohjaksi tai ainakin todisteeksi kartellin olemassaolosta ja vaikutuksesta myös yksittäisissä urakkasopimuksissa.

Lemminkäinen oli koko kartellin toiminta-ajan ollut sen keskeinen toimija, koordinaattori ja johtaja. Lemminkäinen oli suurimpana toimijana Suomen asfalttimarkkinoilla käynnistänyt kartellitoiminnan ja valvonut kartellin toimintaa. Se oli kartellissa osallisina olleista yhtiöistä aktiivisimmin painostanut muita yhtiöitä osallistumaan kartelliin ja estänyt uusien toimijoiden tulon markkinoille.

Urakkasopimuksista neuvoteltaessa Interasfaltti oli salannut kartellin olemassaolon ja osallistumisensa kartelliin.

Lemminkäinen, Interasfaltti ja Interasfaltin liiketoimintaa 31.1.2003 alkaen jatkanut Interasfaltin emoyhtiö NCC Roads olivat velvollisia yhteisvastuullisesti korvaamaan Kajaanille kartelliylihinnan.

### **1.1. Näyttötaakasta**

Kartellin haitallisuus oletettiin lain tasolla. Kartelli oli vaikuttanut vahingollisesti myös yksittäisissä urakkasopimuksissa. Asia oli ratkaistu lainvoimaisesti KHO:n päätöksessä, joka oli otettava suoraan yleisen tuomioistuimen ratkaisun pohjaksi tai ainakin todisteeksi kartellin olemassaolosta ja vaikutuksesta myös yksittäisissä urakkasopimuksissa.

Kartellia koskeva näyttö oli suurelta osin Lemminkäisen ja muiden kartelliyhtiöiden hallussa, mikä oli otettava huomioon arvioitaessa, minkälaista näyttöä kartellin vaikutuksesta yleensä tai yksittäisiin urakkasopimukseen liittyen oli edellytettävä. Taloudellisten tutkimusten mukaan kartelli oli aiheuttanut merkittävää taloudellista vahinkoa.

## **2. Kajaanin saatavat vastaajilta eivät olleet osaksikaan vanhentuneet minkään vastuuperusteen osalta**

### **2.1. Vanhentumisajan alkaminen**

Vastaajien vastuu kartelliylihinnoista ei perustunut virheellisyyteen tai puutteellisuuteen sopimuksen mukaisten asfaltointipalveluiden suorittamisessa. Kartelliylihintojen palauttamista, vahingonkorvausta ja/tai perusteettoman edun palautusta koskeva saatava perustui jäljempänä selostettaviin muihin vastuuperusteisiin. Vaikka vastaajien korvaus-/palautusvastuu sinänsä sai alkunsa sopimuksesta, kartelliylihinnan vanhentuminen oli alkanut, kun Kajaani oli saanut tietää tai sen olisi pitänyt saada tietää vahingosta ja siitä vastuussa olevista tahoista.

Kartellin olemassaolo, laajuus ja vahingollisuus olivat olleet viranomaisten selvittävänä ja kahden tuomioistuimen ratkaistavana. Kilpailuviraston esitys oli ollut vasta kannanotto kartellin olemassaolosta. Kajaani (Kainuun maakunta) ei ollut kuulunut

markkinaoikeuden mukaan kartellin toiminta-alueeseen. Vastaajat olivat lisäksi kiistäneet kilpailuviraston esityksen, kartellin olemassaolon ja vastuuvollisuutensa kaikissa vaiheissa. Kajaanilla ei siten ollut riittäviä tietoja korvausvaatimuksensa esittämiseen kilpailuvirastoon esityksen tai markkinaoikeuden tuomion perusteella.

Asia oli Kajaanin kannalta ollut epäselvä ja riitainen KHO:n päätökseen saakka. Kajaani oli saanut riittävät tiedot kartellin olemassaolosta myös Kainuun maakunnassa, sen vahingollisuudesta sekä jonkinlaisen käsityksen vahinkojen mahdollisesta määrästä sen jälkeen, kun se oli saanut tiedon KHO:n päätöksestä. Kajaanin osalta vanhentuminen oli kaikilla perusteilla alkanut vasta KHO:n päätöksen 29.9.2009 tiedoksisaannista.

Vanhentumislain mukainen vanhentumisaika ja KRL:n mukainen kanneaika olivat alkaneet kulua KHO:n päätöksen tiedoksisaannista. Kajaani oli tehnyt katkaisuilmoituksensa ja nostanut kanteen oikea-aikaisesti, eivätkä vaaditut kartelliylhinnat olleet minkään vastuuperusteen osalta osaksikaan vanhentuneet.

Vanhentumisaika ei ollut alkanut kulua kilpailuviraston tiedotteen ja Lemminkäisen pörssitiedotteen julkaisemishetkestä 19.6.2003, kilpailuviraston esityksestä markkinaoikeudelle 31.3.2004 tai markkinaoikeuden päätöksestä. Merkitystä ei myöskään ollut Kajaanin varmuuden vuoksi tekemillä vanhentumisen katkaisuilmoituksilla.

## **2.2. Katkaisuilmoitukset**

Kajaani oli vaatinut vastaajilta korvausta vahingoista / perusteettoman edun palautusta Lemminkäiselle 27.11.2006, 24.11.2009 ja 22.6.2010 sekä NCC Roadsille 28.11.2006, 24.11.2009 ja 23.6.2010 todisteellisesti tiedoksiannetuilla vaatimuskirjeillä.

Ilmoituksissa Kajaani oli vanhentumislain edellyttämällä tavalla todennut vastaajien syyllistyneen KRL:n rikkomiseen ja EY:n perustamissopimuksen vastaiseen menettelyyn. Kajaanille oli menettelystä aiheutunut vahinkoa, josta vastaajat olivat vastuussa. Kajaani oli vaatinut suoritusta ja muistuttanut vastaajia niiden suoritusvelvollisuudesta, sekä siten katkaissut nyt vaadittujen saatavien vanhentumisen myös toissijaisen kymmenen vuoden vanhentumisajan osalta.

Kajaani ei ollut tullut sidotuksi edellä mainituissa vanhentumisen katkaisuilmoituksissa arvioimiinsa vaatimusten perusteisiin tai määrään. Katkaisuilmoituksissa oli lisäksi ollut varaus vaatimusten määrän ja perusteiden tarkentamiseen. Katkaisutoimi ja velasta muistuttaminen oli katkaissut velan pääoman ohella myös velkaan liittyvien korkojen ja muiden liitännäissuoritusten vanhentumisen.

Kajaani oli nostanut kanteen vastaajia vastaan myös vanhentumislain ja KRL 18a §:n mukaisessa määräajassa KHO:n päätöksestä. Kajaani oli siten katkaissut sekä vanhentumislakiin perustuvan vanhentumisen että KRL 18a §:ään perustuvan viiden vuoden kanneajan. KRL 18a §:n mukainen kanneaika syrjäytti vanhentumislain mukaisen toissijaisen kymmenen vuoden vanhentumisajan.

Kajaani oli tehnyt katkaisuilmoituksensa ja nostanut kanteen oikea-aikaisesti, eivätkä vaaditut kartelliylihinnat olleet minkään vastuuperusteen osalta osaksikaan vanhentuneet.

### **2.3. Saatavat eivät olleet prekludoituneet** (Interasfaltin ja NCC Roadsin esittämä väite)

Kajaanin vahingonkorvausvelka Interasfaltilta ja NCC Roadsilta ei ollut Interasfaltin selvitystilamenettelyssä ollut tuntematon vaan tunnettu velka. Interasfaltti, eli yhtiön hallituksen jäsen ja toimitusjohtaja Olli Kokkonen, sekä yhtiön selvitystilamenettelyssä toimineet selvitysmiehet olivat tienneet mahdollisista vahingonkorvausvaatimuksista ja velan olemassaolosta.

Kajaani ei ollut tiennyt vahingosta Interasfaltin velkojien paikalletulopäivänä 26.5.2003. Interasfaltin selvitysmiehellä oli ollut tieto kartellista, kartellin aiheuttamista kartelliylihinnoista sekä siitä, että kilpailuvirasto oli katsonut yhtiön syyllistyneen kilpailurikkomukseen. Selvitysmies oli näin ollen tiennyt, että tarjouskartellista voi seurata seuraamusmaksu ja vahingonkorvausvaatimuksia tienpäälystystöiden ostajilta eli Interasfaltin asiakkailta. Selvitysmiehen tietoisuudella lopullisesta korvausvaatimuksesta ei ollut merkitystä.

Kajaanin saatava ei ollut prekludoitunut, eikä vaatimuksia tältäkin osin tullut jättää tutkimatta.

### **3. Lemminkäisen, Interasfaltin ja NCC Roadsin korvaus-/palautusvastuun perusteet**

Kajaanin vaatimus oli sopimusperusteinen ainoastaan sopijakumppania, eli Interasfalttia kohtaan ja sopijakumppanin asemaan taloudellisen seuraannon perusteella tullutta NCC Roadsia kohtaan. Lemminkäinen oli vastuussa kartellista aiheutuneista kartelliylihinnoista joko suoraan KRL 18a §:n tai sopimuksenulkoisen vastuun perusteella. Kilpailuoikeuden tavoitteiden näkökulmasta vastuun erottelulla sopimusperusteiseen ja sopimuksenulkoiseen vastuuseen ei ollut merkitystä.

### **3.1. NCC Roadsin vastuu Interasfaltin menettelystä aiheutuneesta vahingosta**

#### **3.1.1. Taloudellisen seuraannon periaatteeseen ja yhteisvastuuseen perustuva korvausvelvollisuus**

NCC Roads oli KRL 18a §:n perusteella vastuussa Interasfaltin kilpailunrajoituksilla aiheutuneista vahingoista. Interasfaltin kilpailuoikeudelliset vastuut olivat siirtyneet sen asfalttiliiketoimintaa jatkaneelle NCC Roadsille. Kilpailuoikeuden rikkominen oli EU:n kilpailusääntöjen välittömän oikeusvaikutuksen ja kilpailuoikeuden tehokkaan toteutumisen perusteella luettava sen oikeushenkilön syyksi, jolle seuraamusmaksu oli määrätty. Kilpailuoikeuden vastaisten rikkomusten korvaamisessa tuli noudattaa laajaa seuraantoa. Muuten yritysten oli mahdollista välttää seuraamukset muuttamalla identiteettiään uudelleenjärjestelyillä, luovutuksilla tai muilla oikeudellisilla tai organisatorisilla muutoksilla. Jos vastuun arvioinnissa toimittaisiin vastoin laajaa seuraantoa, toimittaisiin vastoin sekä oikeuskäytäntöä että kilpailusääntöjen keskeisiä tavoitteita ja periaatteita. Kilpailuoikeudellinen seuraamusmaksu ja vahingonkorvausvastuu kohdentuvat identtisesti. KRL 18a §:ssä tarkoitettuna korvausvelvollisena elinkeinonharjoittajana oli tässä tapauksessa pidettävä myös NCC Roadsia, joka oli harjoittanut samaa taloudellista toimintaa, johon vastuun perusteena oleva kilpailurikkomus oli liittynyt.

KRL 18 a§:n, tehokkuusperiaatteen, EY-tuomioistuimen vakiintuneen oikeuskäytännön ja vahingonkorvauslain 6 luvun 2 §:n yhteisvastuusäännösten perusteella NCC Roads oli yhteisvastuussa Interasfaltin toiminnasta 31.10.2000 lukien myös siksi, että NCC Roadsin edeltäjä NCC Finland Oy oli omistanut täysin Interasfaltin kokonaan omistaneen Läntinen Teollisuuskatu 15:n osakkeet 30.10.2000 alkaen. Interasfaltti oli sulautunut 30.9.2002 emoyhtiönsä Oy Läntinen Teollisuuskatu 15, joka samalla oli muuttanut toiminimensä Interasfaltiksi. NCC Finland Oy oli jakautunut 1.1.2003 kolmeksi uudeksi yhtiöksi, joista yksi oli NCC Roads, jolle ns. uuden Interasfaltin toiminta siirtyi ja samalla NCC Roads sai omistukseensa Interasfaltin osakekannan. NCC Roads oli ollut ns. uuden Interasfaltin emoyhtiö vuoden 2003 alusta lukien. NCC Roads ja Interasfaltti olivat olleet samaa taloudellista kokonaisuutta. NCC Roads oli emoyhtiönä yhteisvastuussa täysin omistamansa tytäryhtiönsä kilpailulainsäädännön vastaisesta toiminnasta aiheutuneista vahingoista. Emoyhtiön omistaessa kokonaan tytäryhtiön emoyhtiö oli vaikuttanut ratkaisevasti tytäryhtiön kauppapolitiikkaan ja kilpailunrajoituslain vastaiseen toimintaan.

Interasfaltti oli KHO:n päätöksessä todetulla tavalla osallistunut kartelliin. Interasfaltin osallisuus kartellissa oli ollut pitkäkestoista sekä alueellisesti ja rikkomustyypeittäin laajaa. Interasfaltti oli yhtenä

suurimmista asfalttiurakoitsijoista vaikuttanut oleellisesti asfalttimarkkinoiden toimivuuteen ja muiden asfalttiyhtiöiden asemaan. Interasfaltti oli omaehtoisesti liittynyt kartelliin ja toiminut siinä aktiivisesti. Kyseessä oli ollut vakava ja laaja-alainen kartelli, jonka päämääränä oli ollut poistaa toimiva kilpailu Suomen asfalttimarkkinoilta. Kartelli oli ollut vahingollinen asfalttiurakointiin liittyvälle elinkeinotoiminnalle.

NCC Roads oli tietoisena Interasfaltin osallistumisesta kartelliin 31.1.2003 ottanut ennakkojako-osuutena vastaan Interasfaltin liiketoiminnan. NCC Roadsin purettua Interasfaltin, olivat Interasfaltin kilpailurikkomuksista aiheutuneet vastuut siirtyneet NCC Roadsille taloudellisen seuraannon perusteella. NCC Roads oli taloudellisen seuraannon lisäksi yhteisvastuussa Interasfaltin kilpailurikkomuksista siitä lukien, kun NCC Finland Oy oli ostanut Oy Läntinen Teollisuuskatu 15:n osakkeet. NCC Roads ei ollut ollut vilpittömässä mielessä, kun Interasfaltti oli NCC Roadsin päätöksellä purettu vapaaehtoisessa selvitysmenettelyssä, minkä jälkeen NCC Roads oli jatkanut asfalttitoiminnan käsittävää taloudellista toimintaa katkeamatta.

Interasfaltti oli ollut konsernisuhteisten omistajiensa (eli NCC Finland Oy, Oy Läntinen Teollisuuskatu 15, NCC Roads) työkalu (bulvaani) päällystysmarkkinoilla toimimiseen, ja se oli voimakkaasti identifioitu omistajiinsa. Osa tarjousasiakirjoista oli sisältänyt mainintoja ainoastaan NCC Roadsista, vaikka varsinainen tarjoaja oli ollut sen tytäryhtiö.

KHO:n seuraamusmaksun määräämisessä soveltama laaja elinkeinonharjoittajan käsite soveltui samoilla perusteilla myös tässä asiassa. Kilpailuoikeudellinen vahingonkorvausvastuu oli kilpailuoikeuden yksityisoikeudellista täytäntöönpanoa. NCC Roads oli KRL 18a §:ssä tarkoitettu elinkeinonharjoittaja, ja se oli KRL:n perusteella vastuussa Kajaanille aiheutuneesta vahingosta.

### **3.1.2. NCC Roadsin vahingonkorvauslakiin perustuva vastuu**

Asiassa oli vahingonkorvauslain mukaiset erittäin painavat syyt velvoittaa NCC Roads korvaamaan Kajaanille aiheuttamansa vahinko. Vahinko oli alunperin aiheutettu kilpailurikkomuksella. NCC Roads oli omilla yritysjärjestelyjä koskeneilla päätöksillään pyrkinyt välttämään NCC Roadsin ja Interasfaltin velvollisuuden korvata kilpailurikkomuksista aiheutuneet vahingot. NCC Roadsin toiminta oli ollut tahallista tai vähintään törkeän tuottamuksellista.

NCC Roads oli Interasfaltin osakkeiden omistajana tehnyt päätöksen purkaa Interasfaltti vapaaehtoisen selvitystilamenettelyn kautta. Interasfaltin asfalttiliiketoiminta oli siirretty NCC Roadsille ennakkojako-osuutena. Interasfaltin purkautuessa sen varat oli jaettu kokonaisuudessaan omistajalle.

Interasfaltin vapaaehtoisen selvitystilamenettelyn yhteydessä Kajaanille ei ollut lähetetty osakeyhtiölain (29.9.1978/734) 13 luvun 9a §:ssä tarkoitettua kirjallista ilmoitusta kuulutuksesta. Kajaanin kartelliylihintasaatavia ei ollut myöskään maksettu, eikä tarpeellisia varoja ollut pantu erilleen kyseisen luvun 12 §:ssä edellytetyllä tavalla.

Kun NCC Roads oli tehnyt päätöksen asettaa Interasfaltti vapaaehtoiseen selvitystilaan Interasfaltin purkamiseksi ja ottanut sen asfalttiliiketoiminnan ennakkojako-osuutena itselleen, NCC Roads oli ollut tietoinen Interasfaltin osallisuudesta kartellin ja siitä, että kartellista oli aiheutunut kartelliylihintoina vahinkoa Interasfaltin sopijakumppaneille.

Jos Kajaani ei saanut kartelliylihintoja takaisin Interasfaltilta, NCC Roads oli edellä mainituilla yritysjärjestelyin aiheuttanut Kajaanille vahinkoa kartelliylihintojen määrän. NCC Roads oli velvollinen korvaamaan Kajaanille Kajaanin Interbetonille/Interasfaltille maksaman ylihinnan.

### **3.1.3. NCC Roadsin perusteettoman edun palautukseen perustuva vastuu**

Jo ennen Interasfaltin asfalttiliiketoiminnan siirtymistä NCC Roadsille NCC Roads tai sen edeltäjä NCC Finland Oy oli vastaanottanut Interasfaltilta osinkoja. Interasfaltin osakkeilla oli ollut omistajalleen varallisuusarvoa. Varallisuuden arvoon ja sen tuottoon olivat vaikuttaneet muun ohella tienpäällystystoiminnasta Interasfaltille kertyneet tuotot.

Interasfaltin osakkeiden varallisuusarvon ja sen liiketoimintaa koskevien yritysjärjestelyjen kautta Interasfaltin perusteetta Kajaanilta saamat kartelliylihinnat olivat siirtyneet NCC Roadsille. NCC Roadsin oli palautettava tämä saamansa perusteeton etu Kajaanille. Velvollisuus perusteettoman edun palautukseen oli riippumaton tuottamuksesta, eikä merkitystä ollut sillä, oliko palautusvelvollinen saanut edun oman vai jonkun toisen henkilön toiminnan seurauksena.

## **3.2. Korvaus-/palautusperusteiden rinnakkaisuus tai vaihtoehtoisuus**

**Lemminkäisen yhteisvastuullinen korvausvastuu** perustui

- 1.10.1998 jälkeistä aikaa koskevien vaatimusten osalta KRL 18a §:ään, vahingonkorvauslain 5 luvun 1 § ja 6 luvun 2 §:ään sekä edunpalautusnormistoon. Vastuuperusteet olivat rinnakkaiset, eikä niillä ollut velvoittavaa etusijajärjestystä.



- 1.10.1998 edeltävää aikaa koskevien vaatimusten osalta vahingonkorvauslain 5 luvun 1 §:ään ja 6 luvun 2 §:ään sekä edunpalautusnormistoon.

Lemminkäisen vastuu oli yhteisvastuullista sopijakumppanin vastuun kanssa ja siten rinnakkaisena vastuuna samassa ensisijaisuusasemassa kuin sopijakumppanin vastuu.

### **Ensisijaisesti Interasfaltti sopimuskumppanina ja NCC Roads olivat korvausvastuussa**

- 1.10.1998 jälkeistä aikaa koskevien vaatimusten osalta KRL 18a §:n vahingonkorvaussäännöksen ja sopimusperusteiseen vahingonkorvausvastuun perusteella. Vastuuperusteet olivat rinnakkaiset, eikä niillä ollut velvoittavaa etusijajärjestystä. Myös sopimusperusteisen vahingonkorvausvastuun eri perusteet olivat rinnakkaiset, eikä niillä ollut keskinäistä etusijajärjestystä. KRL 18a §:n soveltuminen ei sulkenut pois muiden vastuumuotojen soveltumista.

- 1.10.1998 edeltävältä ajalta sopijakumppanin vastuu perustui ensisijaisesti sopimusperusteiseen vahingonkorvausvastuuseen.

NCC Roadsin vastuu Interasfaltin kilpailurikkomuksista perustui ajalta ennen kuin NCC Finland Oy hankki Läntinen Teollisuuskatu 15 Oy:n osakkeet 31.10.2000 taloudelliseen seuraantoon.

NCC Roads oli taloudellisen seuraannon lisäksi yhteisvastuussa NCC Finland Oy:n täysin omistaman Oy Läntinen Teollisuuskatu 15 tytäryhtiön Interasfaltin ja myöhemmin Oy Läntinen Teollisuuskatu 15 ja Interasfaltin sulautumisen yhteydessä syntyneen ns. uuden Interasfaltin kilpailusääntöjen vastaisesta toiminnasta aiheutuneista vahingoista 31.10.2000 eteenpäin. NCC Finland Oy:n jakautumisen ja Interasfaltin seurauksena vastuu siirtyi NCC Roadsille.

Interasfaltin purkamisen jälkeen 31.1.2003 NCC Roads on vastannut Interasfaltin kilpailurikkomuksilla aiheuttamista vahingoista taloudellisen seuraannon perusteella koko kartelliajalta ja myös yhteisvastuullisesti muilla perusteilla Interasfaltin kanssa 31.10.2000 - 31.1.2003.

**Toissijaisesti** sopimuskumppanin (tässä Interasfaltin) vastuu perustui vahingonkorvauslain mukaiseen korvausvastuuseen keskenään samansijaisten KRL 18a §:n ja sopimusperusteisen korvausvastuun jälkeen sekä **viimesijaisesti** perusteettoman edun palautukseen.

### **3.3. Vastaajien yhteisvastuun perusteet**

Lemminkäinen ja Interasfaltti olivat olleet mukana lainvastaisessa kartellissa ja siten aiheuttaneet kartelliylihinnan. NCC Roads vastasi

vahingosta taloudellisen seuraannon perusteella koko kartelliajalta ja 31.10.2000 alkaen yhteisvastuusäännösten perusteella. Vastaajat olivat yhteisvastuullisesti velvolliset korvaamaan Kajaanille aiheutuneen vahingon.

Myös muut kuin urakkasopimusten osapuolet saattoivat olla vastuussa sopimukseen perustuvista suorituksista.

Kaikki kartelliin osallistuneet yhtiöt olivat yhteisvastuullisesti vastuussa Kajaanille kartellista aiheutuneista vahingoista. Kajaanin oli mahdollista vaatia korvausta kaikista kartellista aiheutuneista vahingoista miltä tahansa kartelliin osallistuneelta yhtiöltä. Kajaani ei ollut minkään yhtiön osalta luopunut saatavastaan.

Vahinko oli aiheutettu kaikkien asfalttimarkkinoilla toimineiden merkittävimpien asfalttiyhtiöiden välisellä ja Kajaanilta salatulta kartellilla. Kartelliin osallistuneiden yhtiöiden tavoitteena oli ollut saada kartellin avulla nostettua asfalttiurakoiden hintaa normaalia kilpailutilannetta korkeammaksi. Kajaani ei ollut voinut välttää kartellista aiheutunutta vahinkoa tai suojautua sen vaikutuksilta esimerkiksi sopimusehdoin. Siten Kajaanin sopimuskumppanin lisäksi muiden asfalttikartelliin osallistuneiden yhtiöiden toiminnan ja Kajaanille aiheutuneen kartellilyhinnan välillä oli syy-yhteys. Kartellilyhinnat olivat olleet vastaajien ennakoitavissa, ja kartellin jäsenet olivat ainakin välillisesti hyötäneet ylihintaisesta urakkasopimuksesta. Kajaanin sopijakumppanin vastuu ei ollut poissulkevaa muiden asfalttikartelliin osallistuneiden yhtiöiden deliktivastuuseen nähden.

Vastaajien vastuu muiden asfalttiyhtiöiden solmimiin urakkasopimukseen sisältyneistä kartellilyhinnoista ei ollut niiden väittämin tavoin supistunut vanhentunutta osaa vastaavalta osin ja muuttunut pääluvun mukaiseksi. Kajaani ei ollut laiminlyönyt esittää yhteisvastuuseen perustuvia korvausvaatimuksiaan muita asfalttikartelliin osallistuneita yhtiöitä kohtaan.

Interasfaltti Kajaanin sopimuskumppanina ja NCC Roads sen seuraajana olivat joka tapauksessa KRL 18a §:ää sovellettaessa noudatettavien sopimusoikeudellisten periaatteiden johdosta sekä taloudellisesta seuraannosta johtuvasta sopimusvastuunsa perusteella vastuussa Interasfaltin solmimiin urakkasopimukseen sisältyneistä kartellilyhinnoista täysimääräisesti.

Asfalttikartellin johtajana toimineen Lemminkäisen viaksi jäävä syyllisyys oli selvästi suurempi kuin muiden asfalttikartelliin osallistuneiden yhtiöiden. Se oli myös saanut asfalttikartellista suurimman edun. Lemminkäinen vastasi joka tapauksessa kolmansien kanssa solmituista urakkasopimuksista aiheutuneista kartellilyhinnoista

koko niiden määrästä tai ainakin vähintään 90 prosentin osuudesta.  
(VahL 6:3)

### **3.4. KRL 18a §:n perustuva vahingonkorvausvastuu 1.10.1998 jälkeen aiheutuneista vahingoista**

#### **3.4.1. Vaatimuksen tutkimatta jättämiselle ei ollut perusteita**

Vastaajien väite "väärästä kantajasta" oli asiaväite. Kajaanilla oli asiavaltuus käydä oikeutta omista nimissään tämän oikeudenkäynnin kohteena olevasta KRL:iin perustuvasta vahingonkorvausvaatimuksesta.

Kanteen tutkimatta jättämiselle ei ollut perusteita. Vaatimus kanteen tutkimatta jättämisestä KRL:iin perustuvien vaatimusten osalta oli hylättävä.

#### **3.4.2. KRL 18a §:n mukainen vahingonkorvausvastuu**

Korvausvelvollisuus kartellilla aiheutetusta vahingosta syntyi suoraan lainvastaisella teolla. Yleisen tuomioistuimen oli otettava suoraan ratkaisunsa pohjaksi samassa asiassa annettu KHO:n kartellipäätös.

Korvausvastuu syntyminen ei riippunut siitä, oliko vahinkoa kärsineen ja sen aiheuttajan välillä sopimussuhdetta. Sopimusvastuutapauksessa vastaajan, eli tässä asiassa Interasfaltin ja NCC Roadsin, oli korvausvastuusta vapautuakseen osoitettava, että sen vastuulla ei ollut virhettä tai laiminlyöntiä.

#### **3.4.3. Kajaani oli ollut KRL:ssa tarkoitettu elinkeinonharjoittaja**

##### **Valtio ja kunnat olivat ostotoiminnassaan olleet KRL:ssa tarkoitettuja elinkeinonharjoittajia**

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

Valtion ja kuntien asfalttipäällysteiden ja asfaltointipalveluiden ostotoiminta ei ollut lakisääteistä toimintaa tai julkisen vallan käyttämistä. Kajaani oli ammattimaisesti ostanut vastiketta vastaan asfalttipäällysteitä ja siinä tehtävässä kuulunut KRL 3 §:n 1 momentin elinkeinonharjoittajan määritelmän piiriin.

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

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

Teiden ylläpito oli voitu uskoa yksityiselle elinkeinonharjoittajalle ja yksityiset elinkeinonharjoittajat olivat myös harjoittaneet kyseistä toimintaa. Valtion ja kuntien teiden ylläpito oli voitu myös yhtiöittää taloudellista voittoa tavoittelevaksi toiminnaksi.

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

Valtion ja kuntien asfalttipäällysteiden ja asfaltointipalveluiden ostotoiminta oli ollut vastikkeellista. Valtio ja kunnat olivat kilpailleet asfalttipäällysteiden ja asfaltointipalveluiden hankintamarkkinoilla muiden elinkeinonharjoittajien kanssa. Valtio ja kunnat olivat ostaneet asfalttipäällysteitä ja asfaltointipalveluita markkinoilla määrityvillä hinnoilla. Valtio ja kunnat eivät ostajan roolissaan olleet poikenneet muista asfalttipäällysteitä ja asfaltointipalveluita hankkivista elinkeinonharjoittajista.

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

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

Julkisyhteisön oikeudellisella muodolla ei ollut merkitystä elinkeinonharjoittajan käsitteen kannalta. Markkinoilla toimiva julkisyhteisö oli elinkeinonharjoittaja, vaikka toimintaa ei harjoitettu yhtiömuodossa tai liikelaitoksena. Oikeussuojan saaminen ei riippunut siitä, miten julkisyhteisö oli organisoinut ostotoimintansa: oliko se toiminut virastona, liikelaitoksena tai yhtiönä. Kaikissa näissä muodoissa oli kysymys ammattimaisesta ostotoiminnasta. Elinkeinonharjoittaminen ei edellyttänyt toimintaa harjoitettavan taloudellisen voiton tavoittelemiseksi.

Elinkeinonharjoittajan käsitettä koskeva ratkaisukäytäntö perustui KRL:n kielto­säännösten soveltamiseen, eikä se soveltunut arvioitaessa

valtion ja kuntien oikeutta kilpailurikkomukseen perustuvaan vahingonkorvaukseen.

Epäselvissä tulkintatilanteissa valtio ja kunnat oli luokiteltava elinkeinonharjoittajiksi. KRL:n mukaista elinkeinonharjoittajan käsitettä oli tulkittava laajasti ja tapauksen erityispiirteet huomioon ottaen. Muu tulkinta rajoitti KRL:n tarkoituksen vastaisesti kartelliin ryhtyneen yrityksen vastuuta. Laaja tulkinta ei ollut vastoin perustuslaillisen lailla säätämisen periaatetta. KRL 3 §:n 1 momentti sisälsi julkisyhteisön ammattimaisen ostotoiminnan. KRL:n elinkeinonharjoittajan käsite oli ratkaistava kyseistä lakia koskevien tulkintaperiaatteiden mukaan.

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

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

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

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

#### **3.4.4. Hankintalain vastaisuus (ei kanneperuste)**

Tarjouskartelliin osallistuminen oli ollut myös hankintalain vastaista. Hankintalaista tietoisina kartelliyhtiöt olivat sopineet yhteistyöstä ja siten päättäneet, minkä yhtiön kanssa Kajaani oli tehnyt urakkasopimuksen. Kajaani oli tehnyt lopullisen hankintapäätöksen samoin perustein kuin tarjouspyynnössä oli ilmoitettu. Se oli hankintayksikkönä voinut ainoastaan hyväksyä tai hylätä tarjouksen. Interbetoni/Interasfaltti olivat tarjouskartelliin osallistumalla voineet periä halvimmallakin tarjouksellaan ylihintaa.

### **3.5. Sopimusrikkomus ja sopimusperusteinen vahingonkorvausvastuu**

Interasfaltti oli Kajaanin sopimuskumppanina perinyt Kajaanilta kartelliylihintaa ja se oli korvausvastuussa Kajaanille kartelliylihinnan maksamisesta aiheutuneesta vahingosta sopimusperusteisena vahingonkorvauksena riippumatta siitä, oliko vastuu yhteisvastuullista vai sopijakumppanikohtaista.

Asianosaisten sopimusvelvoitteet määräytyivät lainsäädännön, sopimusehtojen ja yleisten oikeusperiaatteiden nojalla. Sopimusperusteinen vahingonkorvausvastuu syntyi riippumatta siitä, oliko sopijapuoli rikkonut sopimusehtoa vai muusta normistosta johtuvaa sopimusvelvoitetta.

Interasfaltti oli rikkonut lainsäädännöstä (KRL ja hankintalaki sekä EU:n kilpailusäännöt) ja yleisistä oikeusperiaatteista (toiminut vilpillisessä mielessä ja lojaliteettiperiaatteen vastaisesti) johtuvia sopimusvelvoitteitaan, ja syyllistynyt sopimusrikkomukseen. Interasfaltin ja NCC Roadsin oli korvattava Kajaanille aiheuttamansa vahinko täyden korvauksen periaatteen mukaisesti.

#### **3.5.1. Lainsäädännöstä johtuvien sopimusvelvoitteiden rikkominen**

Interasfaltti oli aiheuttanut sopimuskumppanilleen Kajaanille vahinkoa lainvastaisella kilpailukäyttäytymisellä. Interasfaltti oli ollut urakkasopimusten tarjous-, allekirjoittamis- ja toteuttamisvaiheissa mukana kartellissa. Interasfaltti oli tiennyt, ettei aitoa hintakilpailua ollut päässyt syntymään, koska kartelliyhtiöt olivat jakaneet markkinat keskenään ja sopineet hinnoista etukäteen.

Hankintalaki oli säännellyt hankintayksiköiden osalta sopimuksentekomenettelyä ja rajoittanut hankintayksiköiden sopimusvapautta. Hankintalainsäädännön perusteella oli määräytynyt, mikä tarjous Kajaanin oli hyväksyttävä ja kenen kanssa sopimus solmittava. Interasfaltti oli menetellyt myös hankintalain syrjimättömyys-, avoimuus-, kilpailu- ja taloudellisuusperiaatteiden vastaisesti ja rikkonut hankintalaista johtuvia velvoitteitaan.

#### **3.5.2. Yleisistä oikeusperiaatteista johtuvien sopimusvelvoitteiden rikkominen, lojaliteettiperiaatteen rikkominen**

Interasfaltti oli osallistuessaan kartelliin toiminut vilpillisessä mielessä, ja saanut vilpillisellä toiminnalla itselleen etua. Se oli ollut tietoinen, että kartelli oli vaikuttanut tarjouskilpailun perusteella syntyvän urakkasopimuksen hintaan, ja että Kajaanilla ei ollut siitä tietoa.

Kajaani ja Interasfaltti olivat solmineet useita pitkäkestoisia urakkasopimuksia. Interasfaltti ei ollut kohtuullisessa määrin huomionnut Kajaanin etua omassa käytöksessään, vaan kartelliin osallistuessaan, käydessään sopimusneuvotteluja Kajaanin kanssa ja kartelliylihintaa veloittaessaan toiminut vastoin sopimuskumppanilta edellytettävää lojaliteettiperiaatetta. Interasfaltti toiminta oli ollut tahallista tai ainakin törkeän tuottamuksellista.

### **3.6. Kartelliylihinnan palautusvelvollisuus sopimusoikeuden yleisten oppien nojalla**

Kartelliylihintojen maksamiselta oli puuttunut laillinen oikeusperuste. Interasfaltin ja NCC Roadsin oli palautettava Kajaanille oikeusperustetta vailla olevat kartelliylihinnat yleisten sopimusoikeudellisten periaatteiden mukaisesti.

### **3.7. Kartelliylihinnan palautusvelvollisuus lainvastaisen sopimusehdon pätemättömyyden perusteella**

Kajaani oli maksanut Interasfaltille urakkamaksuja, joihin sisältynyt ylihintaa oli perustunut lainvastaiseen sopimusehtoon. Sopimusehto oli lainvastaisena pätemätön. Interasfaltin ja NCC Roadsin oli palautettava Kajaanin tekemä urakkamaksu tältä osin.

#### **3.7.1. Lainvastaisen ehdon pätemättömyys KRL 18 §:n perusteella**

KRL 18 §:n mukaisesti KRL:n vastaiset sopimusehdot olivat pätemättömiä. Säännös vahvisti yleisesti noudatetun periaatteen kiellettyjen ehtojen siviilioikeudellisesta tehottomuudesta. Myös EY:n perustamissopimuksen 81 artiklan mukaan kartelliehdot olivat suoraan mitättömiä. Tuomioistuimet eivät saaneet soveltaa tai määrätä täytäntöönpantavaksi kilpailusääntöjen vastaista sopimusta. Tuomioistuinten oli otettava kilpailusääntöjen vastaisten ehtojen pätemättömyys huomioon viran puolesta.

Kajaanin ja Interasfaltin välisten urakkasopimusten kartelliylihintaa sisältävät ehdot olivat syntyneet lainvastaisen kartellisopimuksen johdosta, eivätkä ne olleet päteviä. Kartelliylihintaa sisältäneillä urakkasopimuksilla oli läheinen ja välttämätön yhteys kartellin jäsenten keskinäiseen sopimukseen. Sopimusten pätevyydessä ei ollut eroa kilpailunrajoituksesta sopimisen ja kilpailunrajoituksen täytäntöönpanon välillä.

KRL 18 §:n perusteella ainoastaan kielletty sopimusehto jäi tehottomaksi ja sopimus oli pysyi muuten voimassa. Interasfaltin oli palautettava pätemättömän hintaehdon perusteella tehty maksusuoritus kartelliylihintaa koskevilta osin Kajaanille.

### **3.7.2. Lainvastaisen ehdon pätemättömyys yleisten sopimusoikeudellisten periaatteiden perusteella**

Pakottavan lainsäädännön vastaiset kartelliylihintaa sisältävät sopimusehdot olivat myös yleisten sopimusoikeudellisten periaatteiden johdosta pätemättömiä.

### **3.7.3. Oikeustoimilakiin perustuva pätemättömyys**

Lainvastaisen kartellin takia Kajaanin ja Interasfaltin välille syntyneet urakkasopimukset olivat epätasapainoisia. Kartellissa sopimusvapautta oli väärinkäytetty ristiriidassa sopimusvapauden perusteena olevien keskeisten periaatteiden kanssa.

Interasfaltti oli tiennyt lainvastaisesta kartellista ja siitä, ettei Kajaani ollut siitä tiennyt. Kajaani ei olisi sopinut urakkasopimusten mukaisia urakkahintoja, jos sille olisi ilmoitettu kartellista. Interasfaltin vaikeneminen kartellista oli syy-yhteydessä siihen, että Kajaani oli solminut kartelliylihintaa sisältävät urakkasopimukset sen kanssa

Interasfaltti oli menetellyt oikeustoimilain 30 ja 31 §:n vastaisesti, eivätkä sopimukset sitoneet Kajaania kartelliylihinnan osalta.

Interasfaltti oli syylistynyt petolliseen viettelyyn urakkasopimuksia solmittaessa, rikkonut pitkäkestoisissa ja useissa peräkkäisissä sopimussuhteissa edellytettyä lojaliteettivelvoitetta, minkä lisäksi urakkasopimusten mukaisilta urakkahinnoilta oli puuttunut laillinen peruste kartelliylihintojen osalta. Siten urakkasopimusten hintaehdot olivat syntyneet oikeustoimilain 33 §:ssä tarkoitetuissa olosuhteissa, joissa vastaajien oli kunnianvastaista ja arvotonta vedota hintaehdoihin.

Urakkahinnat olivat kartelliylihintojen osalta pätemättömiä.

Kartelliin osallistuminen oli vaikuttanut merkittävästi vain urakkasopimuksen hintaan. Pätemättömyysvaikutus kohdistui ainoastaan siihen kartelliylihintaa koskevilta osin. Pätemättömän hintaehdon sivuuttamisen jälkeen sopimus oli sopijapuolten suoritusten suhteen tasapainoinen.

### **3.7.4. Motiivierehdys**

Kajaanin tahdonmuodostus urakkasopimuksia solmittaessa oli nojautunut virheelliseen käsitykseen urakkasopimuksia koskevista olennaisista seikoista. Virheellinen käsitys oli seurausta Interasfaltin salaamista olennaisista hintaan vaikuttavista tiedoista. Kartelliylihintaa sisältävät urakkahintaehdot olivat kartelliylihintaa koskevin osin pätemättömiä myös Kajaanin motiivierehdyksen perusteella.



### **3.7.5. Pätemättömyyteen perustuva palautusvelvollisuus**

Edellä selostettujen perusteiden nojalla pätemättömyys kohdistui vain urakkasopimuksen hintaa koskevaan ehtoon. Hintaehdon pätemättömyyden osaan perustunut maksusuoritus oli palautettava.

Hintaehtojen pätemättömyys oli korjattava sivuuttamalla hintaehdot kartelliylihinnan osalta, ja siten tehtävä lainvastaiset ehdot vaikutuksettomiksi. Urakkasopimukset oli jo täytetty eikä suoritusten palauttaminen ollut enää mahdollista.

### **3.8. Sopimuksentekotuottamus**

Interasfaltti oli urakkasopimukseen johtaneessa menettelyssä johtanut Kajaanin harhaan ja rikkonut luottamuksen suojaa koskevia periaatteita. Kajaanilla oli ollut oikeus olettaa, että tarjouskilpailu ja sopimusneuvottelut oli käyty kilpailulainsäädännön mukaisesti vapaassa kilpailutilanteessa ja sen mukaisilla hinnoilla.

Siten Interasfaltin osallistuminen lainvastaiseen kartelliin urakkasopimukseen johtaneessa menettelyssä oli ollut selvästi epäasiallista sekä sopimuksentekotuottamukseen että sopimusvastuun kannalta. Jos urakkasopimusten osapätemättömyyden johdosta varsinainen sopimusoikeudellinen vastuunormisto ei soveltunut, Interasfaltti ja NCC Roads olivat joka tapauksessa velvolliset korvaamaan Kajaanille aiheutuneen vahingon positiivisen sopimusedun mukaisesti.

### **3.9. Sovittelu**

Kajaanin ja Interasfaltin väliset urakkasopimukset olivat epätasapainoisia sopimusten syntyolosuhteeseen ja sopimusosapuolten neuvotteluasemaan liittyvien seikkojen johdosta. Urakkasopimukset olivat syntyneet tarjouskilpailussa, johon osallistunut Interasfaltti oli kuulunut kartelliin. Lisäksi sopimukseen johtanut menettely täytti usean sopimuksen pätemättömyyteen johtavan menettelyn tunnusmerkistön. Asfalttikartellin vuoksi Interasfaltin neuvotteluasema oli ollut normaaliin kilpailutilanteeseen verrattuna edullisempi kuin Kajaanin asema. Urakkasopimusten hinnat olivat muodostuneet korkeammiksi kuin ne olisivat olleet ilman kartellia.

Kajaanin ja Interasfaltin välisten urakkasopimusten hintaehdot olivat olleet kohtuuttomia, kun niihin oli sisältynyt kartellista johtuvaa perusteetonta ja oikeudetonta kartelliylihintaa. Urakkasopimuksia oli sovittelava siten, että urakkahintoja alennettiin kartelliylihinnan verran. Interasfaltin ja NCC Roadsin oli palautettava Kajaanille siltä peritty kartelliylihinta.

### **3.10. Vahingonkorvauslain mukainen korvausvastuu**

Asiassa oli joka tapauksessa vahingonkorvauslaissa tarkoitettut erittäin painavat syyt velvoittaa vastaajat korvaamaan Kajaanille aiheutunut taloudellinen vahinko. Kartelliin osallistuminen oli ollut lain- ja hyvän tavan vastaista ja kartellin toiminta moitittavaa. Kartelliin osallistuneiden yhtiöiden, muiden kuin sopijakumppaneiden ja Kajaanin välinen suhde oli sisältänyt sopimuksenomaisia piirteitä, koska sanotut yhtiöt olivat antamalla suojatarjouksia tai pidättäytymällä tarjouksen jättämisestä osaltaan vaikuttaneet siihen, mikä kartelli-yhtiö oli saanut urakan ja millä hinnalla. Lisäksi vastaajat olivat toimineet kilpailuvapautta rajoittavasti, ja tietoisena kartellin aiheuttamasta kartelliylihinnasta. Kantajan maksama kartelliylihinta ei liittynyt liiketoiminnan yleisesti tunnettuihin riskeihin.

Lemminkäisen ja Interasfaltin osallistuminen kartelliin ja toiminta kartellissa oli ollut vähintään törkeän tuottamuksellista.

### **3.11. Perusteettoman edun palautus**

Kartelliylihinta oli saajalleen perusteetonta etua, joka oli saatu kartelliylihinnan maksajan kustannuksella. Kartellitapauksissa perusteettoman edun palautuksen yleiset edellytykset täytyivät.

Perusteettoman edun palautusta koskeva oppi oli edellä mainittujen vastuuperusteisiin nähden vaihtoehtoinen vastuuperuste. Periaatetta voitiin soveltaa maksuerehdystilanteiden lisäksi sopimuksen perusteella tehtyjen suoritusten palauttamis- sekä sopimuksen pätemättömyys- ja purkamistilanteissa.

Vastaajien oli palautettava saamansa kartelliylihinta Kajaanille. Palautusvelvollisuus ei riippunut vastaajien tuottamuksesta.

## **4. Kajaanille aiheutuneen vahingon määrä**

Vahingonkorvauksen suuruutta, vahingon ja kielletyn menettelyn välistä syy-yhteyttä sekä näyttötaakkaa arvioitaessa oli otettava huomioon EU:n yleiset periaatteet, EU-kilpailuoikeus ja EUT:n oikeuskäytäntö.

### **4.1. Kartelli oli vääristänyt hintatasoa.**

Kansainvälisten tutkimusten perusteella kartellit vääristivät lähes aina hintatasoa. Lähtökohtaisesti kartelli vaikutti hintoihin kilpailulle haitallisella tavalla.

Vastaajat olivat syyllistyneet KHO:n päätöksen mukaan valtakunnalliseen kartelliin. Valtakunnallinen kartelli oli nostanut hintatasoa koko markkinoilla, joten hankinnan toteuttamistavalla

(kilpailuttaminen tai ns. suorahankinta) ei ollut merkitystä vahingon arvioinnissa.

#### **4.2. Vahingonkorvauksen suuruuden määrittely**

Kartellitapauksissa vahinko ilmeni hypoteettisen ja todellisen tapahtumainkulun välisessä vertailussa. Kartellivahinkoa oli arvioitava taloustieteellisesti. Taloustieteen avulla oli kuvattavissa hypoteettinen kartelliton tilanne ja suhteellisen luotettavasti arvioitavissa markkinoilla esiintynyttä kartellia ja sen aiheuttamaa vahinkoa.

Kartellivahingon määrän todistaminen ei edellyttänyt yhden kiistattoman laskentamallin osoittamista. Vahingon määrää oli arvioitava eri laskentamallien tulosten perusteella kokonaisarvioinnissa. Kartellista kärsityn vahingon määrää ei useinkaan ollut mahdollista arvioida tarkasti. Kohtuullinen arvio kärsityn vahingon määrästä oli katsottava riittäväksi näytöksi hintavaikutuksesta ja otettava tuomion perusteeksi.

#### **4.3. Kajaanille aiheutuneen vahingon määrä ja sen arviointi**

Korvauksen suuruuden määrittely ei edellyttänyt tarkkaa näyttöä, sillä sellainen näyttö ei ollut vaikeuksitta esitettävissä. Tämä oli otettava huomioon arvioitaessa vahinkoa kärsineen osapuolen näyttötaakkaa koskien vahingon suuruutta.

Asfalttiyhtiöt olivat kartellin avulla nostaneet kuntien päällysteurakoiden hintoja ja siten siirtäneet lainvastaisella toiminnalla itselleen julkisia varoja. Jokainen kartelliyrityksen kuntaurakoista saama ylimääräinen rahasuoritus oli aiheuttanut kunnalle välitöntä vahinkoa.

Kartellin aiheuttamasta vahingosta ei voitu pääsääntöisesti esittää urakkasopimuskohtaista vahinkolaskelmaa taikka kuntakohtaista tai alueellista laskelmaa. Jos alue- tai kuntakohtaista vahinkoselvitystä oli saatavilla, sitä oli verrattava kokonaisvahinkoselvityksen lopputuloksiin ja arvioitava, tukiko se laajempaa kokonais selvitystä.

Asfalttikartelliurakoiden hintatason vertailu kartelliaikana ja sen jälkeen osoitti, että kartellilisä oli ollut noin 20 prosenttia. Kartellista koitunut todellinen vahinko oli kuitenkin suurempi.

Yksittäisiin sopimuksiin sisältynyt kartelliylihinta oli arvioitavissa luotettavasti sellaisten selvitysten perusteella, joissa oli tutkittu laajemmin kartelliylihinnan määrää keskimäärin koko kartelliaikana. Vahingon määrä oli arvioitava soveltamalla keskimääräistä 30 prosentin kartelliylihintaa Kajaanien urakkasopimusten kokonaisarvoon vuosittain ja koko kartelliajalta.

#### **4.4. Arvonlisävero**

Kartelliylihinnan osuus urakkahinnasta oli laskettava urakkahintojen arvonlisäverollisesta hinnasta. Vaadittu vahingonkorvaus oli arvonlisäveroton.

Kunnat olivat arvonlisäverolain 6 §:n mukaan arvonlisäverovelvollisia siltä osin kuin ne olivat harjoittaneet liiketoimintaa. Kunnilla oli ollut vähennysoikeus arvonlisäverollisesta liiketoiminnastaan. Vuoden 2001 loppuun saakka valtio oli perinyt Kajaanilta takaisin arvonlisäverolain perusteella Kajaanille palauttamansa arvonlisäverot.

Arvonlisäveropalautusten takaisinperintäjärjestelmää oli uusittu vuoden 2002 alusta lainmuutoksella, joka oli ollut luonteeltaan menettelyllinen. Arvonlisävero oli jäänyt lopullisesti Kajaanien kustannukseksi, ja tässä asiassa vastaajien korvattavaksi kuuluvaksi vahingoksi.

#### **5. Korkovaatimusten perusteet**

##### **5.1. Tuottokorko**

Interasfaltti ja NCC Roads olivat pitäneet hallussaan Kajaanille kuuluneita varoja urakkasopimuksiin sisältyntä kartelliylihintaa vastaavan määrän. Kartelliylihinnasta Kajaanilta oli jäänyt saamatta tuottoa. Velottu kartelliylihinta tai sitä vastaava vahingonkorvaus oli rahavelkaa ja luonteeltaan palautusvelka, jonka maksaminen johtui rahamäärän perusteettomasta hallussapidosta. Lisäksi palautustilanne aiheutui maksun vastaanottaneesta eli vastaajista johtuvasta syystä. Tuottokoron maksamisvelvollisuuden edellytykset täytyivät.

Vastaajat olivat veloittaneet kantajalta kartelliylihintaa asfaltointia koskevilla urakkasopimuksissa. Vastaajien oli palautettava saamansa kartelliylihinta korkoineen tai maksettava kartelliylihintaa vastaava vahingonkorvaus korkoineen. Asiallisesti tilanne, jossa vastaajat veloitettiin palauttamaan kartelliylihinta perusteettomana, oli sama kuin tilanne, jossa vastaajat määrättiin maksamaan kartelliylihinta takaisin vahingonkorvauksena. Samoin palautettavaksi vaadittu kartelliylihinta ja korvattavaksi vaadittu vahinko olivat pääomaltaan yhtä suuret. Korvauksen toteutukseen valittu oikeudellinen muoto ei saanut estää aineellisen oikeudenmukaisuuden toteutumista. Vastaajat eivät olleet voineet pitää hallussaan, käyttää ja saada tuottoa kantajalle kuuluvista varoista perusteetta yli 10 vuoden ajan ilman, että ne joutuisivat maksamaan siitä.

Sekä kartelliylihinnan palautukselle että vahingonkorvaukselle oli edellä esitetyillä perusteilla maksettava tuottokoroa.

Tuottokorkoa tai sitä vastaavaa vahingonkorvausta oli maksettava sen vuoden lopusta lähtien, jona kukin laiton kartelliylihintamaksu oli

suoritettu viivästyskoron maksuvelvollisuuden alkamiseen saakka. Tuottokoron maksuvelvollisuus ei riippunut siitä, velvoitettiin vastaajat palauttamaan vai maksamaan vahingonkorvausta kartelliylöhintaa vastaava määrä.

Tuottokoron korkokanta määräytyi korkolain 3 §:n 2 momentin mukaisesti.

## **5.2. Viivästyskorkovaatimukset**

Tuomittavalle korvaukselle tai palautettavalle määrälle vaadittiin korkolain 4 §:n 1 momentin mukaista viivästyskorkoa korkolain 7 §:n mukaisesti 30 päivän vanhentumisen katkaisuilmoituksen tiedoksiantamisesta lukien.

Tuottokorolle oli maksettava viivästyskorkoa 27.12.2006 lukien.

## 4. VASTAUKSET

### 4.1 Lemminkäinen Oyj

#### 4.1.1 Vastaus ja vaatimukset

**Lemminkäinen** on vaatinut, että käräjäoikeus

- 1) ensisijaisesti jättää kannevaatimukset tutkimatta, ja toissijaisesti hylkää ne lakiin perustumattomina siltä osin kuin ne perustuvat kilpailunrajoituslain (480/1992) 18a §:ään Kajaanin puuttuvan asiavaltuuden takia;
- 2) hylkää Kajaanin kannevaatimukset perusteettomina siltä osin kuin kanne tutkitaan; ja
- 3) velvoittaa Kajaanin korvaamaan sen oikeudenkäyntikulut korkoineen.

#### 4.1.2 Perusteet

**1. Valtio ja kunnat eivät olleet ostotoiminnassaan olleet KRL:ssa tarkoitettuja elinkeinonharjoittajia. Kajaanilla ei ollut asiavaltuutta esittää KRL:iin perustuvia vaatimuksia**

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

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

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

Kantajalla ei siten ollut asiavaltuutta vaatia korvauksia edellä mainitun säännöksen perusteella.

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

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

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

Kantaja ei myöskään ollut "yritys" EU-oikeudellisessa arvioissa, eikä se voinut vedota vaatimustensa perusteena suoraan EY:n perustamissopimuksen 81 artiklaan. Kyseistä artiklaa ja siinä mainittua yrityksen käsitettä ei voitu käyttää tulkintalähteenä kantajien vaatimusten tueksi.

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

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

## **2. Urakkasopimuksissa ei ollut menetelty kilpailusääntöjen vastaisesti**

KRL 18a § oli kilpailuoikeudellista vahingonkorvausta säätelevä erityislaki, eikä sen voimaantulon jälkeen 1.10.1998 voitu soveltaa muita vastuuperusteita. Muut kuin KRL 18a §:n mukaiset korvausperusteet eivät soveltuneet myöskään 1.10.1998 edeltäneeseen aikaan.

Urakkasopimusten hintaehdot eivät olleet rajoittaneet tai vääristäneet kilpailua KRL:n vastaisesti.

Interasfaltti ei ollut perinyt Kajaanilta urakkasopimusten perusteella kilpailusääntöjen vastaista ylihintaa.

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

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

Vastaajat eivät olleet menelleet kilpailusääntöjen vastaisesti kanteen kohteena olevissa yksittäisissä urakkasopimuksissa.

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

Kanne oli hylättävä kokonaisuudessaan.

**3. Lemminkäisen ja Kajaanin välillä ei ollut urakkasopimusta, johon perustuvaa väitettyä "ylihintaa" Kajaani voisi vaatia Lemminkäisen korvattavaksi. NCC Roads ja Interasfaltti olivat Kajaanin sopijakumppaneina yksin vastuussa mahdollisesta vahingosta.**

KHO:n päätöksessä todettu Lemminkäisen osallistuminen kartelliin ei ollut sellainen oikeusperuste, jonka nojalla Lemminkäinen voisi olla korvausvastuussa kolmansien osapuolten välisessä sopimussuhteessa aiheutuneeksi välitetystä vahingosta.

Lemminkäinen ei vastannut sellaisiin urakkasopimuksiin perustuvista vahingoista, joissa Lemminkäinen ei ollut ollut sopimusosapuolena. Interasfaltti oli Kajaanin sopijakumppanina yksin vastuussa Interasfaltin ja Kajaanin välisiin urakkasopimuksiin perustuvasta väitetystä vahingosta. Kajaanille ei myöskään ollut aiheutunut vahinkoa sen ja Interasfaltin välisissä urakkasopimuksissa.

Jos asiaa arvioitaisiin vastoin Lemminkäisen käsitystä sopimuksen ulkoisen vastuun tilanteena, väitetystä vahingosta vastaisivat kaikki kartelliin osallistuneet yhtiöt yhteisvastuullisesti. Kajaanin olisi tullut vaatia korvausta kaikilta yhteisvelallisilta. Kajaani ei ollut esittänyt yhteisvastuuseen perustuvia vaatimuksia vastaajien lisäksi kaikkia muita kohtaan. Lemminkäisen korvausvastuu oli supistunut vanhentunutta osaa



vastaavilta osin ja muuttunut enintään pääluvunmukaiseksi osuudeksi näin supistuneesta vahingon määrästä.

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

#### **4. Kannevaatimusten vanhentuminen**

##### **4.1. Vanhentumisajan alkamisajankohta**

Vanhentumisaika oli alkanut kuluu, kun Kajaani oli saanut tietää tai sen olisi objektiivisesti arvioiden pitänyt saada tietää vahingosta, ja siitä vastuussa olevista tahoista. Vanhentumisajan alkamista arvioitaessa ratkaisevaa merkitystä ei ollut sillä, milloin Kajaani oli tosiasiallisesti saanut tietää väitetystä vahingosta taikka sillä, milloin sille oli syntynyt tietoisuus soveltuvista oikeudellisista perusteista, vahingon määrästä tai oikeudenkäyntiä varten tarvittavista todisteista.

Vanhentumisaika oli alkanut kuluu, kun kantaja oli voinut esittää vanhentumisen katkaisua koskevan ilmoituksen vastaajalle. Kajaani oli itse todennut antaneensa tällaisen ilmoituksen jo vuonna 2006. Kantaja ei olisi menetellyt siten, ellei se olisi katsonut tulleen tietoiseksi väitetystä vahingosta ja siitä vastuussa olevasta tahosta. Vanhentumista ei olisi voitu katkaista ellei vanhentumisaika ollut alkanut ennen sitä.

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

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

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

##### **4.1.1. Kilpailuviraston tiedote ja Lemminkäisen pörssitiedote 19.6.2003**

Kilpailuvirasto oli antanut 19.6.2003 tiedotteen ja järjestänyt erillisen tiedotustilaisuuden asfalttikartellitukimustensa tuloksista, jossa se oli todennut asfalttialanyhtiöiden harjoittaneen valtakunnallisesti kiellettyä hinta- ja tarjousyhteistyötä sekä markkinoiden jakamista ainakin vuosina

1995 - 2002. Lemminkäinen oli antanut asian johdosta pörssitiedotteen. Asiaa oli käsitelty laajasti eri tiedotusvälineissä 19. ja 20.6.2003.

Useat kunnat olivat ryhtyneet toimenpiteisiin, ja ne olivat siten tulleet tietoisiksi väitetystä vahingosta kilpailuviraston selvitysten valmistumisen johdosta. Osa kantajista oli tässä oikeudenkäynnissä itse vahvistanut vanhentumisajan alkaneen 19.6.2003 luopumalla vaatimuksista sellaisten saatavien osalta, joita ne eivät olleet katkaisseet ennen 1.1.2007. Väitetty vahinko oli tullut myös Kajaanin tietoon kilpailuviraston selvityksen tultua julkiseksi.

#### **4.1.2. Kilpailuviraston seuraamusmaksuesitys markkinaoikeudelle sekä kilpailuviraston tiedote ja Lemminkäisen pörssitiedote asiassa 31.3.2004**

Kilpailuvirasto oli antanut lopullisen seuraamusmaksuesityksen markkinaoikeudelle ja Lemminkäinen pörssitiedotteen asian johdosta 31.3.2004. Kuntaliitto oli tämän jälkeen antanut valtakunnallisen tiedotteen 5.4.2004 kunnille ja suosittanut, että kunnat ryhtyvät toimenpiteisiin vanhentumisen katkaisemiseksi. Kuntaliiton kanta oli ollut, että vanhentumisaika oli alkanut kulua huhtikuussa 2004. Yhtä lukuun ottamatta muut Lemminkäisen vastapuolina tässä oikeudenkäynnissä olevat kunnat olivat antaneet vanhentumisen katkaisuilmoituksia tiedoksi Lemminkäiselle seuraamusmaksuesityksen ja Kuntaliiton kirjeen jälkeen ennen KHO:n päätöstä. Katkaisuilmoituksissa oli todettu vanhentumisen katkaisemisen perustuvan kilpailuviraston "päätökseen" 31.3.2004. Kuusitoista kuntaa oli nostanut Lemminkäistä vastaan kanteen ennen KHO:n päätöstä. Väitetty vahinko oli tullut myös Kajaanin tietoon viimeistään kilpailuviraston seuraamusmaksuesityksen perusteella.

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

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

#### **4.1.3 Vanhentumislain mukaisen 10 vuoden enimmäisaika**

Kajaanin kanne perustui väitettyyn lainvastaiseen toimintaan sopimusten neuvottelu- ja laadintavaiheessa eli ennen sopimusten allekirjoittamista. Näin ollen väitetty vahinko oli aiheutunut viimeistään sopimusten

tekohetkellä. Vanhentumisaika oli alkanut kulua sopimuskohtaisesti viimeistään urakkasopimuksen tekohetkestä.

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

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

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

## **4.2. Kajaanin vaatimusten vanhentuminen**

### **4.2.1. KRL 18a §:ään perustuvien vaatimusten vanhentuminen**

KRL:a oli sovellettava erityislakina 1.10.1998 jälkeen solmittuihin urakkasopimuksiin perustuvien vaatimusten osalta.

Kajaani oli tullut tai sen oli täytynyt objektiivisesti arvioiden tulla vanhentumislaisissa ja KRL 18a §:n 3 momentissa tarkoitetulla tavalla tietoisesti väitetystä asfalttikartellista 19.6.2003 tai viimeistään 31.3.2004. Kajaani oli nostanut kanteen 22.11.2010, ja siten laiminlyönyt nostaa korvauskanteen vastaajaa vastaan 19.6.2008 tai viimeistään 31.3.2009 mennessä. Kantajan oikeus vaatia vahingonkorvausta KRL 18a §:n 3 momentin nojalla oli vanhentunut.

Siinäkin tapauksessa, että Kajaanin katsottaisiin tulleen tietoisesti väitetystä vahingosta em. ajankohtien jälkeen, kaikki ne Kajaanin KRL 18a §:ään perustuvat väitetyt saatavat, jotka koskivat ennen 22.11.2000 allekirjoitettuja urakkasopimuksia, olivat vanhentuneet vanhentumislain 10 vuoden vanhentumisajan perusteella.

### **4.2.2. Muihin vastuuperusteisiin kuin KRL 18a §:ään perustuvien vaatimusten vanhentuminen**

Muut kanneperusteet soveltuivat vain KRL 18a §:n voimaan tuloa edeltävään aikaan, eli viimeistään 30.9.1998 solmittuihin urakkasopimuksiin.

Kajaani oli 27.11.2006 ja 24.11.2009 tiedoksiannetuissa katkaisuilmoituksissaan katkaissut väitetyt saatavansa vanhentumisen Lemminkäistä kohtaan vuosien 1998 - 2001 urakkasopimusten osalta. Ilmoituksissa ei ollut mainittu 23.5.2002 allekirjoitettua Interasfaltin ja Kajaanin välistä urakkasopimusta. Kajaani oli muistuttanut viimeksi mainittuun sopimukseen perustuvasta saatavasta ensimmäisen kerran 22.6.2010 Lemminkäiselle tiedoksiannetussa katkaisuilmoituksessa.

Kajaani oli tullut tietoiseksi asfalttikartellin aiheuttamasta vahingosta 19.6.2003, ja laiminlyönyt muistuttaa Lemminkäistä väitetyistä saatavastaan kolmen vuoden kuluessa vanhentumislain voimaantulosta - eli viimeistään 31.12.2006 - pitääkseen väitetyt saatavansa voimassa. Väitetty saatava Lemminkäiseltä oli vuoden 2002 sopimukseen perustuvilta osin kokonaisuudessaan vanhentunut.

## **5. Kajaanille ei ole aiheutunut vahinkoa/ vahingon määrä**

Kajaanin solmimiin urakkasopimuksiin ei ollut sisältynyt ylihintaa, eikä sille ollut aiheutunut väitettyä vahinkoa. Kajaanin arvio 30 prosentin ylihinnasta oli joka tapauksessa liiallinen, yksilöimätön ja perustelematon.

Kantajan vaatimus oli myös ristiriitainen. Kantaja väitti, että tarjouksiin oli lisätty ainakin 30 prosentin suuruinen ylihinta, mikä vastasi 23 prosentin ylihintaa. Kantaja kuitenkin vaati 30 prosenttia toteutuneesta urakkahinnasta, jolloin ylihinnan määrä olisi 43 prosenttia. Tämä oli moninkertaisesti enemmän kuin kantajan oman asiantuntijan (VATT) arviot väitetystä ylihinnasta. Myös VATTin arviot olivat virheellisiä.

KHO ei ollut tutkinut yksittäisiä urakkasopimuksia ja niiden hinnoittelua, eikä päätös osoittanut väitettä vastaajien aiheuttamasta vahingosta miltei osin oikeaksi.

Kantajalla oli näyttötaakka väitetystä aiheutuneesta vahingosta ja sen määrästä.

Vuoden 2002 urakkasopimus oli solmittu KHO:n päätöksessä todetun kartellin päättymisen jälkeen. KHO:n päätös ei siten voinut muodostaa oikeusperustetta vaatimuksille kyseisen urakkasopimuksen osalta.

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

### **5.1. Kantajan väitteet asfalttialan yleisestä hintakehityksestä**

Suomen päällystysmarkkinoilla oli vallinnut vuosina 1996 - 1997 hintasota, jonka aikana päällystysurakoiden hinta ei ollut vastannut

normaalia markkinahintaa. Markkinahinta oli tuolloin ollut epäterveen alhainen. Vertailu vuosien 1997 ja 1998 välillä antoi väärän kuvan päällystysalan yleisestä kannattavuuskehityksestä. Tämän oli vahvistanut myös kantajan asiantuntija VATT.

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

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

Tuotantokustannuksissa tapahtuneet olennaiset muutokset olivat vaikuttaneet urakkahintoihin vuosina 1994 - 2002. Esimerkiksi bitumin hintakehitystä kuvaava indeksiluku oli yli kaksinkertaistunut vuosien 1994 - 2002 välisenä aikana.

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

## **5.2. Kartelliin kuulumattomien asfalttiyritysten osallistuminen kantajan tarjouskilpailuihin**

Kartellin ulkopuoliset päällystysurakoitsijat olivat tehneet Kajaanin kanteen kohteena olevissa urakkakilpailuissa korkeampia tarjouksia kuin urakan voittaneet vastaajayhtiöt. Vastaajayhtiöt eivät olleet perineet kanteen kohteena olevissa sopimuksissa "ylihintaa". Kajaanille ei ollut aiheutunut kartellista johtuvaa vahinkoa tilanteessa, jossa urakkatarjouskilpailu voittanut tarjous ja sen johdosta tehty urakkasopimus olivat olleet hinnaltaan edullisempia kuin niiden urakoitsijoiden tarjoukset, jotka eivät olleet kuuluneet kartelliin.

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

## **5.3. Ilman tarjouskilpailua sovitut urakat**

Kajaani ei ollut kärsinyt vahinkoa tarjouskartellin johdosta tilanteessa, jossa edes tarjouskilpailua ei ollut järjestetty. Kajaani ei ollut tällöin antanut eri asfalttiurakoitsijoille mahdollisuutta jättää edullisempaa

tarjousta kyseisestä urakasta. Kajaani oli ottanut tietoisesti riskin, että se olisi voinut saada saman urakan edullisemmin toiselta KHO:n päätöksen mukaan kartellin kuuluneelta tai kartellin ulkopuoliselta urakoitsijalta.

#### **5.4. Arvonlisäveron osuus**

Kannevaatimukset perustuivat urakkasopimukseen, joilla kantaja oli ostanut asfalttipäällystettä täyttääkseen lakisääteisen tienpitovelvollisuutensa. Arvonlisäverotuksessa kyse oli ollut verottomasta viranomaistoiminnasta. Arvonlisäverolain 130 §:n mukaan kunnat olivat saaneet tätä toimintaa varten tehtyihin hankintoihin, eli kanteen kohteena oleviin urakkasopimuksiin, sisältyneet arvonlisäverot palautuksena takaisin valtiolta. Näin ollen hankintoihin sisältyvät arvonlisäverot eivät olleet jääneet miltään osin kuntien rasitukseksi.

Arvonlisäveron palautusten takaisinperinnästä kunnilta annetun lain (voimassa 1.6.1994-31.12.2001) perusteella kunnilta tietynä vuotena takaisinperityn arvonlisäveron määrää ei ollut millään tavoin kytketty kantajalle kyseisenä vuonna palautettavan arvonlisäveron määrään. Kytkeä ei ollut tehty vuositasolla eikä kuntatasolla. Takaisinperintäjärjestelmä ei ollut liittynyt arvonlisäverojen kohdistamiseen, vaan julkisyhteisöjen väliseen rahoitukseen. Arvonlisäveron palautusten määrä oli ollut lähinnä laskentaperuste takaisinperintäjärjestelmässä. Takaisinperittävä määrä ei siten ollut sellaisessa syy-yhteydessä maksettua arvonlisäveroon, että vastaajalle aiheutuisi siitä vahingonkorvausvelvollisuus.

Kajaanille palautettua arvonlisäveroa ei ollut peritty siltä takaisin. Koska Kajaanilta vuosittain takaisinperittyä määrää ei ollut kytketty sille palautettuun määrään, Kajaani ei voinut esittää asiasta selvitystä.

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

#### **6. Korkovaatimukset**

Kajaanin viivästyskorkovaatimus olivat perusteettomia.

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

Kantajan vaatimus oli myös ristiriitainen: kantaja väitti yhtäältä, ettei se ollut ollut edes tietoinen väitetystä saatavastaan antaessaan

vanhentumisen katkaisuilmoituksen, mutta toisaalta kantaja väitti esittäneensä katkaisuilmoituksessaan korkolain tarkoittaman yksilöidyn selvityksen väitetystä saatavastaan ja sen perusteesta. Korkolain edellyttämän selvityksen tekeminen tilanteessa, jossa velkoja ei oman käsityksensä mukaan ollut tietoinen väitetystä saatavastaan, oli mahdotonta.

Lisäksi Kajaani oli Lemminkäiselle 27.11.2006 ja 24.11.2009 tiedoksiannetuissa katkaisuilmoituksessa katkaissut ainoastaan urakkasopimusten perusteella lasketun väitetyn "ylihinnan" osalta. Kajaanin vasta haastehakemuksessa esittämät viivästyskorkovaatimukset olivat siten joka tapauksessa vanhentuneet.

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

## 4.2 NCC Roads Oy

### 4.2.1 Vastaus ja vaatimukset

**NCC Roads** on vaatinut, että käräjäoikeus

- 1) jättää kanteen tutkimatta, koska saatava on prekludoitunut;
- 2) jättää kanteen tutkimatta tai hylkää sen siltä osin kuin vaatimukset perustuvat kilpailunrajoituslain 18a §:ään kantajalta puuttuvan asiavaltuuden takia;
- 3) siltä osin kuin käräjäoikeus tutkii kanteen, hylkää kanteen kokonaisuudessaan, sekä toissijaisesti, jos NCC Roads tuomitaan yhteisvastuulliseen korvausvastuuseen, määrää miten korvausmäärä on jaettava korvausvelvollisten kesken; sekä.
- 4) velvoittaa kantajan korvaamaan NCC Roadsin oikeudenkäyntikulut korkoineen.

#### **Vastajaajan asemasta**

NCC-konserniin kuulunut NCC Finland Oy oli 31.10.2000 osana koko NCC-konsernia koskevaa isoa yrityskauppakokonaisuutta ostanut Oy Läntinen Teollisuuskatu 15:n, joka oli ollut Interasfaltin (jäljempänä vanha Interasfaltti) emoyhtiö ja johon vanha Interasfaltti oli 30.9.2002 sulautunut. Sulautumisen yhteydessä Oy Läntinen Teollisuuskatu 15 oli muuttanut nimensä Interasfaltti Oy:ksi (jäljempänä uusi Interasfaltti).

NCC Finland Oy oli jakautunut 1.1.2003 kolmeksi yhtiöksi, joista yksi oli NCC Roads. NCC Roads oli perustettu vasta kilpailurikkomuksen päättymisen jälkeen koko NCC-konsernia koskeneiden yritysjärjestelyjen seurauksena vuonna 2003. NCC Roads oli saanut uuden Interasfaltin osakekannan haltuunsa jakautumisessa, jonka yhteydessä uudesta Interasfaltista oli tullut NCC Roadsin tytäryhtiö. Uusi Interasfaltti oli purettu vapaaehtoisen selvitysmenettelyn jälkeen 31.12.2003. Uusi Interasfaltti ei ollut sulautunut NCC Roadsiin tai NCC Finland Oy:öön.

KHO:n päätöksen mukaan kartelliin osallistunutta yhtiötä (ns. vanha Interasfaltti) taikka yleisseuraannon / oikeudellisen seuraannon kautta tämän yhtiön toimintaa jatkanutta yhtiötä (ns. uusi Interasfaltti) ei enää ollut olemassa.



Vanha Interasfaltti oli KHO:n päätöksen mukaan osallistunut kartelliin 7.7.1997 alkaen talveen 2002 saakka. Uusi Interasfaltti, NCC Finland Oy tai NCC Roads eivät olleet osallistuneet kartelliin.

#### 4.2.2 Perusteet

##### **1. NCC Roads ei ollut osallistunut kartelliin, ollut Kajaanin sopimuskumppani yhdessäkään kannevaatimusten perusteena olevassa urakkasopimuksessa eikä se ollut aiheuttanut väitettyä vahinkoa Kajaanille**

NCC Roads oli perustettu vuonna 2003, eikä se ollut voinut aiheuttaa kantajalle vahinkoa kartellin toiminta-aikana vuosina 1994 - 2002. Se ei myöskään ollut Kajaanin sopimuskumppani kannevaatimusten perusteena olevissa urakkasopimuksissa.

NCC Roads ei ollut Interasfaltin seuraaja. Interasfalttia ei purkautumisen jälkeen enää ollut olemassa. Yritysjärjestelyssä ei ollut ollut illojaaleja tarkoitusperiä, eivätkä NCC Finland tai NCC Roads olleet tienneet vanhan Interasfaltin KHO:n päätöksessä todetuista kilpailurikkomuksista.

NCC Roads ei millään oikeudellisella perusteella vastannut väitetystä vanhan Interasfaltin kilpailurikkomuksella aiheuttamasta vahingosta. Vaatimukset oli hylättävä.

##### **2. Vanhan Interasfaltin toimintaan liittyvä saatava oli prekludoitunut**

Vanhan Interasfaltin hankkiminen NCC-konserniin ja Interasfaltin purkaminen selvitystilan kautta olivat liittyneet koko NCC-konsernia koskevaan yrityskauppakokonaisuuteen, sekä sitä seuranneisiin NCC-konsernia koskeviin yritysjärjestelyihin. Yritysjärjestelyt olivat perustuneet KPMG Oy Ab:n 2.11.2000 päivättyyn raporttiin, eikä niissä ollut ollut illojaaleja tarkoitusperiä.

Selvitysmiehet eivät olleet ilmoittaneet vahingonkorvaussaatavaa tunnettujen velkojen luettelossa, eikä Kajaani ollut valvonut vaatimusta Interasfaltin selvitysmenettelyssä 4.4.2003 velkojille annettussa julkisessa haasteessa mainittuun määräpäivään 26.5.2003 mennessä.

Velan oikeusperuste oli vanhan Interasfaltin kilpailurikkomus tai kilpailurikkomukseen liittyneet urakkasopimukset. Kilpailurikkomus oli tapahtunut ja sopimukset oli solmittu ennen selvitystilan alkamista 31.1.2003. Vahingonkorvausvaatimus olisi tullut ilmoittaa julkisessa haasteessa ilmoitetussa määräajassa.

Arvioitaessa oliko velka ollut tunnettu vai ei, ratkaisevaa oli selvitysmiehen tietoisuus. Pitääkseen velkasuhteen voimassa kantajan oli osoitettava, että velka oli ollut ainakin toisen selvitysmiehen tiedossa ennen julkisessa haasteessa asetettua määräpäivää 26.5.2003. Selvitysmiehen oli konkreettisesti todella tiedettävä velan perusteesta ja maksamattomuudesta. Riittävää ei ollut, että selvitysmiehen yleensä pitäisi se tietää. Merkitystä ei ollut sillä, oliko kantaja tiennyt velasta ennen 26.5.2003.

Velka ei ollut ilmennyt yhtiön kirjanpidosta, eikä se ollut muutenkaan ollut selvitysmiehen tai toisen selvitysmiehen tiedossa. Selvitysmiehellä ei ollut aktiivista selonottovelvollisuutta yhtiön veloista, vaan velkojen oli aktiivisesti ilmoitettava saatavansa, jotka puuttuivat luettelosta tai poikkesivat siinä esitetystä.

Saatavat oli ilmoitettava määräajassa saatavan lakkaamisuhan torjumiseksi, ei velkasuhteen tarkemman sisällön selvittämiseksi. Velan luonne tai se, että saatava oli (vielä) ehdollinen tai enimmäismääräinen, eivät vaikuttaneet velkojan velvollisuuteen ilmoittaa saatavansa julkisen haasteen nojalla. Tarkoituksena oli, että hakija (eli selvitystilassa selvitysmies) sai tietoonsa velallisen taloudellisen aseman kokonaisuudessaan, myös epävarmat saatavat. Kajaani ei ollut ollut tunnettu velkoja julkisen haasteen antamisen kannalta.

Interasfaltin selvitystilan jatkamisen perusteella ei ollut ollut velvollisuutta antaa uutta julkista haastetta. Julkisen haasteen oikeusvaikutukset olivat pysyneet voimassa Interasfaltin selvitystilan jatkamisesta huolimatta.

Kun alkuperäisen velallisen, Interasfaltin vastuu oli lakannut prekludoitumisen johdosta, oli väitetty saatava lakannut myös NCC Roadsiin nähden. Velkaa ei voitu vaatia NCC Roadsiltakaan.

Kansallisen prosessin mukainen prekluusio oli lopullinen myös Euroopan Unionin oikeuden perusteella.

Väitetty saatava oli tuntemattomana ja valvomattomana lakannut Interasfaltin selvitysmenettelyssä. Tuntemattoman velan lakkaaminen oli keskeinen osakeyhtiön purkautumiseen liittyvä oikeusvaikutus. NCC Roadsilla ei ollut velvollisuutta maksaa velkaa, eikä kantajalla oikeutta vaatia velan maksua tuomioistuimessa. Vaatimus oli jätettävä tutkimatta tai hylättävä.

### **3. Vanhentuminen**

#### **3.1. Vanhentumisajan alkamisajankohta**

Kantaja oli tullut vanhentumisen kannalta merkityksellisellä tavalla tietoiseksi väittämästään vahingosta jo 19.6.2003, jolloin kilpailuvirasto oli toimittanut hallintoprosessin asianosaisille seuraamusmaksuesitysluonnoksensa, julkaissut asiaa koskevan tiedotteen ja pitänyt lehdistötilaisuuden, joka oli raportoitu valtakunnallisessa mediassa laajasti. Myös Lemminkäinen oli antanut tuolloin asiasta pörssitiedotteen.

Saatavaa koskeva vanhentumisaika oli alkanut kulua 19.6.2003 ja vanhentuminen olisi tullut katkaista viimeistään 1.1.2004 voimaantulleen vanhentumislain (728/2003) siirtymäsäännöksen mukaan 1.1.2007, sekä tämän jälkeen uudelleen kolmen vuoden kuluessa ensimmäisestä katkaisusta.

Vaihtoehtoisesti kantajan olisi tullut katkaista väittämiensä saataviensa vanhentuminen ensimmäisen kerran viimeistään kolmen vuoden kuluessa kilpailuviraston 31.3.2004 päivätystä seuraamusmaksuesityksestä laskettuna eli viimeistään 31.3.2007. Tämän jälkeen vanhentuminen olisi tullut katkaista uudelleen kolmen vuoden kuluessa ensimmäisestä katkaisusta.

Seuraamusmaksuprosessissa ei ollut käsitelty vahingonkorvausvastuuta eikä kantajan tietoisuus nyt esitetyistä vaatimuksista tai perusteista ollut merkittävästi erilainen KHO:n päätöksen perusteella kuin kilpailuviraston 19.6.2003 antaman seuraamusmaksuesitysluonnoksen perusteella.

Kantajalla oli ollut asiassa selonottovelvollisuus. Sen oli tullut selvittää aktiivisesti vahinkoa ja siitä vastuussa olevaa tahoja. Kantaja oli ollut rinnastettavissa omassa asiassa asiantuntijaan, jonka kyky havaita ja arvioida vahinkoja oli ollut olennaisesti parempi kuin tavallisella vahingonkärsijällä.

Vanhentumislain mukainen kymmenen vuoden vanhentumisaika oli alkanut kulua sopimuskohtaisesti sopimuksen tekopäivästä.

KRL:n mukaisen kanneajan kuluminen alkoi samasta hetkestä kuin kanne aika alkoi vanhentumislain mukaan.

#### **3.2. Kajaanin saatavien vanhentuminen**

Kajaani oli antanut vastaajalle tiedoksi kolme katkaisuilmoitusta 28.11.2006, 24.11.2009 ja 23.6.2010. Vuosien 2006 ja 2009 ilmoituksissa oli listattu vain vuosina 1998, 1999, 2000 ja 2001 solmitut

yhteensä neljä urakkasopimusta. Vuoden 2010 ilmoituksessa oli lisäksi mainittu mm. 23.5.2002 solmittu urakkasopimus.

Urakkasopimus 23.5.2002 oli solmittu kilpailurikkomuksen päättymisen jälkeen ja siihen perustuvat Kajaanin vaatimukset oli hylättävä jo tällä perusteella. Tältä osin kannevaatimukset olivat myös vanhentuneet koska kantaja ei ollut katkaissut urakkasopimukseen perustuvia saatavia ennen kuin vasta 23.6.2010, jolloin oli ehtinyt kulua vanhentumislain tarkoittama kolmea vuotta pitempi aika.

Vuoteen 1998 perustuvien vaatimusten osalta, vuosien 2006 ja 2009 katkaisuilmoituksissa oli pyritty katkaisemaan vanhentuminen noin 228.000 arvoiseen sopimukseen liittyen. Kannevaatimukset taas perustuivat vuoden 1998 osalta noin 224.000 euron arvoiseen urakkasopimukseen, joka oli mainittu vain vuoden 2010 katkaisuilmoituksessa, jossa oli mainittu myös edellä mainittu noin 228.000 arvoinen sopimus eli kaksi sopimusta vuodelta 1998. Vuosien 2006 ja 2009 katkaisuilmoitukset eivät siten olleet katkaisseet vanhentumista kannevaatimuksissa (ja lisäksi vain vuoden 2010 katkaisuilmoituksessa) mainittuun vuoden 1998 sopimukseen nähden, joten ko. sopimukseen perustuvat kannevaatimukset oli hylättävä vanhentuneina. Vanhentumislain tarkoittamia kolmea ja kymmentä vuotta pitemmät ajat olivat ehtineet kulua ennen vuoden 2010 katkaisuilmoituksen ja kanteen vireillepanoa.

Jos Kajaanin katsottiin tarkoittaneen vuosien 2006 ja 2009 katkaisuilmoituksissaan samaa vuoden 1998 sopimusta kuin kannevaatimuksissaan, tällaiselle faktoja vastaamattomalle halulle ei tullut antaa kantajaa tukevaa merkitystä. Huolimattomuuden tuli koitua kantajan vahingoksi, koska katkaisuilmoitukset eivät olleet yksilöineet velkaa vastaajan kannalta riittävästi. Vuosien 2006 ja 2009 katkaisuilmoitukset eivät täyttäneet tämän suhteen laissa olevia velan vanhentumisen katkaisemisen edellytyksiä. Ko. sopimukseen perustuvat kannevaatimukset tuli hylätä myös tässä tapauksessa.

Vanhentuminen ei ollut katkennut muiden kuin katkaisuilmoituksissa mainittujen sopimusten osalta. Muiden sopimusten osalta katkaisuilmoitukset eivät olleet yksilöineet velkaa vastaajan kannalta riittävästi, eivätkä ilmoitukset täyttäneet velan vanhentumisen katkaisemisen edellytyksiä.

### **KRL 18a §:ään perustuvat vaatimukset**

KRL 18a §:ää sovellettiin vain sen voimaantulon 1.10.1998 jälkeen solmittuihin sopimuksiin perustuviin vaatimuksiin, eli tässä asiassa se ei soveltunut 16.6.1998 solmittuun sopimukseen.

Kajaani oli laiminlyönyt laittaa KRL:n mukaisen korvauskanteen vireille 19.6.2008 tai viimeistään 31.3.2009. Kajaani oli pannut korvauskanteen vireille vastaajaa vastaan 22.11.2010 eli yli viisi vuotta sen jälkeen, kun kantaja oli saanut tiedon tai sen olisi pitänyt saada tieto vahingon ilmenemisestä. Kantajan vaatimus oli KRL:iin perustuvin osin vanhentunut kokonaisuudessaan.

Vanhentumislain kymmenen vuoden vanhentumisaikaa oli sovellettava täydentävänä säännöksenä KRL:n kanneajan rinnalla, koska KRL ei sisältänyt säännöstä siitä, minkä ajan kuluessa vahinkotapahtumasta vaatimus oli esitettävä. Siten vanhentuneita olivat ainakin 16.6.1998, 25.5.1999 ja 26.6.2000 päivättyihin urakkasopimuksiin perustuvat vaatimukset siltä osin kuin vaatimukset perustuivat KRL 18a §:ään.

Kantaja oli katkaisuilmoituksessaan vaatinut saatavia enimmäismääräisenä ja korkovaatimuksia mainitsematta. Vastaaja oli voinut luottaa ilmoitukseen ja siihen, että vaatimus ei noussut ilmoitetusta enimmäismäärästä ja ettei korkovaatimuksia ollut olemassa. Velan vanhentuminen oli katkennut ilmoituksessa ilmoitettuun enimmäismäärään saakka. Suuremmat kannevaatimukset, mukaan lukien viivästys- ja tuottokorkovaatimukset, olivat vanhentuneita.

### **3.3. Yhteisvastuullisiin vaatimuksiin liittyvät vanhentumiset**

Kajaani oli laiminlyönyt yhteisvastuuseen perustuvan väitetyn saatavan katkaisemisen osittain tai kokonaan muihin esillä olevassa asiassa vastaajana oleviin tahoihin nähden tai muihin kuin vastaajiin nähden, mikä oli otettava huomioon NCC Roadsin mahdollista vastuuta määrättäessä. Vastaaja ei ollut haastehakemuksessaan edes väittänyt, että se oli katkaissut väitetyn saatavan vanhentumisen sopimuskumppaniinsa Interasfalttiin nähden.

Siltä osin kuin kantajan vaatimukset perustuivat väitettyyn yhteisvastuuseen, kantajan tuli vaatia korvausta myös niiltä muilta yhtiöiltä, joiden KHO oli katsonut tämän asian vastaajien lisäksi osallistuneen kilpailusääntöjen vastaiseen toimintaan kantajan alueella. Siltä osin kuin kantaja oli laiminlyönyt yhteisvastuuseen perustuvan saatavansa vanhentumisen katkaisemisen muihin yhteisvelallisiin nähden saatavat oli vanhentuneilta osin hylättävä. Muilta osin ”kukin jäljelle jäänyt velallinen” vastasi vain omasta pääluvun mukaisesta osuudesta.

Velan vanhentuminen katkesi vain sen velallisen osalta, jonka nimissä katkaisutoimi oli tehty tai johon katkaisutoimi oli kohdistunut. Jos Kajaani oli laiminlyönyt väitetyn saatavansa vanhentumisen katkaisemisen osittain tai kokonaan muihin yhteisvastuussa oleviin vastaajiin nähden, jäljelle jääneet velalliset vastasivat vain oman osuutensa suorittamisesta pääluvun mukaisessa suhteessa.

#### **4. NCC Roadsin väitetyn vastuun perusteista**

NCC Roadsin korvausvastuun syntyminen edellytti laissa säädettyä täsmällistä ja tarkkarajaista vastuuperustetta (laillisuusperiaate). Taloudellisen seuraannon periaate ei perustunut mihinkään lain säännökseen, eikä NCC Roads voinut sen perusteella olla vastuussa toisen yhtiön aiheuttamaksi väitetystä vahingosta.

KRL 18a § oli tullut voimaan 1.10.1998 ja sitä voitiin soveltaa sen jälkeen solmittujen sopimusten perusteella esitettyihin vaatimuksiin. Muut kanneperusteet saattoivat soveltua ainoastaan ennen 1.10.1998 solmittujen sopimusten perusteella esitettyihin vaatimuksiin.

KHO ei ollut tutkinut vanhan Interasfaltin urakkasopimuksia, eivätkä markkinaoikeuden tai KHO:n päätös koskenut yksittäisiä urakkasopimuksia.

NCC Roads ei ollut vastuussa vanhan Interasfaltin kilpailurikkomuksellaan väitetysti aiheuttamasta vahingosta millään alla selostettavalla oikeudellisella perusteella. Kanne oli hylättävä perusteettomana kaikkien perusteiden osalta.

##### **4.1. Osakeyhtiöoikeudellinen osakkeenomistajan vastuu: osakkeenomistajalla tai toisella konserniyhtiöllä ei vastuuta / vastuun samastaminen**

Osakkeenomistajalla tai toisella konserniyhtiöllä ei ollut vastuuta yhtiön velvoitteista osakeyhtiölain nojalla.

NCC Roads ei ollut osakeyhtiölain tai vanhan osakeyhtiölain nojalla Interasfaltin osakkeenomistajana vastuussa kilpailurikkomukseen syyllistyneen vanhan Interasfaltin mahdollisista velvoitteista.

NCC Finland ei ollut uuden Interasfaltin emoyhtiönä vastuussa kilpailurikkomukseen syyllistyneen vanhan Interasfaltin mahdollisista velvoitteista, eikä NCC Finlandin vastuu ollut voinut jakautumisen yhteydessä siirtyä NCC Roadsille.

Interasfaltti oli siirtynyt NCC-konsernin omistukseen 31.10.2000, eikä osakeyhtiöoikeudellinen osakkeenomistajan vastuu esillä olevassa asiassa voinut missään tapauksessa koskea aikaa ennen 31.10.2000, jota ennen vanha Interasfaltti ja NCC-konsernin yhtiöt olivat olleet paitsi juridisesti myös omistuksellisesti toisistaan erillisiä. NCC Roads ei ollut ollut missään vaiheessa vahingonkorvausvaatimuksen kohteena olevana ajanjaksona ns. vanhan Interasfaltin osakkeenomistaja.

Vastuun samastaminen ei ollut voimassa olevaa oikeutta Suomessa. Vastuun samastus ilman kirjoitetun lain tukea edellytti perustuslain 80

§:n ja osakeyhtiölain nimenomaisten säännösten vastaista tulkintaa. Vastuun samastuksen edellytykset eivät esillä olevassa asiassa täyttyneet.

#### **4.2. Kilpailuoikeudellinen taloudellisen seuraannon periaate**

Taloudellisen seuraannon periaate soveltui vain poikkeuksellisesti ja ainoastaan kilpailuoikeudellista hallinnollista seuraamusmaksua määrättäessä. Sitä ei ollut omaksuttu eikä voitu soveltaa muissa yhteyksissä, kuten kansallisissa vahingonkorvaus- ja perusteettoman edun palautusasioissa.

Taloudellisen seuraannon periaatteesta ei ollut säädetty laissa eikä sitä sovellettu edes kilpailurikkomukseen perustuvassa vahingonkorvaus- tai perusteettoman edun palautusasiassa missään Suomen ulkopuolellakaan. Kilpailurikkomukseen pohjautuvan korvausvastuun perustaminen taloudellisen seuraannon periaatteeseen ilman lain säännöksen tukea jollekin muulle kuin sille oikeussubjektille, joka on syyllistynyt kilpailurikkomukseen, oli lainalaisuus- ja oikeusvarmuuden periaatteen vastaista.

KHO:n päätöksen perustelut periaatteen soveltamiselle hallinnollista seuraamusmaksua määrättäessä eivät olleet sovellettavissa KRL 18a §:n mukaiseen vahingonkorvausperusteeseen.

Periaate ei ulottunut hallintoprosessia laajemmalle. Toisin kuin KRL 8 §:n (sittemmin KRL 7 §), KRL 18a §:n soveltaminen edellytti korvausvelvollisen menetelleen vähintään tuottamuksellisesti. NCC Roads ei ollut menetellyt KRL 18a §:n edellyttämällä tavalla tahallisesti tai tuottamuksellisesti.

Ainakaan taloudellisen seuraannon periaate ei voinut soveltua muihin kantajan esittämiin kanneperusteisiin kuin KRL:iin, eikä aikaan ennen KRL:n 18a §:n voimaantuloa 1.10.1998.

Kantaja ei ollut KRL 18a §:ssä tarkoitettu elinkeinonharjoittaja, eikä KRL:ia voitu asiassa soveltaa. Siten myös taloudellisen seuraannon periaatteeseen perustuvat vaatimukset oli hylättävä.

Taloudellisen seuraannon periaatteessa ei ollut kysymys yhteisvastuusta.

Emo- ja tytäryhtiön yhteisvastuuta seuraamusmaksusta koskeva oikeuskäytäntö ei liittynyt taloudellisen seuraannon periaatteeseen eikä soveltunut nyt kyseessä olevassa vahingonkorvausasiassa.

EU-oikeudelliset periaatteet tai EU-tuomioistuimen oikeuskäytäntö eivät edellyttäneet taloudellisen seuraannon periaatteen soveltamista vahingonkorvausasiassa.

Kun Kajaanin väittäjä saatava oli prekludoitunut, ei kantaja voinut vaatia samaa saatavaa toiselta yhtiöltä myöskään taloudellisen seuraannon periaatteen perusteella.

### **4.3. Vahingonkorvauslaki**

Vahingonkorvauslaki ei koskenut sopimukseen perustuvaa tai muussa laissa säädettyä korvausvastuuta. Kajaanin korvausvaatimus perustui urakkasopimukseen. Kilpailurikkomukseen perustuvasta korvausvastuusta säädettiin lisäksi KRL:ssa. Vahingonkorvauslaki (VahL 1:1) ei soveltunut asiaan. Ainakaan vahingonkorvauslakia ei voitu soveltaa KRL 18a §:n voimaantulon 1.10.1998 jälkeen tehtyihin sopimuksiin perustuviin vaatimuksiin.

NCC Roads ei ollut osallistunut kartelliin eikä menetellyt kilpailusääntöjen vastaisesti. Se ei siten ollut tuottamuksellisesti tai tahallisesti aiheuttanut Kajaanille vahinkoa. NCC Roads ei ollut vahingonkorvauslaissa tarkoitettu korvausvelvollinen. (VahL 2:1.1)

Yhtiöoikeudellisiin päätöksiin ja toimenpiteisiin perustuviin vaatimuksiin sovellettiin osakeyhtiölakia, ei vahingonkorvauslakia. Selvitystilaan asettamispäätöstä lukuun ottamatta NCC Roads ei ollut tehnyt Kajaanin väittämiä päätöksiä, eikä se voinut olla niistä vastuussa. NCC Roads ei ollut aiheuttanut Kajaanille väitetyn ylihinnan suuruista vahinkoa osakeyhtiölain mukaisella selvitystilaan asettamista koskevalla päätöksellään, eikä saatavan lakkaaminen laillisen selvitystilan johdosta voinut aiheuttaa prekludoitunutta saatavaa koskevaa vahingonkorvausvelvollisuutta osakkeenomistajalle.

### **4.4. KRL 18a §**

#### **4.4.1. EU-oikeuden soveltuminen asiassa**

EU-oikeus ei soveltunut asiassa eikä EU-oikeudella ollut asiassa tulkintavaikutusta. EU ei ollut antanut kilpailusääntöjen rikkomista koskevaa lainsäädäntöä. Asiassa oli sovellettava vain kansallista lainsäädäntöä ja kansallisia menettelytapasääntöjä.

EU-tuomioistuimen ratkaisukäytännössä oli vahvistettu, että EY:n perustamissopimuksen 81 artikla loi oikeuksia vain yksityisille oikeussubjekteille. Kyseinen artikla ei siten luonut oikeuksia jäsenvaltion lukuun laskettaville tahoille, kuten kantajalle, eikä kantaja voinut vedota ko. artiklaan yksityistä vastaajaa vastaan.

Kantaja ei jäsenvaltioon lukeutuvana tahona voinut kansallisen lainsäädännön osalta vedota vastaavuus- tai tehokkuusperiaatteisiin vastaajaa vastaan. Suomen oikeusjärjestys sisälsi menettelysäännöt



oikeussuojakeinoista vahinkojen korvaamiseksi. Kajaani oli myös vaatinut korvausta useilla eri oikeudellisilla korvausperusteilla. Tilanne ei ollut EU-oikeuden vastaavuus- ja tehokkuusperiaatteiden vastainen.

#### **4.4.2. Kajaani ei ollut KRL 18a §:ssä tarkoitettu elinkeinonharjoittaja, eikä sillä ollut oikeutta esittää vaatimuksia KRL 18a §:n perusteella**

KRL 18a § koski vain elinkeinonharjoittajien välisiä suhteita. Vain (toinen) elinkeinonharjoittaja saattoi olla oikeutettu vahingonkorvaukseen KRL 18a §:n perusteella. KRL 18a §:ää voitiin soveltaa elinkeinonharjoittajaan vain silloin, kun tämä toimi elinkeinonharjoittajan ominaisuudessaan.

Julkisyhteisön lakisääteinen toiminta ei ollut elinkeinonharjoittamista. Kantaja oli julkisyhteisö, joka vastasi lakisääteisenä tehtävään tienpidosta. Kantajan vaatimukset perustuivat sen rooliin asfalttipäällystystöiden ostajana. Ostaessaan asfalttipäällystöitä yksityisiltä yhtiöiltä kantaja oli toteuttanut sille kuuluvaa lakisääteistä tehtävää eli tienpitoa. Kanteen kohteena olevat urakkasopimukset perustuivat julkisyhteisön lakisääteisen tehtävän täyttämiseen.

Kantaja ei ollut ollut KRL 18a §:ssä tarkoitettu (toinen) elinkeinonharjoittaja sen ostaessa asfalttipäällystettyä yksityiseltä yhtiöltä laissa säädettyä tienpitovelvollisuuttaan varten. Kantaja ei ollut oikeutettu vaatimaan vahingonkorvausta KRL 18a §:n perusteella. Kantajalla ei siten ollut asiavaltuutta vaatia korvauksia edellä mainitun säännöksen perusteella.

Kantajan tienpitoon liittyvässä ostotoiminnassa ei ollut kysymys KRL:ssa tarkoitettusta taloudelliseen tulokseen tähtäävästä toiminnasta, johon liittyi yrittäjäriski ja joka oli luonteeltaan ammattimaista. Asfalttipäällystystyön ostotoiminta liittyi saumattomasti kantajan julkisyhteisönä harjoittamaan lakisääteiseen tienpitoon. Tienpitäjänä ja tienpitovastuullisena oli kantaja, eikä kantaja ollut voinut uskoa vastuutaan tienpidosta yksityiselle elinkeinonharjoittajalle. Yksityiset elinkeinonharjoittajat eivät muutoinkaan olleet harjoittaneet tätä toimintaa. Kantaja ei ollut hankkinut asfalttipäällysteitä käytettäväksi taloudellisessa toiminnassaan / elinkeinotoiminnassaan, vaan lakisääteisen tehtävän täyttämiseksi. Tämä ostotoiminta ei ollut ollut kantajan KRL 3 §:n tarkoittamaa elinkeinotoimintaa, eikä kantaja ollut toiminut elinkeinonharjoittajan asemassa väitettyä vahinkoa kärsiessään eli ostaessaan asfalttipäällystettyä yksityisiltä yhtiöiltä.

Kajaanilla ei julkisyhteisönä ollut oikeutta vaatia elinkeinonharjoittajalta vahingonkorvausta KRL:n perusteella. Muu tulkinta oli vastoin perustuslaista ilmenevää lailla säätämisen vaatimusta.

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

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

EY:n perustamissopimuksen 81 artikla (nykyään SEUT 101 artikla) tai siitä annettu EU-tuomioistuimen ratkaisukäytäntö eivät edellyttäneet KRL 18a §:stä ilmenevän elinkeinonharjoittajan käsitteen tulkittamista ja soveltamista säännöksen sanamuodon vastaisesti. EU-tuomioistuimen ratkaisukäytännössä oli vahvistettu, että EY:n perustamissopimuksen 81 artikla loi ylipäätään oikeuksia vain yksityisille oikeussubjekteille. Kyseinen artikla ei näin ollen luonut oikeuksia jäsenvaltion lukuun laskettaville tahoille, joihin Suomessa lukeutuivat valtion ohella kunnat.

EU-oikeuden vaikutusta kansallisen oikeuden tulkintaan (tulkintaperiaate) rajoittavat lainalaisuus- ja oikeusvarmuusperiaatteet.

Kantaja ei myöskään ollut ollut "yritys" EU-oikeudellisessa arvioissa. Se ei voinut vedota vaatimustensa perusteena suoraan EY:n perustamissopimuksen 81 artiklaan, eikä kyseistä artiklaa ja siinä mainittua yrityksen käsitettä voitu käyttää tulkintalähteenä kantajien vaatimusten tueksi.

Suomen oikeusjärjestys sisälsi menettelysäännöt oikeussuojakeinoista vahinkojen korvaamiseksi. Kajaani oli myös vaatinut korvausta useilla eri oikeudellisilla korvausperusteilla. Tilanne ei ollut EU-oikeuden vastaavuus- ja tehokkuusperiaatteiden vastainen.

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

#### **4.4.3. NCC Roads ei ollut KRL 18a §:ssä tarkoitettu korvausvelvollinen elinkeinonharjoittaja**

NCC Roads ei ollut rikkonut kilpailusääntöjä eikä se ollut ollut mukana asfalttikartellissa. Yhtiö ei ollut tuottamuksellisesti tai tahallisesti aiheuttanut Kajaanille vahinkoa. NCC Roads ei ollut se elinkeinonharjoittaja, joka oli rikkonut KRL:n 18a §:ssä mainittua kieltoa. Säännöksessä tarkoitettu korvausvelvollisuus oli rajoitettu siihen oikeushenkilöön, joka tosiasiallisesti oli rikkonut kohdassa mainittuja säännöksiä. Sanamuotoa laajentava tulkinta oli laillisuusperiaatteen vastainen.

Kantajalla oli näyttötaakka NCC Roadsin, joka ei ollut ollut Kajaanin sopimuskumppani ja joka ei ollut rikkonut kilpailuoikeutta, toiminnan oikeudenvastaisuudesta, tuottamuksesta ja syy-yhteydestä, sekä siitä että NCC Roads oli menetellyt KRL 18a §:n tarkoittamalla tavalla tahallisesti tai huolimattomasti.

Missään tapauksessa NCC Roads ei ollut vastuussa kartelliin osallistuneen vanhan Interasfaltin kilpailurikkomuksiin perustuvista vaatimuksista ajalta ennen 31.10.2000.

#### **4.4.4. NCC Roads ja Interasfaltti eivät muodostaneet kokonaisuutta, jonka oli mahdollista yhdessä olla KRL 18 a §:ssä tarkoitettu korvausvelvollinen elinkeinonharjoittaja**

Elinkeinonharjoittajan käsite oli rajattu "oikeushenkilöön", jonka laaja tulkinta ei tarkoittanut "oikeushenkilöllisyys-edellytyksen" laajaa tulkintaa, vaan elinkeinotoiminnan laajaa luonnetta.

NCC Roads ja Interasfaltti olivat kaksi toisistaan erillistä osakeyhtiötä ja siten osakeyhtiölain ja KRL 3 §:n mukaan kaksi toisistaan erillistä oikeushenkilöä. Vanha Interasfaltti ei ollut ollut edes osa NCC-konsernia ennen kuin 31.10.2000, eivätkä ne tämän jälkeenkään muodostaneet osakeyhtiölaissa tarkoitettua yhtä oikeushenkilöä.

KHO:n päätöksessä ei ollut todettu, että NCC Roads ja Interasfaltti olisivat muodostaneet elinkeinonharjoittajien yhteenliittymän tai olisivat yksi elinkeinonharjoittaja KRL 3 ja 18a §:ssä tarkoitettulla tavalla. KRL 18a § ei soveltunut elinkeinonharjoittajien yhteenliittymään. Korvausvastuu oli ainoastaan sillä elinkeinonharjoittajalla, joka oli rikkonut KRL 18a §:ssä mainittuja säännöksiä. KHO:n päätöksessä vanhan Interasfaltin oli todettu olevan kilpailusääntöjä rikkonut elinkeinonharjoittaja. KHO:n päätöksessä todettuun kartelliin perustuvassa vahingonkorvausasiassa ei voitu kilpailusäännöksiä rikkomutta tahoja tulkita laajemmaksi kuin KHO oli päätöksessään todennut.

NCC Roadsille oli määrätty seuraamusmaksu vanhan Interasfaltin rikkomuksesta EU-kilpailuoikeudessa seuraamusmaksua määrättäessä poikkeuksellisesti sovellettavaksi tulevan niin sanotun "taloudellisen seuraannon" periaatteen perusteella. Periaatetta ei voitu soveltaa vahingonkorvausasiassa, joka oli ratkaistava yksinomaan kansallisen lain perusteella.

#### **4.5. Perusteettoman edun palautus**

Perusteettoman edun palautus oli vahingonkorvausnormistoon ja sopimusoikeuden sääntöihin nähden toissijainen oikeussuojakeino, eikä se soveltunut niiden kanssa rinnakkain tai täydentävänä.

NCC Roads ei ollut ollut Kajaanin sopimusosapuoli kanteen perusteena olevissa urakkasopimuksissa, eikä Kajaanin ja NCC Roadsin välillä ollut tapahtunut konkreettista varallisuudensiirtoa. NCC Roads ei myöskään ollut osallistunut kilpailurikkomukseen. Kantaja ei ollut yksilöinyt, mitä palautettavaa objektiivista hyötyä ja miten NCC Roads oli saanut asiassa. NCC Roads ei ollut saanut hyödykseen kantajan väittämää "lisähintaa". Kantajan väittämä "ylihintaa" ei ollut vaikuttanut vanhalle Interasfaltille tehdyn suorituksen perusteella ns. vanhan Interasfaltin osakkeiden varallisuusarvoon ja siirtynyt vuosien jälkeen kantajan kustannuksella NCC Roadsin hyödyksi. Perusteettoman edun palautuksen ensimmäinen perusedellytys, hyödyn saaminen ei siten NCC Roadsin kohdalla täyttynyt.

Väitetyn edun perusteettomuus ei NCC Roadsin osalta johtunut sopimus- tai kilpailurikkomuksesta. Interasfaltin omaisuuden siirtymiselle NCC Roadseille jako-osuutena oli ollut oikeudellinen peruste, eikä sitä voitu vaatia palautettavaksi perusteettomana. Perusteettoman edun palautuksen toinen perusedellytys eli edun perusteettomuus ei siten vastaajan kohdalla täyttynyt.

Interasfaltilla oli ollut oikeudellinen peruste periä maksu Kajaanilta urakkasopimuksen mukaisesti. Perusteettoman edun palauttamisen edellytykset eivät olleet Interasfaltinkaan kohdalla olemassa.

Kajaani ei ollut maksanut NCC Roadseille "lisähintaa". Kajaanin väittämän vahingon ja NCC Roadsin saaman hyödyn välillä ei ollut tapahtunut yhtenäistä varallisuudensiirtoa, eli kausaalisuhde puuttui.

NCC Roads oli ollut vilpittömässä mielessä. Vilpittömällä mielellä ei kuitenkaan ollut asiassa merkitystä, koska perusteettoman edun palautusta koskevat edellytykset eivät NCC Roadsia kohtaan toteutuneet.

Saatava oli lisäksi edellä lausutuun perusteiden prekludoitunut, eikä velkoja voinut turvautua edunpalautukseen preklusion (tai vanhentumisen) jälkeen.

#### **4.6. Sopimusperusteiset vaatimukset**

Kantaja ei ollut haastehakemuksessaan tai lausumassaan esittänyt NCC Roadsia kohtaan sopimusperusteisia vaatimuksia, vaan oli viitannut sopimusperusteiseen vastuuseen lausumansa etusijajärjestystä ja yhteisvastuuta koskevissa epäselvissä kohdissa.

NCC Roads ei ollut ollut Kajaanin sopimuskumppani kanteen perusteena olevissa sopimuksissa. Se ei ollut sopimusperusteissa vastuussa Kajaanille minkään Kajaanin vetoaman vastuuperusteen perusteella.

NCC Roads ei ollut rikkonut KRL:ia, eikä se ollut käynyt sopimusneuvotteluja kantajan kanssa tai tehnyt tälle tarjousta kanteessa tarkoitettuna aikana. Sopimussuhteen puuttumisen johdosta NCC Roadsin ja Kajaanin välillä ei ollut voinut olla lojaliteettivollisuutta. NCC Roads ei ollut syyllistynyt sopimuksetekorikkomukseen, se ei ollut rikkonut lojaliteettivollisuuttaan eikä syyllistynyt muuhunkaan sopimusrikkomukseen.

NCC Roads ei ollut menetellyt oikeustoimilain vastaisesti, eikä se ollut "edustanut itselleen ylihintaa". Kajaani ei ollut maksanut mitään vastaajalle, eikä palautettavaa ylihintaa tai soviteltavaa hintaehtoa ollut olemassa.

Kajaanin sopimukseteko-, lojaliteettivollisuuden, ja sopimusrikkomiseen sekä oikeustoimilain rikkomiseen perustuvat vaatimukset oli hylättävä.

Edellä taloudellisen seuraannon periaatteen yhteydessä esitetyin perustein NCC Roads ei ollut vastuussa sopimusperusteisesti Kajaanille sen ja Interasfaltin väliseen sopimukseen liittyvistä vaatimuksista.

Kajaani oli joka tapauksessa menettänyt oikeuden vaatia hintaehdon sovittelua 36 §:n perusteella sekä vedota urakkasopimusten hintaehdon pätemättömyyteen OikTL 3 luvun pätemättömyysperusteiden perusteella, koska Kajaani ei ollut vedonnut näihin kohtuullisessa ajassa siitä, kun Kajaani oli tullut tai sen olisi pitänyt tulla tietoiseksi väitetystä sovitteluja/tai pätemättömyysperusteesta.

KRL 18 § soveltui vain KRL:n kieltosäännösten vastaisiin sopimuksiin, kuten elinkeinonharjoittajien väliseen kartellisopimukseen. Se ei soveltunut Kajaanin ja kartelliin osallistuneiden yhtiöiden välisiin sopimuksiin. Kiellettyyn sopimukseen osallistuneen yrityksen ja tämän asiakkaiden väliset sopimukset eivät olleet pätemättömiä KRL 18 §:n perusteella. Siten KRL 18 §:n pätemättömyyssäännös ei soveltunut kantajan vaatimusten perusteena oleviin urakkasopimuksiin.

Urakkasopimuksen ehdot eivät olleet olleet KRL:n vastaisia, eivätkä ehdot itsessään "estäneet, rajoittaneet tai vääristäneet kilpailua merkittävästi". KRL:n vastaisen sopimuksen väitetty vaikutus urakkasopimukseen ei merkinnyt näiden sopimusten KRL:n vastaisuutta. Urakkasopimusten, joiden osapuoli vastaaja ei edes ollut, ehdot eivät olleet pätemättömiä KRL 18 §:n perusteella.

#### **4.7. Yksittäiset urakkasopimukset eivät olleet olleet kilpailuoikeuden vastaisia**

Markkinaoikeuden ja KHO:n ratkaisut eivät koskeneet yksittäisiä urakkasopimuksia, eikä ratkaisuissa todetulla kilpailusääntöjen rikkomisella ollut merkitystä kantajan vahingonkorvaus- ja palautusvaatimuksia arvioitaessa. Markkinaoikeus tai KHO eivät olleet tutkineet tai todenneet kilpailurikkomusta kantajan vaatimusten perusteena olevissa yksittäisissä urakkasopimuksissa eivätkä urakkasopimusten hinnoittelua tai kilpailurikkomuksista johtuvia kantajan väittämiä vahinkoja. Kajaani ei ollut esittänyt urakkasopimusten kilpailuoikeuden vastaisuudesta muuta selvitystä, ja vaatimukset oli kokonaisuudessaan hylättävä.

#### **4.8. Väitetty yhteisvastuu ja vanhentumisen vaikutus väitettyyn yhteisvastuuseen**

Vahingonkorvauslaki ei edellä todetuin perustein soveltunut asiassa, eikä se soveltunut myöskään yhteisvastuun perusteena.

NCC Roads ei ollut osallistunut kartelliin. Se ei ollut yhdessä kenenkään kanssa aiheuttanut väitettyä vahinkoa, eikä NCC Roads ollut muun lain perusteella velvollinen korvaamaan vahinkoa vahingon aiheuttajan ohella.

NCC Roads ei ollut yhteisvastuun perusteella vastuussa Kajaanin ja vanhan Interasfaltin välillä solmittuihin sopimuksiin liittyvistä Kajaanille aiheutuneeksi väitetystä vahingoista. Kantajan yhteisvastuuseen perustuvat vaatimukset oli hylättävä.

Jos vahingonkorvauslain todettaisiin soveltuvan, ja lisäksi NCC Roadsin olevan yhteisvastuussa väitetystä vahingosta, käräjäoikeuden oli lausuttava korvausvelvollisuuden jakautumisesta korvausvelvollisten kesken. Solidaarisessa vastuussa olevien kesken vastuuta ei yleensä jaettu pääluvun mukaan, jos vastuuperuste oli erilainen. NCC Roads oli määrättävä enintään nimelliseen korvaukseen. Kajaani saattoi velkoa koko saatavansa keneltä tahansa yhteisvastuulliselta velalliselta vasta saatuaan tuomion, jossa vastaajat oli tuomittu yhteisvastuuseen.

Siltä osin kuin Kajaani ei ollut katkaissut väitettyjä saataviaan muita yhteisvastuullisia velallisia kohtaan, saatavat saattoivat olla näitä yhtiöitä kohtaan vanhentuneet. Yhteisvastuu oli muuttunut solidaarisesta pääluvunmukaiseksi.

## **5. NCC Roads ei voinut olla vastuussa vaatimuksista, jotka koskevat aikaa ennen 31.10.2000**

Ennen kuin NCC Finland Oy oli ostanut 31.10.2000 Oy Lätinen Teollisuuskatu 15:n, NCC Finland Oy:llä tai NCC-konsernilla ei ollut ollut määräysvaltaa kilpailurikkomukseen syyllistyneen vanhan Interasfaltin toiminnassa.

Osakekannan hankkimisen ja 8.8.2001 välisenä aikana NCC Finland Oy ei ollut vaikuttanut vanhan Interasfaltin toimintaan tai päätöksentekoon. Vanhan Interasfaltin KRL:n vastaisessa menettelyssä ei ollut ollut kyse toiminnasta, jota oli harjoitettu NCC Finland Oy:n lukuun. NCC Finland Oy ei itse ollut ollut mukana kartellin toiminnassa tai edes tietoinen vanhan Interasfaltin KRL:n vastaisesta menettelystä. NCC Finland Oy ei ollut tullut tietoiseksi vanhan Interasfaltin kielletystä menettelystä pelkästään siksi, että kilpailuvirasto oli tehnyt vuonna 2002 yllätystarkastuksen vanhan Interasfaltin tiloissa. NCC Finland Oy:n jakautuminen ei ollut tapahtunut illojaaleista tarkoituseristä.

NCC-konsernilla tai NCC Roadsilla ei ollut ollut täyttä kontrollia vanhassa Interasfaltissa ennen kuin kartellin toiminnan päättymisen jälkeen.

Vaihtoehtoisesti täysi kontrolli oli omaksuttu aikaisintaan loppukesällä 2001. Viimeisin vaatimusten perusteena oleva KHO:n tuomitseman kilpailurikkomuksen ajanjaksolla tehty urakkasopimus oli solmittu 3.5.2001.

Vaatimukset oli joka tapauksessa hylättävä 31.10.2000 edeltävää aikaa koskevilta osin.

Viimesijaisesti NCC Roadsin oli mahdollista olla vastuussa 31.10.2000 jälkeen solmittujen urakkasopimusten perusteella, eli vain 3.5.2001 solmitun urakkasopimuksen perusteella, koska kantajan vaatimustensa perusteeksi esittämä 23.5.2002 solmittu urakkasopimus oli solmittu ja sitä koskeva tarjouspyyntökin oli tehty ja tarjous annettu vasta sen jälkeen, kun ns. vanhan Interasfaltin osallisuus po. kilpailurikkomuksessa oli jo päättynyt. Muilta osin vaatimukset oli hylättävä.

## **6. Kannevaatimusten määrät**

Seuraamusmaksuoikeudenkäynnissä ei ollut tutkittu tai todettu kilpailurikkomusta kantajan yksittäisissä urakkasopimuksissa eikä kantajan urakkasopimusten hinnoittelua tai kilpailurikkomuksista johtuvia kantajan väittämiä vahinkoja. KHO:n päätös ja sen perusteena esitetty selvitys eivät osoittaneet kantajan vaatimuksia oikeiksi.

Pelkästään se, että yrityksen oli todettu osallistuneen kartelliin, ei tarkoittanut, että tilaajalle olisi aiheutunut tämän vuoksi korvattavaa vahinkoa. Korvausvelvollisuuden syntyminen edellytti, että kartelliin osallistunut vastaaja oli tosiasiallisesti perinyt kantajalta kantajan vaatimusten perusteena olevissa yksittäisissä urakkasopimuksissa lainvastaisesti tietyn suuruista ylihintaa. Edellytyksenä oli lisäksi, että Kajaanille oli aiheutunut vahinkoa, joka oli syy-yhteydessä vanhan Interasfaltin kilpailurikkomukseen eikä se aiheutunut muusta kantajan asfalttiurakan hintaan vaikuttaneesta seikasta kuten markkinatilanteesta tai markkinoiden rakenteesta.

Kunnat olivat vuoden 1996 alusta voineet tosiasiaassa vyöryttää tienpidon kustannukset joko suurilta osin tai kokonaan valtion maksettavaksi. Lisäksi Suomessa oli ns. valtaväylien lisäksi myös kuntien ja kaupunkien asemakaava-alueilla sijaitsevia yleisiä teitä, joiden pitovastuu oli valtiolla, ja joita koskien valtio oli tehnyt kuntien kanssa hoitosopimuksen. Tällöin kunta oli saanut tienpitoon käyttämänsä varat valtiolta. Siltä osin kuin kantajan vaatimusten perusteena oli urakoita tai niiden sellaisia osia, joihin liittyvät kustannukset oli kokonaan tai osittain maksanut tai voinut maksaa valtio, ei kantajalle ollut aiheutunut vahinkoa tällaisista urakoista. Kantajan vaatimukset oli näiltä osin hylättävä perusteettomina.

### **6.1. Kajaanille ei ollut aiheutunut vahinkoa eikä vahingon määrää ollut selvitetty**

Kanteen perusteena oleviin urakkasopimuksiin ei ollut sisältynyt kartellista johtunutta ylihintaa.

Kajaanin esittämä vaatimus 30 prosentin suuruudesta ylihinnasta oli virheellinen.

Vahinkoa ei ollut mahdollista selvittää luotettavalla tavalla ilman vahingon määrää koskevaa taloudellista analyysia.

Yleiset kartellitutkimukset eivät osoittaneet kartellin aiheuttamaa vahinkoa yksittäisissä tapauksissa. Vahingon aiheutuminen ja sen määrä oli tutkittava kussakin yksittäistapauksessa erikseen kansallisen lainsäädännön asettamien vaatimusten mukaisesti.

Tarjouskilpailuihin oli osallistunut myös kartellin ulkopuolisia yrityksiä. Ns. vanhan Interasfaltin oli tullut hinnoittelussaan huomioida täysin normaali riski tarjouskilpailun häviämisestä. Kilpailurikkomukseen kuulumattomat yritykset olivat myös hävinneet tarjouskilpailut kalliimmalla hinnalla. Kantajan väittämää ylihintaa ollut voinut sisältyä ns. vanhan Interasfaltin tarjouksiin.



Tarjouspyynnöt olivat sallineet vaihtoehtoisten / erillistarjousten tekemisen, joista kantaja oli valinnut itselleen sopivimman vaihtoehdon. Lisäksi vuosien 1999 ja 2000 tarjouskilpailuissa kantaja oli todennut vanhan Interasfaltin tarjouksen tarjouspyynnön vastaiseksi ja itse muuttanut tarjouksia siten, että niistä oli saatu vertailukelpoisia toisiin tarjouksiin nähden myös vuosien 1998 ja 2001 tarjouskilpailuissa kantaja oli todennut vanhan Interasfaltin tarjouksen tarjouspyynnön vastaiseksi. Tarjouksia ei siten ollut ennalta sovittu väitettyä ylihintaa sisältäviksi, eikä vanha Interasfaltti ole voinut vaikuttaa vuosina 1999 ja 2000 lopullisen voittaneen vertailukelpoisen tarjoushinnan muodostukseen. Kantajan väitteet olivat tälläkin perusteella epäuskottavia.

## **6.2. Arvonlisäveron osuus**

Tienpito eli tien tekeminen ja kunnossapito oli kuntien viranomaisen ominaisuudessa huolehtimaa lakisääteistä toimintaa, joka ei kuulunut verovelvollisuuden piiriin. Kunnalla oli oikeus aina saada takaisin valtiolta maksamansa arvonlisäveron määrä toimintansa luonteesta riippuen joko vähennys- tai palautusoikeuden kautta. Kajaani oli sisällyttänyt vaatimusten perusteena esitettyihin urakkahintoihin virheellisesti arvonlisäveron osuuden.

Valtion Kajaanilta tiettyinä aikana takaisinperityn arvonlisäveron määrä ei ollut sidoksissa kantajalle kyseisenä vuonna palautettavan arvonlisäveron määrään vuositasolla eikä kuntatasolla. Arvonlisäveron palautuksen määrä oli ollut laskentaperuste takaisinperinnässä, eikä takaisinperittävä määrä ollut sellaisessa syy-yhteydessä maksettuun arvonlisäveroon, että NCC Roadsille aiheutuisi sen vuoksi vahingonkorvausvelvollisuus.

Vahinkoa ei ollut aiheutunut siltä osin kuin valtio ei ollut kohdistanut arvonlisäveroon takaisinperintää.

Lisäksi "vanhan Interasfaltin" arvonlisäverot oli tilitetty valtiolle, eikä se tai NCC Roads ollut saanut etua kantajan kustannuksella.

Kajaanille ei ollut aiheutunut vahinkoa urakkahintoihin sisältyneestä arvonlisäveron osuudesta. Kantajalla ei ollut oikeutta saada urakkahintoihin sisältynyttä arvonlisäveron osuutta vastaajalta.

## **7. Korkovaatimukset**

Ensisijaisesti kantajan varsinaiset korvaus- ja palautusvaatimukset olivat kaikilta osin perusteettomia. Myös kantajan viivästys- ja tuottokorkovaatimukset olivat perusteettomia.

Toissijaisesti kantaja ei ollut katkaissut korkovaatimusten vanhentumista ja ne olivat vanhentuneet.

### **7.1. Viivästyskorko**

Jos korkovaatimuksia ei katsottaisi vanhentuneiksi, kantaja oli vuosina 2006 ja 2009 lähettänyt katkaisuilmoituksen vastaajalle koskien vain osaa urakkasopimuksista. Muihin kuin näihin urakkasopimuksiin perustuvat vaatimukset mahdollisine korkovaatimuksineen olivat vanhentuneet.

Jos tällaisiin muihin urakkasopimuksiin kuin vuosien 2006 ja 2009 katkaisuilmoituksissa mainittuihin urakkasopimuksiin perustuvia vaatimuksiakaan ei katsottaisi vanhentuneiksi, ei viivästyskorkoa voinut joutua maksamaan niihin liittyen kuin vasta 30 päivän kuluttua 23.6.2010 tiedoksiannetusta katkaisuilmoituksesta tai haasteen tiedoksiannosta lukien riippuen siitä, kumman katsottiin katkaisseen vanhentumisen.

Kajaani oli 1.7.2011 päivätyssä lausumassaan korottanut vaatimuksiaan. Korotuksen määrälle ei ollut alkanut kertyä viivästyskorkoa ennen kuin aikaisintaan korotetun vaatimuksen esittämisestä lukien. Korotuksen määrälle ei voinut tulla maksettavaksi myöskään viivästyskorkoa tuottokorolle ennen kuin aikaisintaan korotetun vaatimuksen esittämisestä lukien.

### **7.2. Tuottokorko**

NCC Roads ei ollut ollut sopimussuhteessa Kajaaniin, eikä se ollut vastaanottanut ja pitänyt perusteettomasti hallussaan kantajan varoja. NCC Roads ei ollut saanut tuottoa/hyötyä väitetystä sopimukseen sisältyneestä ylihinnasta. NCC Roadsiin kohdistuneissa vaatimuksissa ei ollut kysymys palautusvelasta. NCC Roads ei ollut osallistunut kartelliin, eikä palautustilanne ollut aiheutunut NCC Roadsiin johtuneesta syystä.

Vahingonkorvaukselle ei tullut maksaa tuottokorkoa.

NCC Roads oli ollut vilpittömässä mielessä, jolloin tuottokoron maksuvelvollisuutta ei ollut.

Perusteettoman edun palautukseen perustuvan vaatimuksen osalta tuottokorkoa oli voinut kertyä enintään ajalta ennen 1.10.1998 voimaantullutta KRL 18a §:ää.

NCC Roads ei ollut saanut epäsuorasti po. rahamäärää perustamisensa yhteydessä vuonna 2003 tai sen jälkeen. Tuottokoron maksuvelvollisuus ei ollut voinut alkaa ennen sitä hetkeä, jolloin vastaaja oli saanut jako-osuuden Interasfaltista vuonna 2003. Ainakaan NCC Roads ei ollut saanut varoista sellaista hyötyä, josta mainituissa olosuhteissa olisi kohtuullista tuomita kantajalle maksettavaksi korvausta/tuottokorkoa.

Joka tapauksessa tuottokoron korkokanta oli määriteltävä kohtuuden mukaan siten, että maksettava tuottokorko vastasi palautettavasta rahamäärästä saatua väitettyä hyötyä.

### 4.3 Interasfaltti Oy, purettu, jatkettussa selvitystilassa

#### 4.3.1 Vastaus ja vaatimukset

**Interasfaltti** on vaatinut, että käräjäoikeus

- 1) jättää kanteen tutkimatta, koska saatava on prekludoitunut;
- 2) jättää kanteen tutkimatta tai hylkää sen siltä osin kuin vaatimukset perustuvat kilpailunrajoituslain 18 a §:ään kantajalta puuttuvan asiavaltuuden takia;
- 3) siltä osin kuin käräjäoikeus tutkii kanteen, hylkää kanteen kokonaisuudessaan perusteettomana; sekä
- 4) velvoittaa kantajan korvaamaan Interasfaltin oikeudenkäyntikulut korkoineen.

#### **Vastaaajan asemasta / Taustaa**

NCC-konserniin kuulunut NCC Finland Oy oli 31.10.2000 osana koko NCC-konsernia koskevaa yrityskauppakokonaisuutta ostanut Oy Läntinen Teollisuuskatu 15:n, joka oli ollut Interasfaltin (jäljempänä vanha Interasfaltti) emoyhtiö ja johon vanha Interasfaltti oli 30.9.2002 sulautunut. Sulautumisen yhteydessä Oy Läntinen Teollisuuskatu 15 oli muuttanut nimensä Interasfaltti Oy:ksi (jäljempänä uusi Interasfaltti).

NCC Finland Oy oli jakautunut 1.1.2003 kolmeksi yhtiöksi, joista yksi oli ollut NCC Roads. NCC Roads oli perustettu vasta kilpailurikkomuksen päättymisen jälkeen vuonna 2003. NCC Roads oli saanut uuden Interasfaltin osakekannan haltuunsa jakautumisessa, jonka yhteydessä uudesta Interasfaltista oli tullut NCC Roadsin tytäryhtiö. Uusi Interasfaltti oli purettu vapaaehtoisen selvitysmenettelyn jälkeen 31.12.2003. Uusi Interasfaltti ei ollut sulautunut NCC Roadsiin tai NCC Finland Oy:öön.

KHO:n päätöksen mukaan kartelliin osallistunutta yhtiötä (ns. vanha Interasfaltti) taikka yleisseuraannon / oikeudellisen seuraannon kautta tämän yhtiön toimintaa jatkanutta yhtiötä (ns. uusi Interasfaltti) ei enää ollut olemassa.

### 4.3.2 Perusteet

#### **1. Vanhan Interasfaltin toimintaan liittynyt saatava oli prekludoitunut**

Vanhan Interasfaltin hankkiminen NCC-konserniin ja Interasfaltin purkaminen selvitystilan kautta olivat liittyneet koko NCC-konsernia koskevaan isoon yrityskauppakokonaisuuteen, sekä sitä seuranneisiin NCC-konsernia koskeviin yritysjärjestelyihin. Yritysjärjestelyt olivat perustuneet KPMG Oy Ab:n 2.11.2000 päivättyyn raporttiin, eikä niissä ollut ollut illojaaleja tarkoitusperiä.

Selvitysmiehet eivät olleet ilmoittaneet vahingonkorvaussaatavaa tunnettujen velkojen luettelossa. Kajaani ei ollut valvonut vaatimusta Interasfaltin selvitysmenettelyssä 4.4.2003 velkojille annetussa julkisessa haasteessa mainittuun määräpäivään 26.5.2003 mennessä.

Velan oikeusperuste oli vanhan Interasfaltin kilpailurikkomus tai kilpailurikkomukseen liittyneet urakkasopimukset. Kilpailurikkomus oli tapahtunut ja sopimukset oli solmittu ennen selvitystilan alkamista 31.1.2003. Vahingonkorvausvaatimus olisi tullut ilmoittaa julkisessa haasteessa ilmoitetussa määräajassa.

Arvioitaessa oliko velka ollut tunnettu vai ei, ratkaisevaa oli selvitysmiehen tietoisuus. Pitääkseen velkasuhteen voimassa kantajan oli osoitettava, että velka oli ollut ainakin toisen selvitysmiehen tiedossa ennen julkisessa haasteessa asetettua määräpäivää 26.5.2003. Selvitysmiehen oli konkreettisesti todella tiedettävä velan perusteesta ja maksamattomuudesta. Riittävää ei ollut, että selvitysmiehen yleensä piti se tietää. Merkitystä ei ollut sillä, oliko kantaja tiennyt velasta ennen 26.5.2003.

Velka ei ollut ilmennyt yhtiön kirjanpidosta, eikä se ollut muutenkaan ollut selvitysmiehen tai toisen selvitysmiehen tiedossa. Selvitysmiehellä ei ollut aktiivista selonottovelvollisuutta yhtiön veloista, vaan velkojen oli aktiivisesti ilmoitettava saatavansa, jotka puuttuivat luettelosta tai poikkesivat siinä esitetystä.

Saatavat oli ilmoitettava määräajassa saatavan lakkaamisuhan torjumiseksi, ei velkasuhteen tarkemman sisällön selvittämiseksi. Velan luonne tai se, että saatava oli vielä ehdollinen tai enimmäismääräinen, eivät vaikuttaneet velkojan velvollisuuteen ilmoittaa saatavansa julkisen haasteen nojalla. Tarkoituksena oli, että hakija (eli selvitystilassa selvitysmies) sai tietoonsa velallisen taloudellisen aseman kokonaisuudessaan, myös epävarmat saatavat. Kajaani ei ollut ollut tunnettu velkoja julkisen haasteen antamisen kannalta.

Interasfaltin selvitystilan jatkamisen perusteella ei ollut ollut velvollisuutta antaa uutta julkista haastetta. Julkisen haasteen oikeusvaikutukset olivat pysyneet voimassa Interasfaltin selvitystilan jatkamisesta huolimatta.

Kansallisen prosessin mukainen preklusio oli lopullinen myös EU-oikeuden perusteella.

Väitetty saatava oli tuntemattomana ja valvomattomana lakannut Interasfaltin selvitysmenettelyssä. Tuntemattoman velan lakkaaminen oli keskeinen osakeyhtiön purkautumiseen liittyvä oikeusvaikutus. Interasfaltilla ei ollut velvollisuutta maksaa velkaa, eikä kantajalla oikeutta vaatia velan maksua tuomioistuimessa. Vaatimus oli jätettävä tutkimatta tai hylättävä.

## **2. Vanhentuminen**

### **2.1. Vanhentumisajan alkamisajankohta**

Kantaja oli tullut vanhentumisen kannalta merkityksellisellä tavalla tietoiseksi väittämästään vahingosta jo 19.6.2003, jolloin kilpailuvirasto oli toimittanut hallintoprosessin asianosaisille seuraamusmaksuesitysluonnoksensa, julkaissut asiaa koskevan tiedotteen ja pitänyt lehdistötilaisuuden, joka oli raportoitu valtakunnallisessa mediassa laajasti. Myös Lemminkäinen oli antanut tuolloin asiasta pörssitiedotteen.

Saatavaa koskeva vanhentumisaika oli alkanut kulua 19.6.2003 ja vanhentuminen olisi tullut katkaista viimeistään 1.1.2004 voimaantulleen vanhentumislain (728/2003) siirtymäsäännöksen mukaan 1.1.2007, sekä tämän jälkeen uudelleen kolmen vuoden kuluessa ensimmäisestä katkaisusta.

Vaihtoehtoisesti kantajan olisi tullut katkaista väittämiensä saataviensa vanhentuminen ensimmäisen kerran viimeistään kolmen vuoden kuluessa kilpailuviraston 31.3.2004 päivätystä seuraamusmaksuesityksestä laskettuna eli viimeistään 31.3.2007, sekä tämän jälkeen uudelleen kolmen vuoden kuluessa ensimmäisestä katkaisusta.

Seuraamusmaksuprosessissa ei ollut käsitelty vahingonkorvausvastuuta eikä kantajan tietoisuus nyt esitetyistä vaatimuksista tai perusteista ollut merkittävästi erilainen KHO:n päätöksen perusteella kuin kilpailuviraston 19.6.2003 antaman seuraamusmaksuesitysluonnoksen perusteella.

Kantajalla oli ollut asiassa selonottovelvollisuus. Sen oli tullut selvittää aktiivisesti vahinkoa ja siitä vastuussa olevaa tahoja. Kantaja oli

rinnastettavissa omassa asiassaasi asiantuntijaan, jonka kyky havaita ja arvioida vahinkoja oli olennaisesti parempi tavallisella vahingonkäräjällä.

Vanhentumislain mukainen kymmenen vuoden vanhentumisaika oli alkanut kulua sopimuskohtaisesti sopimuksen tekopäivästä.

KRL:n mukaisen kanneajan kulumisen alkoi samasta hetkestä kuin kanneaja alkoi vanhentumislain mukaan.

## **2.2. Kajaanin saatavien vanhentuminen**

Kajaani oli antanut vastaajan selvitysmiehelle tiedoksi kaksi katkaisuilmoitusta 28. ja 29.6.2010. Ilmoituksissa oli mainittu seitsemän urakkasopimusta.

Katkaisuilmoituksissa mainittuihin kannevaatimusten perusteena oleviin sopimuksiin perustuvat kannevaatimukset olivat vanhentuneet vanhentumislain mukaisen kolmen vuoden vanhentumisaajan kulumisen perusteella. Lisäksi 16.6.1998, 25.5.1999 ja 26.6.2000 solmittuihin sopimuksiin perustuvat vaatimukset olivat vanhentuneet myös vanhentumislain mukaisen 10 vuoden vanhentumisaajan kulumisen perusteella.

Sopimus, joka oli tehty 23.5.2002, oli lisäksi solmittu kilpailurikkomuksen päättymisen jälkeen ja siihen perustuvat kantajan vaatimukset tuli hylätä jo tällä perusteella.

### **KRL 18a §:ään perustuvat vaatimukset**

KRL 18a §:ää sovellettiin vain sen voimaan tulon 1.10.1998 jälkeen solmittuihin sopimuksiin perustuviin vaatimuksiin, eli tässä asiassa se ei soveltunut 16.6.1998 solmittuun sopimukseen.

Kajaani oli laiminlyönyt laittaa KRL:n mukaisen korvauskanteen vireille 19.6.2008 tai viimeistään 31.3.2009. Kajaani oli pannut korvauskanteen vireille vastaajaa vastaan 22.11.2010 eli yli viisi vuotta sen jälkeen, kun kantaja oli saanut tiedon tai sen olisi pitänyt saada tieto vahingon ilmenemisestä. Kantajan vaatimus oli KRL:iin perustuvin osin vanhentunut kokonaisuudessaan.

Vanhentumislain kymmenen vuoden vanhentumisaikaa oli sovellettava täydentävänä säännöksenä KRL:n kanneajan rinnalla, koska KRL ei sisältänyt säännöstä siitä, minkä ajan kuluessa vahinkotapahtumasta vaatimus oli esitettävä. Siten vanhentuneita olivat ainakin 16.6.1998, 25.5.1999 ja 26.6.2000 päivättyihin urakkasopimuksiin perustuvat vaatimukset siltä osin kuin vaatimukset perustuivat KRL 18a §:ään.

Kantaja oli katkaisuilmoituksessaan vaatinut saatavia enimmäismääräisenä ja korkovaatimuksia mainitsematta. Vastaaja oli voinut luottaa ilmoitukseen ja siihen, että vaatimus ei noussut ilmoitetusta enimmäismäärästä ja ettei korkovaatimuksia ollut. Velan vanhentuminen oli katkennut ilmoituksessa ilmoitettuun enimmäismäärään saakka, ja suuremmat kannevaatimukset, mukaan lukien viivästys- ja tuottokorkovaatimukset, olivat vanhentuneita.

### **2.3. Yhteisvastuullisiin vaatimuksiin liittyvät vanhentumiset**

Kajaani oli laiminlyönyt yhteisvastuuseen perustuvan väitetyn saatavan katkaisemisen osittain tai kokonaan muihin esillä olevassa asiassa vastaajana oleviin tahoihin nähden tai muihin kuin vastaajiin nähden, mikä oli otettava huomioon Interasfaltin mahdollista vastuuta määrättäessä.

Siltä osin kuin kantajan vaatimukset perustuivat väitettyyn yhteisvastuuseen, kantajan tuli vaatia korvausta myös niiltä muilta yhtiöiltä, joiden KHO oli katsonut tämän asian vastaajien lisäksi osallistuneen kilpailusääntöjen vastaiseen toimintaan kantajan alueella. Siltä osin kuin kantaja oli laiminlyönyt yhteisvastuuseen perustuvan saatavansa vanhentumisen katkaisemisen muihin yhteisvelallisiin nähden, saatavat oli vanhentuneilta osin hylättävä. Muilta osin ”kukin jäljelle jäänyt velallinen” vastasi vain omasta pääluvun mukaisesta osuudesta .

Velan vanhentuminen katkesi vain sen velallisen osalta, jonka nimissä katkaisutoimi oli tehty tai johon katkaisutoimi oli kohdistunut. Jos Kajaani oli laiminlyönyt väitetyn saatavansa vanhentumisen katkaisemisen osittain tai kokonaan muihin yhteisvastuussa oleviin vastaajiin nähden, jäljelle jääneet velalliset vastasivat vain oman osuutensa suorittamisesta pääluvun mukaisessa suhteessa.

### **3. Interasfaltin väitetyn vastuun perusteista**

KRL 18a § oli tullut voimaan 1.10.1998. Sitä voitiin soveltaa sen jälkeen solmittujen sopimusten perusteella esitettyihin vaatimuksiin. Muut kanneperusteet voivat soveltua ainoastaan ennen 1.10.1998 solmittujen sopimusten perusteella esitettyihin vaatimuksiin.

Interasfaltti ei ollut menetellyt kilpailusääntöjen vastaisesti yksittäisissä urakkasopimuksissa, eikä urakkahintoihin ollut sisältynyt väitettyä ylihintaa. Interasfaltin menettely ei ollut ollut tuottamuksellisesta tai tahallisesta, eikä menettelyn ja väitetyn vahingon välillä ollut syy-yhteyttä. Interasfaltti ei ollut aiheuttanut Kajaanille vahinkoa. Mikään kantajan vetoamista vastuuperusteista ei voinut menestyä vastaajaa vastaan.

KHO ei ollut tutkinut vanhan Interasfaltin urakkasopimuksia, eivätkä markkinaoikeuden tai KHO:n päätös koskeneet yksittäisiä urakkasopimuksia.

Missään tapauksessa vastaajan vastuu ei voinut ulottua KHO:ssa todetun kartellin toiminta-ajan päättymisen jälkeen solmittujen sopimusten perusteella esitettyihin vaatimuksiin, eli 23.5.2002 päivättyyn urakkasopimukseen.

### **3.1. Vahingonkorvauslaki**

Vahingonkorvauslaki ei koskenut sopimukseen perustuvaa tai muussa laissa säädettyä korvausvastuuta. Kajaanin korvausvaatimus perustui urakkasopimukseen, kilpailurikkomukseen perustuvasta korvausvastuusta oli lisäksi säädetty KRL:ssa. Vahingonkorvauslaki ei soveltunut asiaan. Ainakaan vahingonkorvauslakia ei voitu soveltaa KRL 18a §:n voimaan tulon 1.10.1998 jälkeen tehtyihin sopimuksiin perustuviin vaatimuksiin.

Interasfaltti ei ollut menettänyt kilpailusääntöjen vastaisesti yksittäisissä urakkasopimuksissa, se ei ollut aiheuttanut vahinkoa eikä syy-yhteyttä ja tuottamusta tällaisen menettelyn ja väitetyn vahingon välillä ollut.

### **3.2. KRL 18a §**

#### **3.2.1. EU-oikeuden soveltuminen asiassa**

EU-oikeus ei soveltunut asiassa eikä EU-oikeudella ollut asiassa tulkintavaikutusta. EU ei ollut antanut kilpailusääntöjen rikkomista koskevaa lainsäädäntöä. Asiassa oli sovellettava vain kansallista lainsäädäntöä ja kansallisia menettelytapasäännöksiä.

EU-tuomioistuimen ratkaisukäytännössä oli vahvistettu, että EY:n perustamissopimuksen 81 artikla loi oikeuksia vain yksityisille oikeussubjekteille. Kyseinen artikla ei siten luonut oikeuksia jäsenvaltion lukuun laskettaville tahoille, kuten kantajalle, eikä kantaja siten voinut vedota ko. artiklaan yksityistä vastaajaa vastaan.

Kantaja ei jäsenvaltioon lukeutuvana tahona voinut kansallisen lainsäädännön osalta vedota vastaavuus- tai tehokkuusperiaatteisiin vastaajaa vastaan. Suomen oikeusjärjestys sisälsi menettelysäännöt oikeussuojakeinoista vahinkojen korvaamiseksi. Kajaani oli myös vaatinut korvausta useilla eri oikeudellisilla korvausperusteilla. Tilanne ei ollut EU-oikeuden vastaavuus- ja tehokkuusperiaatteiden vastainen.



### **3.2.2. Kajaani ei ollut KRL 18a §:ssä tarkoitettu elinkeinonharjoittaja, eikä sillä ollut oikeutta esittää vaatimuksia KRL 18a §:n perusteella**

KRL 18a § koski vain elinkeinonharjoittajien välisiä suhteita. Vain (toinen) elinkeinonharjoittaja saattoi olla oikeutettu vahingonkorvaukseen KRL 18a §:n perusteella. KRL 18a §:ää voitiin soveltaa elinkeinonharjoittajaan vain silloin, kun tämä toimi elinkeinonharjoittajan ominaisuudessaan.

Julkisyhteisön lakisääteinen toiminta ei ollut elinkeinonharjoittamista. Kantaja oli julkisyhteisö, joka vastasi lakisääteisenä tehtävänänsä tienpidosta. Kantajan vaatimukset perustuivat sen rooliin asfalttipäällystysten ostajana. Ostaessaan asfalttipäällystyksiä yksityisiltä yhtiöiltä kantaja oli toteuttanut sille kuuluvaa lakisääteistä tehtävää eli tienpitoa. Kanteen kohteena olevat urakkasopimukset perustuivat julkisyhteisön lakisääteisen tehtävän täyttämiseen.

Kantaja ei ollut ollut KRL 18a §:ssä tarkoitettu (toinen) elinkeinonharjoittaja sen ostaessa asfalttipäällystettyä yksityiseltä yhtiöltä laissa säädettyä tienpitovelvollisuuttaan varten. Kantaja ei ollut oikeutettu vaatimaan vahingonkorvausta KRL 18a §:n perusteella. Kantajalla ei siten ollut asiavaltuutta vaatia korvauksia edellä mainitun säännöksen perusteella.

Kantajan tienpitoon liittyvässä ostotoiminnassa ei ollut kysymys KRL:ssa tarkoitettusta taloudelliseen tulokseen tähtäävästä toiminnasta, johon liittyi yrittäjäriske ja joka oli luonteeltaan ammattimaista. Asfalttipäällystystyön ostotoiminta liittyi saumattomasti kantajan julkisyhteisönä harjoittamaan lakisääteiseen tienpitoon. Tienpitäjänä ja tienpitovastuullisena oli kantaja, eikä kantaja ollut voinut uskoa vastuutaan tienpidosta yksityiselle elinkeinonharjoittajalle. Yksityiset elinkeinonharjoittajat eivät muutoinkaan olleet harjoittaneet tätä toimintaa. Kantaja ei ollut hankkinut asfalttipäällysteitä käytettäväksi taloudellisessa toiminnassaan / elinkeinotoiminnassaan, vaan lakisääteisen tehtävän täyttämiseksi. Tämä ostotoiminta ei ollut ollut kantajan KRL 3 §:n tarkoittamaa elinkeinotoimintaa, eikä kantaja ollut toiminut elinkeinonharjoittajan asemassa väitettyä vahinkoa kärsiessään eli ostaessaan asfalttipäällystettyä yksityisiltä yhtiöiltä.

Kajaanilla ei julkisyhteisönä ollut oikeutta vaatia elinkeinonharjoittajalta vahingonkorvausta KRL:n perusteella. Muu tulkinta oli vastoin perustuslaista ilmenevää lailla säätämisen vaatimusta.

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

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

EY:n perustamissopimuksen 81 artikla (nykyään SEUT 101 artikla) tai siitä annettu EU-tuomioistuimen ratkaisukäytäntö eivät edellyttäneet KRL 18a §:stä ilmenevän elinkeinonharjoittajan käsitteen tulkittamista ja soveltamista säännöksen sanamuodon vastaisesti. EU-tuomioistuimen ratkaisukäytännössä oli vahvistettu, että EY:n perustamissopimuksen 81 artikla loi ylipäätään oikeuksia vain yksityisille oikeussubjekteille. Kyseinen artikla ei näin ollen luonut oikeuksia jäsenvaltion lukuun laskettaville tahoille, joihin Suomessa lukeutuivat valtion ohella kunnat.

EU-oikeuden vaikutusta kansallisen oikeuden tulkintaan (tulkintaperiaate) rajoittavat lainalaisuus- ja oikeusvarmuusperiaatteet.

Kantaja ei myöskään ollut ollut "yritys" EU-oikeudellisessa arvioissa. Se ei voinut vedota vaatimustensa perusteena suoraan EY:n perustamissopimuksen 81 artiklaan, eikä kyseistä artiklaa ja siinä mainittua yrityksen käsitettä voitu käyttää tulkintalähteenä kantajien vaatimusten tueksi.

Suomen oikeusjärjestys sisälsi menettelysäännöt oikeussuojakeinoista vahinkojen korvaamiseksi. Kajaani oli myös vaatinut korvausta useilla eri oikeudellisilla korvausperusteilla. Tilanne ei ollut EU-oikeuden vastaavuus- ja tehokkuusperiaatteiden vastainen.

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

### **3.2.3. KRL 18a § ei muutoinkaan soveltunut asiassa**

KHO:n päätöksessä ei ole todettu vastaajan menettelleen kilpailusääntöjen vastaisesti yksittäisissä urakkasopimuksissa. KHO ei myöskään ole tutkinut taikka todennut kilpailurikkomuksista johtuvia vahinkoja. Kajaanille ei ollut aiheutunut vahinkoa pelkästään sillä perusteella, että vastaajan oli todettu osallistuneen kartelliin. Interasfaltti ei ollut sisällyttänyt ylihintaa kantajan kanssa solmittuihin urakkasopimuksiin, eikä rikkonut kilpailusääntöjä yksittäisissä urakkasopimuksissa.

Vanha Interasfaltin ei ollut menetellyt kilpailusääntöjen vastaisesti yksittäisissä urakkasopimuksissa eikä se ollut aiheuttanut vahinkoa. Syy-yhteyttä kuvatun kaltaisen menettelyn ja väitetyn vahingon välillä ei ollut eikä vanha Interasfaltti ollut menetellyt tuottamuksellisesti.

### **3.3. Perusteettoman edun palautus**

Perusteettoman edun palautus oli vahingonkorvausnormistoon ja sopimusoikeuden sääntöihin nähden toissijainen oikeussuojakeino, eikä se soveltunut niiden kanssa rinnakkain tai täydentävänä.

Kajaanin ja Interasfaltin välisiin urakkasopimuksiin ei ollut sisältynyt ylihintaa eikä Interasfaltti ollut saanut urakkasopimuksista kantajan väittämää hyötyä. Perusteettoman edun palautuksen ensimmäinen perusedellytys eli hyödyn saaminen ei Interasfaltin kohdalla täyttynyt.

Interasfaltilla oli ollut oikeudellinen peruste periä maksu Kajaanilta urakkasopimuksen mukaisesti. Perusteettoman edun palautuksen toinen perusedellytys eli edun perusteettomuus ei Interasfaltin kohdalla täyttynyt.

Interasfaltti ei ollut saanut hyötyä Kajaanin kustannuksella. Perusteettoman edun palautuksen kolmas perusedellytys eli syy-yhteys puuttui.

Saatava oli lisäksi edellä lausutuin perustein prekludoitunut, eikä velkoja voinut turvautua edunpalautukseen preklusion tai vanhentumisen jälkeen.

### **3.4. Sopimusperusteiset vaatimukset**

Interasfaltti ei ollut menettänyt kilpailusääntöjen vastaisesti yksittäisissä urakkasopimuksissa eikä urakkahintoihin ollut sisältynyt väitettyä ylihintaa. Sopimusperusteista vahingonkorvaus- tai palautusvelvollisuutta ei ollut syntynyt.

#### **3.4.1. Sopimusperusteinen vahingonkorvaus**

Interasfaltti oli täyttänyt sopimusvelvoitteensa urakkasopimuksen ehtojen mukaisesti. Vaatimus sopimusrikkomukseen perustuvasta vahingonkorvauksesta oli perusteeton. Interasfaltti ei ollut rikkonut myöskään lojaliteettivelvollisuuttaan.

KHO ei ollut päätöksessään tutkinut tai todennut kilpailurikkomusta Kajaanin ja ns. vanhan Interasfaltin välisissä yksittäisissä urakkasopimuksissa. Vanhan Interasfaltin menettelyä yksittäisissä urakkasopimuksissa ei voitu arvioida KHO:n päätöksen perusteella.

#### **3.4.2. Sopimuksentekotuottamus**

Kajaanin ja Interasfaltin välillä oli syntynyt päteviä urakkasopimuksia, eikä korvausvastuuta voitu arvioida sopimuksentekotuottamuksen

perusteella. Missään tapauksessa urakkasopimukseen ei ollut sisältynyt väitettyä ylihintaa, eikä Interasfaltti ollut syylistynyt sopimuksentekotuottamukseen.

### **3.4.3. Palautusvelvollisuus sopimusoikeuden yleisten oppien nojalla**

Kajaanin suoritus vanhalle Interasfaltille ei ollut ollut aiheeton tai perusteeton. Vaatimus "ylihinnan" palauttamisesta oli kaikilta osin perusteeton ja toteennäyttämätön.

### **3.4.4. KRL 18 §:n mukainen pätemättömyys**

KRL 18 § soveltui vain KRL:n kieltosäännösten vastaisiin sopimukseen, kuten elinkeinonharjoittajien väliseen kartellisopimukseen. Se ei soveltunut Kajaanin ja kartelliin osallistuneiden yhtiöiden välisiin sopimukseen. Kiellettyyn sopimukseen osallistuneen yrityksen ja tämän asiakkaiden väliset sopimukset eivät olleet pätemättömiä KRL 18 §:n perusteella. Siten KRL 18 §:n pätemättömyyssäännös ei soveltunut kantajan vaatimusten perusteena oleviin urakkasopimukseen.

Urakkasopimuksen ehdot eivät olleet KRL:n vastaisia, eivätkä ehdot itsessään "estäneet, rajoittaneet tai vääristäneet kilpailua merkittävästi". KRL:n vastaisen sopimuksen väitetty vaikutus urakkasopimukseen ei ollut merkinnyt näiden sopimusten KRL:n vastaisuutta. Urakkasopimusten, joiden osapuoli vastaaja ei edes ollut, ehdot eivät olleet pätemättömiä KRL 18 §:n perusteella.

### **3.4.5. Yleisten sopimusoikeudellisten periaatteiden mukainen pätemättömyys**

Kajaanin ja vanhan Interasfaltin väliset sopimukset eivät olleet miltään osin KRL:n kieltosäännösten tai muunkaan (pakottavan) lainsäädännön vastaisia.

### **3.4.6. Oikeustoimilaki**

Oikeustoimilain 3 luvun pätemättömyysperusteisiin perustuva vaatimus urakkasopimuksen hintaehtojen osapätemättömyydestä oli lakiin perustumaton.

Urakkasopimukseen ei ollut sisältynyt ylihintaa. KHO:n päätös ei koskenut yksittäisiä urakkasopimuksia. KHO:n tai markkinaoikeuden päätökset eivät osoittaneet menettelyä, jonka perusteella urakkasopimukset voitaisiin julistaa oikeustoimilain perusteella pätemättömiksi.

Kajaani hankintayksikkönä oli ollut vanhaan Interasfalttiin nähden määräävässä asemassa. Vanha Interasfaltti ei ollut erehdyttänyt kantajaa

urakkasopimusten solmimiseen. Kantaja oli itse ollut aloitteellinen ja määritellyt urakkasopimusten kohteet, sisällön ja suoritusvelvollisuudet, eikä siltä ollut puuttunut mitään sopimusten kannalta merkityksellistä tietoa. Vanhan Interasfaltin suoritus oli sopimuksen mukainen. Sopimukset eivät olleet sisällöltään miltään osin epätasapainoiset, eivätkä pätemättömyysperusteiden tai sovittelun edellytykset täytyneet.

Kajaani oli joka tapauksessa menettänyt oikeuden vaatia hintaehdon sovittelua sekä vedota urakkasopimusten hintaehdon pätemättömyyteen, koska Kajaani ei ollut vedonnut näihin kohtuullisessa ajassa siitä, kun Kajaani oli tullut tai sen olisi pitänyt tulla tietoiseksi väitetystä sovitteluja/tai pätemättömyysperusteesta.

### **3.5. Yksittäiset urakkasopimukset eivät olleet kilpailuoikeuden vastaisia**

Markkinaoikeuden ja KHO:n ratkaisut eivät koskeneet yksittäisiä urakkasopimuksia, eikä ratkaisuissa todetulla kilpailusääntöjen rikkomisella ollut merkitystä kantajan vahingonkorvaus- ja palautusvaatimuksia arvioitaessa. Markkinaoikeus tai KHO eivät olleet tutkineet tai todenneet kilpailurikkomusta kantajan vaatimusten perusteena olevissa yksittäisissä urakkasopimuksissa, eivätkä urakkasopimusten hinnoittelua tai kilpailurikkomuksista johtuvia kantajan väittämiä vahinkoja.

## **4. Vanhentumisen vaikutus väitettyyn yhteisvastuuseen**

Vahingonkorvauslaki ei edellä todetuin perustein soveltunut asiassa, eikä se soveltunut myöskään yhteisvastuun perusteena.

Siltä osin kuin Kajaani ei ollut katkaissut väitettyjä saataviaan muita yhteisvastuullisia velallisia kohtaan, saatavat olivat näitä yhtiöitä kohtaan vanhentuneet. Yhteisvastuu oli muuttunut solidaarisesta pääluvunmukaiseksi.

## **5. Kannevaatimusten määrät**

Seuraamusmaksuoikeudenkäynnissä ei ollut tutkittu tai todettu kilpailurikkomusta kantajan yksittäisissä urakkasopimuksissa, eikä kantajan urakkasopimusten hinnoittelua tai kilpailurikkomuksista johtuvia kantajan väittämiä vahinkoja. KHO:n päätös ja sen perusteena esitetty selvitys eivät osoittaneet kantajan vaatimuksia oikeiksi.

Pelkästään se, että yrityksen oli todettu osallistuneen kartelliin ei tarkoittanut, että tilaajalle olisi aiheutunut tämän vuoksi korvattavaa vahinkoa. Korvausvelvollisuuden syntyminen edellytti, että kartelliin osallistunut vastaaja oli tosiasiallisesti perinyt kantajalta kantajan vaatimusten perusteena olevissa yksittäisissä urakkasopimuksissa

lainvastaisesti tietyn suuruista ylihintaa. Edellytyksenä oli lisäksi, että Kajaanille oli aiheutunut vahinkoa, joka oli syy-yhteydessä vanhan Interasfaltin kilpailurikkomukseen eikä se aiheutunut muusta kantajan asfalttiurakan hintaan vaikuttaneesta seikasta kuten markkinatilanteesta tai markkinoiden rakenteesta.

Kunnat olivat vuoden 1996 alusta voineet tosiasiansa vyöryttää tienpidon kustannukset joko suurilta osin tai kokonaan valtion maksettavaksi. Suomessa oli ns. valtaväylien lisäksi myös kuntien ja kaupunkien asemakaava-alueilla sijaitsevia yleisiä teitä, joiden pitovastuu oli valtiolla, ja joita koskien valtio oli tehnyt kuntien kanssa hoitosopimuksen. Tällöin kunta oli saanut tienpitoon käyttämänsä varat valtiolta. Siltä osin kuin kantajan vaatimusten perusteena oli urakoita tai niiden sellaisia osia, joihin liittyvät kustannukset oli kokonaan tai osittain maksanut tai voinut maksaa valtio, ei kantajalle ollut aiheutunut vahinkoa tällaisista urakoista. Kantajan vaatimukset oli näiltä osin hylättävä perusteettomina.

### **5.1. Kajaanille ei ollut aiheutunut vahinkoa eikä vahingon määrää ollut selvitetty**

Kanteen perusteena oleviin urakkasopimuksiin ei ollut sisältynyt kartellista johtunutta ylihintaa.

Kajaanin esittämä vaatimus 30 prosentin suuruudesta ylihinnasta oli virheellinen.

Vahinkoa ei ollut mahdollista selvittää luotettavalla tavalla ilman vahingon määrää koskevaa taloudellista analyysia. Yleiset kartellitutkimukset eivät osoittaneet kartellin aiheuttamaa vahinkoa yksittäisissä tapauksissa. Vahingon aiheutuminen ja sen määrä oli tutkittava kussakin yksittäistapauksessa erikseen kansallisen lainsäädännön asettamien vaatimusten mukaisesti.

Tarjouskilpailuihin oli osallistunut myös kartellin ulkopuolisia yrityksiä. Ns. vanhan Interasfaltin oli tullut hinnoittelussaan huomioida täysin normaali riski tarjouskilpailun häviämisestä. Kilpailurikkomukseen kuulumattomat yritykset olivat myös hävinneet tarjouskilpailut kalliimmalla hinnalla, eikä kantajan väittämää ylihintaa ollut voinut sisältyä ns. vanhan Interasfaltin tarjouksiin.

Tarjouspyynnöt olivat sallineet vaihtoehtoisten / erillistarjousten tekemisen, joista kantaja oli valinnut itselleen sopivimman vaihtoehdon. Lisäksi vuosien 1999 ja 2000 tarjouskilpailuissa kantaja oli todennut vanhan Interasfaltin tarjouksen tarjouspyynnön vastaiseksi ja itse muuttanut tarjouksia siten, että niistä oli saatu vertailukelpoisia toisiin tarjouksiin nähden. Myös vuosien 1998 ja 2001 tarjouskilpailuissa kantaja oli todennut vanhan Interasfaltin tarjouksen tarjouspyynnön

vastaiseksi. Tarjouksia ei siten ollut ennalta voitu sopia väitettyä ylihintaa sisältäviksi. Vanha Interasfaltti ollut edes voinut vaikuttaa vuosina 1999 ja 2000 lopullisen voittaneen vertailukelpoisen tarjoushinnan muodostukseen.

## **5.2. Arvonlisäveron osuus**

Tienpito eli tien tekeminen ja kunnossapito oli kuntien viranomaisen ominaisuudessa huolehtimaa lakisääteistä toimintaa, joka ei kuulunut verovelvollisuuden piiriin. Kunnalla oli oikeus aina saada takaisin valtiolta maksamansa arvonlisäveron määrä toimintansa luonteesta riippuen joko vähennys- tai palautusoikeuden kautta. Kajaani oli sisällyttänyt vaatimusten perusteena esitettyihin urakkahintoihin virheellisesti arvonlisäveron osuuden.

Valtion Kajaanilta tiettyinä aikana takaisinperityn arvonlisäveron määrä ei ollut sidoksissa kantajalle kyseisenä vuonna palautettavan arvonlisäveron määrään vuositasolla eikä kuntatasolla. Arvonlisäveron palautuksen määrä oli ollut laskentaperuste takaisinperinnässä. Takaisinperittävä määrä ei ollut sellaisessa syy-yhteydessä maksettua arvonlisäveroon, että NCC Roadsille aiheutuisi sen vuoksi vahingonkorvausvelvollisuus.

Vahinkoa ei ollut aiheutunut siltä osin kuin valtio ei ollut kohdistanut arvonlisäveroon takaisinperintää.

Vanhan Interasfaltin arvonlisäverot oli tilitetty valtiolle, eikä se ollut saanut etua kantajan kustannuksella.

Kajaanille ei ollut aiheutunut vahinkoa urakkahintoihin sisältyneestä arvonlisäveron osuudesta. Kantajalla ei ollut oikeutta saada urakkahintoihin sisältynyttä arvonlisäveron osuutta vastaajalta.

## **6. Korkovaatimukset**

Ensisijaisesti kantajan varsinaiset korvaus- ja palautusvaatimukset olivat kaikilta osin perusteettomia. Myös kantajan viivästys- ja tuottokorkovaatimukset olivat siten perusteettomia.

Toissijaisesti kantaja ei ollut katkaissut viivästys- tai tuottokorkovaatimusten vanhentumista ja ne olivat vanhentuneet.

### **6.1. Viivästyskorko**

Viivästyskorko oli alkanut kertyä aikaisintaan haasteen tiedoksiannosta lukien niiden urakkasopimusten osalta, joita koskien Kajaani ei ollut lähettänyt vastaajalle lainkaan vaatimuskirjelmää.

Ainakaan viivästyskorkoa ei ollut alkanut kertyä ennen kuin 30 päivää vastaajalle annetusta katkaisuilmoituksesta 28.6.2010 lukien.

Kajaani oli 1.7.2011 päivätyssä lausumassaan korottanut vaatimuksiaan. Korotuksen määrälle ei ollut alkanut kertyä viivästyskorkoa ennen kuin aikaisintaan korotetun vaatimuksen esittämisestä lukien. Korotuksen määrälle ei voinut tulla maksettavaksi myöskään viivästyskorkoa tuottokorolle ennen kuin aikaisintaan korotetun vaatimuksen esittämisestä lukien.

## **6.2. Tuottokorko**

Tuottokoron maksuvelvollisuuden kriteerit eivät Interasfaltin kohdalla täyttyneet.

Vahingonkorvaukselle ei tullut missään tapauksessa maksaa tuottokorkoa.

Perusteettoman edun palautukseen perustuvan vaatimuksen osalta tuottokorkoa oli voinut kertyä enintään ajalta ennen 1.10.1998 voimaantullutta KRL 18a §:ää.

Tuottokoron korkokanta oli määriteltävä kohtuuden mukaan siten, että maksettava tuottokorko oli vastannut palautettavasta rahamäärästä saatua väitettyä hyötyä.

## **TODISTELU**

Kirjallisista todisteista ja henkilötodistelusta on tehty erillinen liite.



## KÄRÄJÄOIKEUDEN RATKAISU

### A. OIKEUDENKÄYNTIVÄITTEET

#### 1. Vaatimus jättää kanne tutkimatta kilpailunrajoituslakiin perustuvilta osin

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

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

Käräjäoikeus toteaa, että kantajan asialegitimaation kannalta ei ole merkitystä sillä, voidaanko jotain vaatimuksen perusteeksi esitettyä säädöstä soveltaa asiassa ja korvausvaatimus ratkaista jonkin tietyn säädöksen perusteella. Tässä asiassa kunnilla on oikeus vaatia omissa nimissään vahingonkorvausta kartelliin sille aiheuttamasta vahingosta keneltä vastaajalta tahansa. Vastaajien esittämässä väitteessä on kysymys asiaväitteestä, joka koskee kanteen hyväksyttävyyttä tai hylättävyyttä.

Vastaajien vaatimus jättää kilpailunrajoituslain 18a §:n perusteella esitetyt vaatimukset tutkimatta hylätään.

### B. PÄÄASIAA KOSKEVAN RATKAISUN PERUSTELUT

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

Korkein hallinto-oikeus on 29.9.2009 antamassaan päätöksessään taltionumero 2389 ja vuosikirjanumero 2009:83 (jäljempänä korkeimman hallinto-oikeuden päätös) määrännyt Lemminkäinen Oyj:n, VLT-Trading Oy:n, Skanska Asfaltti Oy:n, NCC Roads Oy:n, SA-Capital Oy:n, Rudus Asfaltti Oy:n ja Super Asfaltti Oy:n yhteensä 82,55 miljoonan euron suuruisiin seuraamusmaksuihin Suomen asfalttimarkkinoilla toimineeseen kartelliin osallistumisesta. Seuraamusmaksu on määrätty Skanska Asfaltille myös Sata-Asfaltin menettelyn johdosta, NCC Roadsille Interbetonin/Interasfaltin

menettelyn johdosta ja Rudus Asfaltille Asfalttinelion menettelyn johdosta. SA-Capitalia lukuun ottamatta vastaajat eivät ole kiistäneet korkeimman hallinto-oikeuden antaman päätöksen lopputulosta.

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

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

### **Kilpailuviraston seuraamusmaksuesitys markkinaoikeudelle 30.3.2004**

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

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

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

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

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

### **Markkinaoikeuden päätös**

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

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

### **Korkeimman hallinto-oikeuden päätös**

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

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

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

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

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

## **2. KORKEIMMAN HALLINTO-OIKEUDEN PÄÄTÖKSEN OIKEUSVOIMA- JA TODISTUSVAIKUTUS**

### **2.1 Kysymyksen asettelu**

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

oikeusvoimavaikutus uudessa oikeudenkäynnissä viran puolesta huomioon.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Oikeusvoimaisuus ei ulotu siihen, mitä tuomioistuimien on tuomioperusteissaan lausunut tosiseikoista, oikeusohjeista, kokemuslauseista tai mahdollisista ennakkoluonteisista kysymyksistä. Oikeusvoimaiseksi tulee ainoastaan tuomio lopputulos eli vaadittua oikeusseurausta koskeva kannanotto. Oikeudenkäyntiteitse ei ylipäätään voida vahvistaa puhdasta tosiasiakysymystä, eivätkä myöskään tuomion perusteena olevat oikeustositseikat voi saada oikeusvoimaa. Siten tuomion perustelujen kannanotot oikeustositseikoista ja niiden oikeudellisesta merkityksestä saavat oikeusvoimasitovuuden vain suhteessa siihen oikeusseuraamukseen, josta jutussa on ollut kysymys. Näin ollen korkeimman hallinto-oikeuden ratkaisun

oikeusvoimavaikutus ei rajoita käräjäoikeuden ratkaisovaltaa esimerkiksi koskien väitettä, jonka mukaan asfalttikartelli oli ollut toiminnassa myös korkeimman hallinto-oikeuden toteaman kartellin toiminta-ajan ulkopuolella, tai että siihen oli osallistunut muita kuin ratkaisussa todettuja tahoja.

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

### **3. VAHINGON AIHEUTUMINEN**

#### **3.1 Euroopan komission ohjeasiakirjan luonnos**

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

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

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

Ohjeasiakirjan mukaan kilpailurikkomuksen aiheuttamaa vahinkoa selvittäessä eniten käytetty taloustieteellinen menetelmä perustuu vertailuun. Tällöin verrataan rikkomisskenaariota mukaista hintaa skenaarioon ilman rikkomista. Vertailukohtana käytetään samoja

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

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

## **3.2 Asfalttikartelliasiaassa esitetty taloustieteellinen todistelu**

### **3.2.1 Kirjalliset todisteet**

#### **3.2.1.1 Ensisijassa kuntia koskevat todisteet**

##### **Tempo Economics Oy 9.2.2009 ja 21.4.2010, DT11 ja DT12**

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



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

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

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

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

### **Valtion taloudellinen tutkimuskeskus toukokuu 2011, DT2**

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

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

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

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

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

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

#### **Tempo 29.11.2011, DT14**

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

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

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

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

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

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

### **Spillover Economics Oy 15.12.2011, DT21**

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

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

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

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

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

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

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

### **Pekka Ilmakunnas 24.1.2012, DT6**

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

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

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

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

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

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

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

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

### **VATT 1.2.2012, DT3**

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

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

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

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

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

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

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

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

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

### **Sigma-Hat Economics Oy 21.2.2012, DT9**

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

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

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

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

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

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

### **Tempo 2012, DT15**

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

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

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

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



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

### **Spillover 2012, DT19**

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

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

### **Compass Lexecon 13.6.2012, DT16**

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

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

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

### 3.2.1.2 Ensisijassa valtion urakoita koskevat todisteet

#### **Tempo 9.2.2009 ja 21.4.2010, DT 11 ja DT12**

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

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

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

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

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

### VATT toukokuu 2011, DT1

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

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

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

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

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

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

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

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

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

### **Tempo 17.11.2011, DT13**

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

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

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

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

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

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

### **Spillover 15.12.2011, DT18**

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

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

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

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

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

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

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

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

### **Ilmakunnas 24.1.2012, DT7**

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

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

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

kontrollimuuttujia, jotka saattaisivat olla korreloituneita kartelli-indikaattorin kanssa.

Tutkimuksessa oli pystytty uskottavasti sulkemaan pois muut hintoihin vaikuttaneet tekijät.

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

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

### **Ilmakunnas 25.1.2012, DT8**

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

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

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

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

### **VATT 1.2.2012, DT3**

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

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

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

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

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



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

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

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

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

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

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

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

### **Saxell ja Tukiainen 1.2.2012, DT5**

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

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

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

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

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

## Tempo 2012, DT15

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

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

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

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

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

### **Spillover 30.5.2012, DT19**

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

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

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

### **Compass Lexecon 13.6.2012, DT16**

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

## **3.2.2 Henkilötodistelu**

### **3.2.2.1 Ensisijassa kuntaurakoihin liittyvä todistelu**

#### **Heikki Pursiainen ja Janne Tukiainen**

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

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

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

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

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

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

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

Tutkimuksessa ei voitu käyttää hävinneitä tarjouksia, koska ne eivät kertoneet toteutuneista hinnoista. Tarjouskartellin voittajaksi määrääm-

tarjous ei kilpaillut kartelliyritysten kanssa. Valetarjousten tarkoitus oli vaikeuttaa kartellin havaitsemista eivätkä ne kertoneet mitään yritysten kustannuksista. Valetarjousten tarkoituksena oli lisäksi saada kilpailuperiodi ja kartelliperiodi näyttämään toisiltaan, jotta kartellin havaitseminen tilastollisessa analyysissä olisi mahdotonta. Valetarjousten käyttäminen johti siihen, että kartellilisiä arvioitiin väärin.

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

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

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

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

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

VATT:n raportin taulukosta 3 ilmeni kunkin muuttujan saama kerroin ja suluissa sen epävarmuutta kuvaava niin sanottu keskivirhe-estimaatti. Rivillä kartelli 1 oleva kerroin ei ottanut hintasotaa huomioon ja rivillä kartelli 2 oleva kerroin otti sen huomioon. Kerroin kertoi melkein suoraan kartellikorotuksen määrän prosentteina kilpailulliseen hintaan

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

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

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

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

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

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

Väärin määritelty kartelliperiodi johti liian vähäiseen kartellilisarvioon. Yksittäisten kuntien urakkahinnat eivät kertoneet mitään kartellin vaikutuksista. Kirjanpidollisten voittojen perusteella oli mahdotonta tehdä johtopäätöksiä toimialan kilpailullisuudesta tai muodostaa

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

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

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

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

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



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

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

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

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

### **Pekka Ilmakunnas**

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

### **Otto Toivanen ja Toni Riipinen**

Todisteina DT11 ja DT12 olevat Tempo Economics Oy:n (Tempo) mahdollista niin sanottua kartellillisää Lemminkäinen Oyj:n tekemissä tarjouksissa Tiehallinnolle sekä kuntasektorille koskevat tutkimukset laatineita filosofian tohtori, tutkijana englantilaisessa yliopistossa, Suomen Akatemiassa ja kahdessa amerikkalaisessa yliopistossa sekä professorina Helsingin kauppakorkeakoulussa toiminutta, Helsingin taloustieteellisen tutkimuskeskuksen johtajana kuusi vuotta työskennellyttä ja nykyisin Leuvenin yliopiston taloustieteen professorina toimivaa Otto Iisakki Toivasta ja kauppatieteen tohtori,

kymmenen vuotta asiantuntijapalveluita tuottaneita yrityksiä vetänyttä Toni Juhani Riipistä on kuultu käräjäoikeudessa todistajina siten, että he ovat ensin yhdessä esitelleet edellä mainittuja Tempon tutkimuksia ja sen jälkeen heille on kummallekin erikseen esitetty kysymyksiä.

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

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

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

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

Tempo oli käyttänyt aineistona kaikkia Lemminkäisen tarjouksia. Mikäli osa kartelliperiodille ajoittuvista tarjouksista oli niin sanottuja

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Sekä piirikonttori- että kuntaindikaattorin käyttäminen ei aiheuttanut ongelmaa, koska käytetty ohjelma oli poistanut muuttujista aiheutuvan päällekkäisyyden. Jos toinen muuttuja jätettiin pois, tulokset olivat näin ollen täsmälleen samoja.

Ristiin tarjoamisella ei ollut vaikutusta Tempon tutkimustuloksiin.

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

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

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

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

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

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

### **Ari Hyytinen**

Todistaja, kauppatieteen tohtori, taloustieteen ja rahoituksen maisteri englantilaisesta yliopistosta, elinkeinoelämän tutkimuslaitoksessa ja Suomen Pankissa työskennellyt ja nykyisin Jyväskylän yliopistossa taloustieteen professorina toimiva Ari Tapani Hyytinen on kertonut laatineensa todisteina DT 18, DT19 ja DT20 olevat Spillover Economics

Oy:n nimissä annetut lausunnot. Hyytinen oli johtanut neljä vuotta hanketta, jossa oli kerätty aineistoa aikaisemmista suomalaisista laillisista kartelleista. Aineiston perusteella laadittiin kahta tutkimusta. Hyytisen kuuleminen on toimitettu siten, että hän on ensin pitänyt yleisesityksen todisteina DT 21 ja DT 19 olevien kuntakanteita koskevien lausuntojen perusteella ja sen jälkeen hänelle on esitetty erikseen kysymyksiä. Vastaavasti Hyytinen on pitänyt yleisesityksen myös todisteina DT18 ja DT19 olevien valtion kannetta koskevien lausuntojen perusteella. Viimeksi mainitulta osin Hyytisen kertomuksen olennaiset osat on kirjattu jäljempänä.

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

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

VATT ei ollut onnistunut luomaan regressiomallia siten, että kilpailunrajoituksen jälkeistä ajankohtaa olisi voitu pitää luotettavana vertailukohtana. Monipuolinen herkkyyshanalyysi olisi ollut tarpeen. Arvio ei kuvannut kartellillisää, mikäli se sisälsi kilpailullisuuden yleisestä kiristymisestä seuranneen hintaeron kartelliperiodin ja sen jälkeisten vuosien välillä. Kartelliperiodilla ei todennäköisesti olisi vallinnut yhtä kireä kilpailu kuin sen jälkeen, vaikka kartellia ei olisi ollut.



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

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

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

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

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

### **3.2.2.2 Ensisijassa valtion kanteeseen liittyvä henkilötodistelu**

#### **Tanja Saxell ja Janne Tukiainen**

VATT:n erikoistutkijoita, todisteena DT 1 olevan asfalttikartellin valtiolle aiheuttamien vahinkojen arviointia koskevan loppuraportin laatineita valtiotieteiden maisteri, väitöskirjaa empiirisen toimialan taloustieteen aiheista valmistelevaa, ekonometrian ja toimialan taloustieteen asiantuntijaa, aikaisemmin Helsingin Yliopistossa (KAVA), Suomen Pankissa, Tilastokeskuksessa ja Palkansaajien tutkimuslaitoksessa työskennellyttä Tanja Saxellia ja jo aikaisemmin kuultua Tukiasta on kuultu käräjäoikeudessa todistajina siten, että he

ovat ensin yhdessä esitelleet edellä mainittua VATT:n valmisteluraporttia ja sen jälkeen heille on kummallekin erikseen esitetty kysymyksiä. Niitä yleisiä seikkoja, jotka on kirjattu todistajien Pursiainen ja Tukiainen VATT:n kuntaraportin osalta kertomaksi ei tässä yhteydessä ole toistettu.

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

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

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

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

Kartelli saattoi vaikuttaa myös kartelliin kuulumattomien yritysten hinnoitteluun. Kartellivahinkoa aiheutui myös sellaisten urakoiden osalta, jotka eivät kuuluneet kartelliin. VATT oli tutkinut kartellillisää myös yrityskohtaisesti. Johtopäätös oli, että yrityskohtaisia eroja ei ollut tai erot olivat niin pieniä, ettei niillä ollut tilastollista merkitystä. Tältä

osin aineisto oli varsin pieni. Tilastollisten analyysien valossa keskimääräistä kartellillisää oli suositeltua soveltaa kaikkien yritysten voittamiin urakoihin. Muu näyttö saattoi kohdentaa vahinkoa paremmin.

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

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

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

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

Taulukosta ilmenevien tilastollisten testien avulla pystyttiin vertaamaan eri malleja keskenään. F-testissä laajasta mallista, jossa oli paljon muuttujia, poistettujen muuttujien osalta laskettiin, olivatko ne tilastollisesti merkitseviä. Jos ne olivat tilastollisesti merkitseviä, niitä ei olisi saanut pudottaa mallista pois. Objektiivisiä matemaattisia kriteereitä olivat esimerkiksi taulukosta ilmenevät korjattu R<sup>2</sup>, joka kertoi miten hyvin tilastollinen malli sopi aineistoon, sekä informaatiokriteerit AIC ja BIC, jotka kertoivat tilastollisen mallin suhteellisesta sopivuudesta

aineistoon. Mitä pienempi informaatiokriteerin arvo oli, sitä parempi malli oli kysymyksessä.

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

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

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

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

Kun bitumin korvattavuusehto jätettiin pois mallista päädyttiin 5 prosentin kartellilisäarvioon, mikä ei ollut tilastollisesti merkitsevä. Kartellilisäarvion muuttuminen saattoi johtua siitä, että bitumin korvattavuusehto mittasi lähes samaa asiaa kuin kartelli-indikaattori. Tämä ei kuitenkaan VATT:n selvitysten mukaan pitänyt paikkaansa. VATT:n käsityksen mukaan kysymys oli siitä, että bitumin korvattavuusehto oli tärkeä kontrollimuuttuja, jonka poisjättäminen saattoi aiheuttaa harhaa kartellilisäarvioon. Jos yritys hankki sideaineet, tarjouskilpailun hinta oli korkeampi kuin, jos sopimus korvasi bitumin hinnan muutokset. Tällöin bitumin korvattavuusehto kerroin-arvio oli positiivinen. Se saattoi johtua pois jätetyistä muuttujista tai esimerkiksi siitä, että Tielaitos oli valinnut omana tuotantona toteutettavaksi itselleen

sopivimmat urakat aikana, jolloin yritykset kantoivat riskin bitumin hinnan noususta. Tällöin hinta oli kilpailutetuissa urakoissa korkeampi vähäisemmän kilpailun johdosta. Bitumin korvattavuusehto kuului malliin kaikkien objektiivisten kriteerien perusteella.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

### **Ilmakunnas**

Pekka Ilmakunnasta on kuultu todistajana todisteina DT6 ja DT7 olevien lausuntojen "Lausunto tutkimuksesta Saxell-Tukiainen-Siikonen: Asfalttikartellin valtiolle aiheuttamien vahinkojen arviointi (VATT Valmisteluraportti 9/2011)" ja "Lausunto Tempo Oy:n selvityksestä "Mahdollinen kartellilisa Lemminkäinen Oyj:n tekemissä tarjouksissa Tiehallinnolle ja kuntasektorille (21.4.2010)" johdosta.

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

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

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

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

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

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

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

muuttujaa. Nimellishinnan selittäminen kustannushintaindeksillä oli joustavampaa.

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

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

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

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

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

Kirjallisena todisteena DT16 olevassa Compass Lexeconin tutkimuksessa Tempoa oli pyydetty tekemään lisäanalyyskejä muun muassa aineistolla joissa mukana oli ollut vain voittaneet tarjoukset. Kaikkia analyyskejä ei kuitenkaan ollut raportoitu. Osa tuloksista oli omituisia, eikä niitä ollut tulkittu. Mallissa, jossa oli aineistona vain



Lemminkäisen voittaneet tarjoukset, ei ollut löydetty kartellilisää. Kertoimien suuruusluokka oli kuitenkin omituinen. Talousteorian valossa ei ollut todennäköistä että kartelli toimisi, jos se olisi yhtiöille tappiollinen.

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

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

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

### **Toivanen ja Riipinen**

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

Tempon tutkimuksessa oli käytetty urakan kokonaishintoja. Tämän vuoksi urakan vaatiman asfalttimassan määrä oli tärkeä tieto. Viiden asfalttimassan määrä oli kerätty jokaisesta tarjouksesta siltä osin kuin ne olivat käyneet ilmi. Lisäksi oli tietoja 17 eri nimikkeen urakkatarjouksessa arvioiduista määristä. Urakan keskikoko oli ollut kartelliperiodilla noin 1,5 miljoonaa euroa ja kartelliperiodin ulkopuolella yli 4 miljoonaa euroa. Tämä heijastui huomattavasti myös laskennalliseen asfalttimassan hintaan.

Urakkaa kuvaavia muuttujia Tempon mallissa olivat myös öljyn hinta, Lemminkäisen edellisen kolmen kuukauden aikana voittamien töiden

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

Vaikka malliin tuotiin erilaisia indikaattorimuuttujia, johtopäätökset eivät muuttuneet.

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

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

VATT:n malliin sisällyttämä bitumin korvattavuusmuuttuja johti siihen, että kartellimuuttujan kerrointa ei voitu tulkita kartelliliseksi. Kun muuttuja poistettiin, ei kartellilisiä löytynyt. Tilaaja oli vastannut 1990-luvulla bitumin toimittamisesta, joten hyöty ja haitta olivat tilaajan vastuulla. Vuodesta 2001 bitumin hankinta oli aina ollut urakoitsijan vastuulla. Samalla kaikkiin urakoihin oli otettu korvattavuusehto, joka palautti riskin tilaajalle. Muuttuja oli ylimääräinen, joten kysymys oli ylisovittamisesta. Kartellimuuttuja ja korvattavuusmuuttuja olivat lähes täydellisesti toistensa peilikuvia. Molemmat muuttujat mittasivat kartellilisiä. Kun korvattavuusmuuttuja poistettiin, kartellilisarvio putosi noin viiteen prosenttiin eikä se ollut tilastollisesti merkitsevällä tavalla nolasta poikkeava.

Todistaja Toivanen on erikseen kuultaessa kertonut, että malliin objektiivisilla, matemaattisilla kriteereillä tuotu turha muuttuja saattoi

olla tilastollisesti merkitsevä, mutta sitä ei kuitenkaan tullut malliin tuoda, koska se vääristi kartellilisarvion. Samojen kriteerien mukaan sekä VATT:n että Tempon malleihin piti tuoda trendi ja sen neliö. Tempon mallissa lopputulos ei muuttunut, mutta VATT:n mallista kartellilisarvion katosi.

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

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

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

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

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

Todisteen DT5 taulukon 1 analyyseissä ei ollut käytetty Tempon tavoin hinnan logaritmia vaan hintaa euroina eikä taulukossa ollut muutettu eri vuoden tarjouksia rahan arvon suhteen yhteismitallisiksi, vaan kuluttajahintaindeksi, CPI oli otettu kontrollimuuttujana mukaan.

Kysymys oli periaatteellisesta virheestä, jossa verrattiin eri euroissa mitattuja tarjouksia keskenään. Kuluttajahintaindeksi ei korvannut deflatoinnin puutetta. Positiivinen kartellilisa löytyi VATT:n taulukossa, koska deflatointia ei ollut tehty eikä mallissa ollut käytetty massan neljänneksen asteen polynomia. Kumman tahansa muutoksen poistaminen poisti kartellilisan. Mallit olivat herkkiä pienille muutoksille. Niitä piti lisäksi verrata kaikkiin niihin malleihin, joita oli estimoitu.

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

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

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

Todistaja Riipistä erikseen kuultaessa ei ole tullut esiin merkittäviä seikkoja.

### **Hyytinen**

Todistaja Hyytinen on valtion kanteen osalta kertonut, että VATT:n valtion urakoiden kartellilisää koskevassa todisteena DT18 olevassa

raportissa sovellettu stepwise-menetelmä oli epätavallinen ja perustui tilastollisesti merkitsevien tulosten kalasteluun vaiheittaisella menetelmällä. Raportoidut keskivirhe-estimaatit olivat tämän vuoksi harhaisia ja esitetyt arviot kartellilisän suuruudesta tästä syystä todennäköisemmin seurausta sattumasta kuin mitä raportissa annettiin ymmärtää.

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

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

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

Hyytinen oli Spilloverin analyysiä tehdessään käyttänyt Skanska Asfaltin, Asfaltti-Tekran, Sata-Asfaltin, Savatien valtion töihin tekemiä niin voittaneita kuin hävinneitäkin urakkatarjouksia vuosilta 1990-2005. Hän ei ollut pudottanut pois mitään siitä materiaalista, jonka hän oli saanut Asianajotoimisto Merilammelta. Kartellia edeltävältä ajalta oli noin 29 havaintoja ja kartellin jälkeisiä havaintoja ei todistajan mukaan ollut kauhean paljon. Siitä, mitkä tarjouksista olivat voittaneet, Hyytisellä ei ollut tietoa. Kysymys oli herkkyystarkastelusta suhteessa VATT:n tutkimukseen. Kartelliperiodilla järjestetyt urakkakilpailut olivat pienempiä kuin sen jälkeiset urakkakilpailut. Urakoiden nimellisissä kokonaishinnoissa vaikutti olevan positiivinen aikatrendi ja urakkahintajakauma oli vino oikealle eli siinä oli joitain hyvin suuria havaintoja. Kun mainitut seikat otettiin huomioon, näyttöä positiivisesta kartellilisästä ei saatu. Yhdessäkään 20:sta regressiomallista kartellilisäestimaatti ei ollut positiivinen ja samanaikaisesti tilastollisesti merkitsevä viiden prosentin merkitsevyystasolla.

### 3.2.2.3 Sekä kuntien että valtion kannetta ensisijassa koskeva henkilötodistelu

#### Jorge Padilla ja Nadine Watson

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

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

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

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

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

analyyseistä ei ollut tuottanut perusanalyysistä poikkeavaa tulosta. Tilastollisesti merkitsevää vaikutusta kartellille ei ollut voitu todeta.

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

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

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

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

Todistaja Padilla on erikseen kuultaessa kertonut, että muiden kuin tarjouskilpailun voittaneen yhtiön jättämien niin sanottujen haamutarjousten täytyi olla keinotekoisesti niin korkeita, että oikea voittaja varmistettiin. Myös hävinneiden tarjousten käyttäminen tutkimuksessa johti siihen, että materiaalissa oli kartelliajalta liian korkeita tarjouksia, mikä johti kartellivaikutuksen yliarvioitumiseen. Tämän vuoksi Compass Lexecon oli pyytännyt Tempoä poistamaan muut kuin voittaneet tarjoukset, jolloin kartelliestimaatti oli vielä alempi kuin alkuperäisessä regressiossa. Kartelliperiodin jälkeisistä haamutarjouksista todistaja ei ollut aikaisemmin kuullut. Teoriassa oli kaksi ongelmaa. Siinä oletettiin, että Lemminkäinen tiesi milloin se voittaa ja häviää urakan kartellin ulkopuolisella ajalla. Muutoin Tempon analyysien manipuloiminen johtaisi liiketoiminnan tuhoamiseen. Regressioanalyysien manipuloiminta oli lisäksi vaikeaa, koska niissä oli

paljon muuttujia, joiden huomioon ottaminen vaati koordinoitua ja tietotekniikan hyväksikäyttöä. Kartellin jälkeisenä aikana ei kuitenkaan ollut nähtävissä suurta hajontaa tarjouksissa. Aineisto ei tukenut teoriaa kartellin jälkeisistä haamutarjouksista. Tempon analyysi pystyi sulkemaan liian korkeat tarjoukset pois.

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

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

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

VATT oli suorittanut deflatoinnin standarditavan mukaisesti.

VATT:n kuntaraportin taulukoissa 2 ja 3 ei ollut havaittu tilastollisesti merkitsevää eroa vuosien 1996 ja 1997 sekä kartellin jälkeisten vuosien hintojen välillä, joten looginen johtopäätös oli, ettei vuosina 1996 ja 1997 hinnoissa ollut kartelliläisää.

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



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

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

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

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

riittävä. Tempon mallit olivat parempia kuin ne, joita oli käytetty sen analyysin robustisuuden tarkistamiseen.

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

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

### **Timo Korkeamäki**

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

### **Joni Juhani Mäkinen**

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

hintaero oli kartellin jälkeen hieman kasvanut. Keskiarvo oli vaihdellut 10 prosentin molemmin puolin, vuoden 2004 jälkeen ero oli ollut lähes 20 prosenttia.

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

### 3.2.3 Taloustieteellinen todistelu ja näytön arvioinnin periaatteet

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

Tuomioistuimessa näyttöä arvioidaan oikeudenkäymiskaaren 17 luvun 2 §:n perusteella. Sen mukaan oikeuden tulee, harkittuaan huolellisesti kaikkia esiin tulleita seikkoja, päättää, mitä asiassa on pidettävä totena. Pykälän 2 momentin mukaan, milloin jonkin todisteen vaikutuksesta on laissa erityinen säännös, noudatettakoon sitä. Säännöksessä on kysymys niin sanotusta vapaasta todisteiden harkinnasta. Suomen oikeusjärjestys ei juurikaan tunne todisteen todistusarvolle annettuja määritteitä eikä taloustieteellinen asiantuntijatodistelu muodosta tuollaista poikkeusta. Siihen on siten suhtauduttava samoin kuin muuhunkin todisteluun oikeudenkäymiskaaren 17 luvun 2 §:n määrittämällä tavalla.

Kuten myös komission ohjeasiakirjan luonnoksesta ilmenee, taloustieteellisen analyysin suorittaminen on lähtökohtaisesti hyvä tapa selvittää kartellivahingon aiheutumista ja sen määrää. Mikäli tutkimus suoritettaisiin ideaalisissa olosuhteissa eli täydellisen, kattavan aineiston perusteella siten, että kartelliajanjakson aineisto olisi oikein erotettu niin sanotun kontrolliperiodin aineistosta, ja tutkimuksessa sovellettaisiin

mallintamista, jonka kaikki taloustieteelliset asiantuntijat hyväksyisivät, on ilmeistä, että selvityksen perusteella voitaisiin tehdä sangen tarkkoja johtopäätöksiä tutkittavana olleen kartellin aiheuttamasta vahingosta. Käytännössä tällaisia olosuhteita ei kuitenkaan ole olemassa. Jotta ekonometristen tutkimusten tuloksille voitaisiin oikeudenkäynnissä antaa ratkaiseva todistusarvo, vähimmäisedellytyksenä olisi, että kaikkien saman kartellin aiheuttamaa vahinkoa selvittäneiden, toisistaan riippumattomien asiantuntijoiden suorittamien tutkimusten tulosten pitäisi olla yhdenmukaisia tai että johonkin lopputulokseen päätyvät tutkimukset olisi yksiselitteisesti todettavissa virheellisiksi. Silloin, kun edellä asetetut edellytykset eivät täyty, voidaan päätellä, että tutkimuksen pohjana olevan aineiston valikoituminen ja aineistoon sovellettavien mallintamisvaihtoehtojen valinta on vaikuttanut ainakin jonkun tutkimuksen lopputulokseen. Mikäli samaa selvitettävää seikkaa koskevien tutkimusten tulokset poikkeavat ratkaisevasti toisistaan, ainakin osaan tutkimustuloksista liittyy siten ongelmia, jotka tuomioistuimen on näytönharkinnassaan otettava huomioon.

Taloustieteellinen tutkimus on todistuskeinona ongelmallinen myös sen vuoksi, että tuollaiset tutkimukset eivät parhaimmillaankaan anna tulokseksi yksiselitteisiä prosenttilukuja tai euromääriä vaan vahingon suuruutta kuvaavia keskiarvoja, joihin lisäksi sisältyy huomattavan suuri satunnaisvaihtelun mahdollisuus. Tutkimusten lähtökohtana oleva nollahypoteesi ei myöskään salli hylätä tuota oletusta, mikäli tutkimustulosten poikkeama siitä ei ole niin sanotun luottamusvälin ulkopuolella. Kuten todistaja Ari Hyytinen on todennut, nollahypoteesi voidaan ekonometrisessä analyysissä hylätä vain, mikäli riski siitä, että oikea nollahypoteesi hylätään on riittävän pieni. Mikäli mahdollista kartellilisää selvittävässä tutkimuksessa nollahypoteesiksi valitaan oletus, ettei kartellilisää ole aiheutunut - niin kuin kaikki tässä asiassa taloustieteellisiä tutkimuksia tehneet tahot ovat menelleet -, tutkimuksen tuloksena saatu kartellilisäarvio voi esimerkiksi olla niin pieni suhteessa mittausepävarmuuteen, ettei sitä katsota voitavan erottaa nollasta. Nollahypoteesi voidaan siis hylätä vain, jos kartellilisäarvoa koskeva arvio ei ole aivan vähäinen tai jos vähäisen kartellilisäarvion tilastollinen merkitsevyys on hyvin korkeaa tasoa. Jälkimmäinen kriteeri ei täyty helposti. Käytännössä tämä tarkoittaa esimerkiksi sitä, että eri taloustieteellisten tutkimusten perusteella tehdyt johtopäätökset 15 prosentin tai 0 prosentin kartellilisästä voivat reaali maailmassa tarkoittaa saman suuruista todellista kartellilisää ilman, että kummankaan tutkimuksen voitaisiin väittää olevan väärässä.

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

tutkimusten tulosten kanssa. Myös muiden tutkimusten mukaan suurin osa kartelleista johtaa ylihintaan.

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

### **3.2.4 Asfalttikartelliasiansa esitettyihin tutkimuksiin liittyvät uskottavuustekijät**

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

Eri tutkimuslaitosten tekemien taloustieteellisten analyysien johtopäätökset poikkeavat ratkaisevasti toisistaan. Tutkijoiden laatimista useista kymmenistä malleista osa näyttäisi viittaavan huomattavan kartellilisän olemassaoloon, osa siihen, ettei kartellilisää voida osoittaa ja osa sellaiseen tilanteeseen, että hinnat olisivat kartellin aikana olleet kilpailullista jaksoa alemmalla tasolla. VATT:n ja Spilloverin tutkimusten mukaan hinnat ovat laskeneet kartellin jälkeen, mutta Tempon Tiehallinnon urakoita koskevan selvityksen mukaan hinnat ovat sen jälkeen nousseet. Tempon kuntaurakoita koskevan tutkimuksen mukaan hinnat ovat pysyneet ennallaan. VATT:n tutkimusten mukaan kartellilisä voidaan havaita, Tempon ja Spilloverin analyysien perusteella sellaista johtopäätöstä ei pystytä tekemään.

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

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

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

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

kartelliperiodin aikana enemmän kuin sen jälkeen. Aineisto on kuitenkin painottunut päinvastaisella tavalla.

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

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

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

Tempon ja Compass Lexeconin edustajat ovat oikeudessa todistajina kuultaessa olleet sitä mieltä, että Lemminkäisen olisi ollut vaikea manipuloida aineistoa siten, ettei se olisi tullut tutkimuksissa esiin. Seuraamusmaksuoikeudenkäynnissä on esitetty kartelliin osallisiksi väitettyjen yhtiöiden todisteena tässä asiassa kirjallisena todisteena D757 oleva, 6.5.2005 valmistunut LTT Tutkimus Oy:n selvitys Taloudellinen analyysi väitetystä kartellin olemassaolosta asfalttimarkkinoilla. Siinä on tehty ekonometrinen analyysi valtion töitä koskeneiden urakoiden perusteella. Lemminkäisellä on siis viimeistään vuonna 2005 ollut tiedossaan, minkälaisilla taloustieteellisillä menetelmillä kartellia ja sen aiheuttamaa vahinkoa voidaan selvittää.



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

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

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

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

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

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

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

Kuntien toimittaman aineiston valikoituminen edellyttäisi, että kyselyyn vastanneet kunnat olisivat yhdessä nimenomaisesti sopineet vääristävänsä samalla tavalla antamia tietoa. Tuollaista tapahtumainkulkua ei voida pitää uskottavana. Aineistossa on sittemmin havaittu virheitä, jotka on korjattu. Aineistoon mahdollisesti edelleen sisältyvien, kunnille annettujen vastausohjeiden väärästä tulkinnasta

johtuvien satunnaisvirheiden mahdollisuus otetaan lisäksi huomioon tilastollisiin menetelmin perustuvassa tutkimuksessa.

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

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

Se, onko tutkimukseen käytetty suhteellisesti useamman kanteen nostaneen tai vanhentumisen katkaisseeseen kunnan antamia tietoja kuin muiden kuntien toimittamaa aineistoa, ei muodosta uskottavuusongelmaa. Se, lähteekö kunta mittavaan oikeudenkäyntiin ei välttämättä kerro siitä, onko se kärsinyt asfalttiurakoiden kartellihinnoittelun osalta vahinkoa. Vaikka kunta ei ole nostanut kannetta, siitä ei suoraan voida päätellä edes sitä, katsooko se kärsineensä asfalttikartellin johdosta vahinkoa saati sitä, onko sitä sille todellisuudessa aiheutunut. Todisteena E1 olevista Vesilahden, Mäntyharjun, Pellon, Miehikkälän ja Kuortaneen kuntien kunnanhallitusten päätöksistä ilmenee, että esimerkiksi mainitut kunnat

ovat arvioineet korvauskanteen nostamisesta aiheutuvien kustannusten nousevan niin korkeiksi, ettei oikeudenkäyntiin ole ainakaan tuossa vaiheessa ollut aiheetta. Mainituista kunnanhallitusten päätöksistä ei ilmene, että mikään näistä kunnista olisi katsonut, ettei sille ole aiheutunut kartellista vahinkoa. Kuntien nostamia kanteita on lisäksi tullut vireille vielä ainakin alkuvuodesta 2013. Kun oikeudenkäynnissä pyritään selvittämään nimenomaan sitä, onko ja jos niin minkä suuruista vahinkoa kartelli aiheuttanut, edellä kerrotun kaltainen mahdollinen valikoituminen lisäksi lähtökohtaisesti paremminkin parantaisi kuin heikentäisi tutkimustulosten yleistettävyyttä mahdollisesti vahinkoa kärsineiden kuntien välillä.

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

### **3.2.5 Taloustieteelliseen todisteluun perustuvat johtopäätökset**

Asiassa esitetty taloustieteellinen todistelu perustuu osittain aineistoon, jonka valikoituminen on saattanut ohjata ratkaisevalla tavalla saatuja tuloksia. Valikoitumisongelmat vaikuttavat liittyvän erityisesti vastaajapuolelta esitettyjen Tempon ja sen aineistoa hyväksi käyttäneen Compass Lexeconin sekä Spilloverin tutkimusten pohjana oleviin materiaaleihin. Vastaavasti vastaajien VATT:n aineistoon kohdistama kriittinen tarkastelu ei osoita VATT:n taustamateriaalissa sellaisia puutteita tai virheitä, että niillä voitaisiin olettaa olevan olennaista vaikutusta saataviin lopputuloksiin. Tuollaisia johtopäätöksiä ei voida tehdä myöskään viran puolesta aineiston uskottavuuteen kohdistuvan tarkastelun perusteella. VATT:n tutkimuksen edellytykset oikeasuuntaisen lopputuloksen saamiseen ovat siten Tempoa, Spilloveria ja Compass Lexeconia paremmat.

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

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

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

### **3.3 Vahingon aiheutumista ja sen määrää koskeva muu kuin taloustieteellinen todistelu**

#### **3.3.1 Yleinen vahingon aiheutumista koskeva henkilötodistelu**

##### **Heikki Alanen**

Todistaja Heikki Alasen mukaan hintataso oli 1990-luvun alussa ollut alhainen koko rakennusalaan koskeneen laman jälkeen. Lemminkäinen oli lisäksi dumpannut hintoja alle kannattavuusrajan. Kartellitoiminnan alkaminen Kuopion alueella oli nostanut hintatasoa paikallistöissä vuodesta 1994 ja valtion töissä vuodesta 1996 eteenpäin heti vähintään 10 prosenttia. Rakennusalan muu hintakehitys ei ollut vaikuttanut hintatasoon. Markkinoiden jakamisesta johtuen Asfaltti-Alasen liiketoiminnan tulos oli ollut vuosina 1994-1995 kohtuullinen. Vuosina 1996-1997 kannattavuus oli hypähtänyt selvästi ja liiketulos oli ollut noin 20 prosenttia. Vuoden 1997 jälkeen Alanen oli saanut tietoja Skanskan palvelukseen jääneeltä Sikaselta, että alan kannattavuus oli ollut hyvä, ja että ylihintaosuus ei ollut pienentynyt.

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

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

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

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

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

### **Juhani Kallio**

Todistaja Juhani Armas Kallion mukaan kartelli oli nostanut markkinahintoja. Kallio oli tehnyt johtopäätöksiä kartellin hintavaikutuksista Teuvan kunnan asfaltin hintojen perusteella. Vuonna 1993 Lemminkäisen omistaman Tehoasfaltin tonnihinta oli ollut 47,33 euroa. Vuonna 1994 Teuvalla ei ollut laman takia asfaltoitu. Vuonna 1995 markkinoille oli tullut Tie- ja pihapäällyste, jonka tarjouksen Kallio oli laatinut. Tarkoituksena oli ollut alittaa Lemminkäisen tarjous noin 10 prosentilla, jolloin tarjous oli ollut 41,55 euroa, seuraavana vuonna yhtiö oli tarjonnut 33,20 euroa. Omakustannehintana oli vuonna 1995 ollut 27 euroa. Tämä tarkoitti, että niin sanottu työmaahinta oli 1,5 kertaa

omakustannehinta eli työmaakate oli tuolloin ollut noin 50 prosenttia. Lemminkäisen tarjousten mukaan sen työmaahinta oli Kallion laskelman mukaan ollut vuonna 1995 noin 1,70 ja seuraavana vuonna noin 1,80. Laskelma oli tehty Tie- ja Pihapäällysteiden kustannustasolla. Lemminkäisen volyyymi ynnä muut seikat aiheuttivat sille tosiasiasa suuremman edun. Tämän mukaan myyntihinta oli 30 prosenttia korkeampi kuin se hinta, jolla Tie- ja Pihapäällyste pärjäsivät hyvin. Tämän perusteella Kallio arvioi kartellin aiheuttaman ylihinnan määrän 30 prosentiksi. Myös vuoden 1996 hinta, joka oli noin 1,2 kertaa omakustannehinta oli ollut aivan toimiva. Tie- ja Pihapäällysteiden työmaakate oli ollut vuonna 1995 parempi kuin mihin Interbetoni oli myöhemmin päässyt Pirkanmaalla. Tie- ja pihapäällyste olisi pystynyt hankkimaan uuden asfalttiaseman vuoden 1995 katteilla. Isojen töiden kate oli pieniä parempi, koska samoilla palkkakustannuksilla pystyttiin levittämään huomattavasti enemmän massaa. Nykyisessä työssä maanrakennusalalla Kallio laski työmaakatteen 14 prosentin mukaan.

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

### **Pertti Kankare**

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

### **Raimo Heikkilä**

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

### **Jarmo Sikanen**

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

### **Pentti Hänninen**

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

### **Antti Norkela**

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

Kartellitutkimukset oli aloitettu vuonna 2002, jolloin aineistoa oli kerätty mahdollisimman laajasti yllätystarkastuksissa ja haastattelemalla henkilöitä. Myöhemmin yhtiöt olivat selvityspyyntöjen mukaisesti toimittaneet kilpailuvirastolle kirjanpito-, tilinpäätös- ja tuotantomäärätietoja yhtiöiltä ja asiakaspuolelta havaintoja markkinoista, hintatason ja tarjonnan kehittymisestä. Taloudellisten selvitysten tarkoituksena oli ollut selvittää, heijastuivatko todistajien kertomukset taloudellisissa tiedoissa. Kilpailuvirasto ei ollut tarkastellut markkinoita pelkästään tilinpäätössuureiden perusteella, vaan suhteuttanut niitä muuhun näyttöön. Yhtiöiden esittämät muut selitykset tulosuutoksille, kuten teknologinen kehitys vuosien 1996-1998 hintamuutosten taustalla, eivät olleet olleet vakuuttavia. Peräkkäisten vuosien urakkahinnat eri kunnissa eivät suoraan kertoneet ylihinnan määrästä, mutta olivat taustoittaneet todistajien kertomuksia ja asiakkaiden hankintakokemuksia.

Norkela on kertonut laatineensa yhtiöiden kilpailuvirastolle toimittamien tietojen perusteella kirjallisena todisteena C15 olevat tilinpäätöstaulukot, joissa oli tarkasteltu, oliko niin sanottu hintasota heijastunut yhtiöiden taloudellista tilannetta kuvaavissa numerotiedoissa.



Eri vuosien luvut oli indeksoitu käyttäen kantaluokana vuotta 1996, ja ne olivat vertailukelpoisia. Teknisistä syistä vuosi 1995 ei ollut mukana tarkastelussa. Selvitysten perusteella oli todettavissa muutosten suunta ja kokoluokka, eli pääsääntöisesti yhtiöiden liiketulos oli laskenut vuosina 1996-1997, minkä jälkeen yhteistyön jatkuminen oli nähtävissä nousuna vuosina 1997-1998.

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

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

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

### **3.3.2 Hintatason kehitystä kunnissa koskevat selvitykset ja niihin liittyvä henkilötodistelu**

#### **3.3.2.1 Tausta**

Useissa kantajina olevissa kunnissa tai niiden puolesta on laadittu selvityksiä siitä, miten kunnan asfalttiurakoiden hinnat ovat kehittyneet. Tällaisiin selvityksiin on vedottu kirjallisina todisteina Helsingin (kirjalliset todisteet C38 sekä D14 -17), Iisalmen (D554), Joensuun (E8-16), Kaarinan (D22-24), Kiimingin (D172), Kuopion (D562, D771), Naantalın (D25), Oulun (C39, D18), Paimion (D26), Porin (D204-205),

Raision (D188-191), Salon (D91), Tammisaaren (D238), Tampereen (D5), Turun (D85, D87), Tuusulan (C40, C43), Vantaan (D28) ja Äänekosken (D7) osalta. Vastaavan tyyppiseen selvitykseen kantajat ovat vedonneet myös Porvoon (D84) osalta, vaikka Porvoo ei ole kantajana asiassa.

### 3.3.2.2 Henkilötodistelu

#### **Olli Dolk**

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

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

#### **Esa Laukkanen**

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

#### **Jouko Tolvanen**

Todistaja Jouko Tolvanen on kertonut laatineensa Joensuun urakoita koskevan todisteen E8. Siinä oli pyritty selvittämään työn hinnan kehitystä asfalttitöissä siten, että bitumin osuus oli poistettu urakkahinnoista. Esimerkiksi vuonna 1999 oli pyydetty bitumi-indeksiin sidottu bitumin hinta, minkä suuruudeksi Lemminkäinen oli ilmoittanut

62 penniä kilolta, kun se oli indeksissä 102, jossa vuosi 1995 oli 100. Todistaja oli pystynyt indeksien avulla määrittämään bitumin hinnan, jonka jälkeen hän oli poistanut bitumin osuuden tarjoushinnasta. Vuoden 1999 töiden hinnoissa oli tapahtunut selkeä nousu, kun taas vuoden 2002 kiireellisten töiden ja sitä myöhempien töiden hinta oli muodostunut vapaassa kilpailussa. Hintapiikki oli osunut kolmelle vuodelle. Todistajan tiimi oli laskenut myös todisteesta E9 ilmenevän vastaavan laskelman. Hintojen kehitys oli nähtävissä todisteista E14 ja E15. Asfalttilaadut AB16, AB12/AB11 ja SMA oli valittu tutkimuksen kohteeksi, koska ne edustivat ainakin kolmea neljäsosaa Joensuun asfalttiurakoiden taloudellisesta arvosta. Rahan arvon muutosta ei ollut todistajan laskelmissa otettu huomioon.

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

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

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

vuoden osalta vuoden 1998 sopimuksen hintatason alapuolelle. Tämän jälkeen hintataso oli noussut noin kymmenen vuoden ajan vain maarakennuskustannusindeksin verran.

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

### **Jyrki Lappi**

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

Kaarina oli maksanut Lemminkäiselle päällystystöistä vuoden 2002 osalta 417.158,39 euroa ja vuoden 2003 osalta 537.679,88 euroa ilman arvonlisäveroa. Nämä luvut poikkesivat aikaisemmin ilmoitetuista määristä. Aikaisemmin ilmoitettu summa oli arvioitu tarkempien tietojen puuttuessa puheena olevien vuosien talousarvion määrärahojen ja aikaisemmin toteutuneiden summien perusteella. Toteutuneet määrät oli palautettu kaupungin kirjanpitoaineistosta laskuittain ja laskuista oli koottu Lemminkäisen asfaltointitöihin liittyvät toteutuneet määrät. Laskuista ilmeni, mihin työhön lasku oli liittynyt ja vain asfaltointiurakoihin liittyneet laskut oli otettu huomioon, muun muassa kiveystyöt eivät sisältyneet näihin.

Kun laskelmissa otettiin huomioon Kaarinan urakoiden muuttuneet määrät, kokonaisurakkasummiin perustuva taulukko todisteessa D24 muuttui siten, että ero pieneni hieman ja käyrä laski vuosien 2002-2003 osalta. Vuoden 2002 osalta muutos oli vain vähäinen, koska myös toteutuneet tonnimäärät olivat olleet pienemmät kuin ne, joilla laskenta oli alunperin suoritettu. Vuoden 2002 osalta Kaarinan indeksi oli 264 ja

ero päällystyskustannusindeksiin 53,60 prosenttia. Vuoden 2003 muutos oli suurempi. Kaarinan indeksiluku oli 404 asemasta 264 ja ero päällystyskustannusindeksiin 52,7 prosenttia. Niitä tonnimääriä, joilla alkuperäiset ja korjatut laskelmat oli tehty, todistaja ei pystynyt kertomaan. Päällystyskustannusindeksin ja Kaarinan indeksin korjattu keskiarvoero vuosilta 1994-2003 oli 32,4 prosenttia. AB16 massaa koskevat taulukot eivät sen sijaan muuttuneet, koska ne perustuivat tonnipohjaisesta kokonaishintatarkastelusta poiketen tarjouksista otettuihin neliöperusteisiin yksikköhintoihin.

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

### **Eero Korte**

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

### **Jukka Kylmäoja**

Todistaja Jukka Kylmäoja on kertonut, että todisteena D25 oleva Naantalia koskeva asiakirja oli hänen laatimansa. Indeksiksi P tarkoitti päällystyskustannusindeksiä, joka ei sisältänyt yrittäjän katetta. Indeksiksi N kuvasi Naantalin maksamaa hintaa AB16-massasta. Indeksiksi N muodostui sopimuksista otetuista luvuista ilman, että niissä olisi erikseen otettu huomioon rahan arvon muutoksia. Taulukossa oli laskettu kuinka paljon Naantalin oma indeksi poikkesi prosentteina päällystyskustannusindeksistä. Ero oli laskettu yhteen ja laskettu sen jälkeen keskiarvo vuosilta 1995-2002 siten, että vuotta 1997 ei ollut laskettu mukaan. Luku kuvasi ylihinnan osuutta. Vuosi 1997 oli valittu vertailuvuodeksi, koska kilpailu oli tuolloin todistajan käsityksen mukaan ollut rehellistä. AB16 ja AB20 olivat tyypillisiä Naantalin käyttämiä massoja.

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

## **Petri Toppi**

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

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

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

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

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

### **Jouni Saapunki**

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

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

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

### **Väinö Jounila**

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

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

Vuosien 1996 ja 1997 urakoita koskevassa tarjouskilpailussa oli tapahtunut virheitä, joiden johdosta korkein hallinto-oikeus oli sittemmin katsonut, että Interbetonin tarjous oli ollut halvempi, vaikka Lemminkäinen oli voittanut tarjouskilpailun. Interasfaltiksi nimensä muuttanut yhtiö oli sen jälkeen vaatinut Oululta kanteella vahingonkorvausta. Interasfaltti oli vedonnut urakkakatetta koskeviin

laskelmiin, joiden mukaan kahden vuoden yhteenlaskettu kate oli ollut 2.126.269 markkaa ja kateprosentti 12,7 prosenttia. Oulu oli tarkistuttanut laskelmat KHT-tilintarkastajalla ja tullut vakuuttuneeksi siitä, että katteeseen johtaneet tiedot pitivät paikkansa.

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

### **Markku Kylén**

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

### **Arto Rosenholm**

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

Todistaja oli tutustunut jonkun muun laatimaan todisteena D204 olevaan asiakirjaan ja asianajaja Unkurin Porilta saamien tietojen perusteella laatimaan todisteena D205 olevaan asiakirjaan, toistanut niistä ilmenevät laskelmat ja päätenyt samoihin lopputuloksiin. Hänellä oli ollut tarjoukset käytössään. Todistaja ei tiennyt taulukkoon sisältyvistä



indekseistä. Todisteessa D204 vuoden 2000 osalta oikea kasvuprosentti oli todistajan käsityksen mukaan maarakennuskustannusindeksin perusteella 10,6 prosenttia. Todisteessa D205 vuoden 1999 toteutunut hinta oli väärin ja sen tuli olla 7.269.280,17 markkaa, jolloin keskimääräinen tonnihinta oli 46,31 euroa ja nousu edelliseen tarjouskilpailuun 35,1 prosenttia. Vuonna 2000 hinnat olivat näin ollen kohonneet 17,1 prosenttia. Luvut kävivät ilmi vastaanottotarkastuksen pöytäkirjasta.

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

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

### **Antti Juhani Korte**

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

Todistaja oli tutustunut asianajaja Unkurin todistajan tälle toimittaman materiaalin perusteella laatimiin, todisteina D188 - D191 oleviin asiakirjoihin, toistanut niistä ilmenevät laskelmat ja päätyneet samoihin lopputuloksiin. Todistajalla oli tuolloin ollut käytössään kilpailutusasiakirjat. Indekseihin todistaja ei ollut perehtynyt. Todisteessa D188 asfalttimassojen määriin sisältyi myös öljysoraa, jonka määrä oli kuitenkin vähäinen. Keskihinnat olivat määrillä painotettuja keskihintoja eli laskelmassa eri massalaaduille oli annettu laskennallisia pinta-aloja tai määriä. Todisteessa D189 oli kysymys kierrätysasfalttia koskevista luvuista. Todisteena D190 olevassa taulukossa vuoden 1998 AB 11/100 massan hinta oli todistajan laskelmien mukaan 39,44 ja AB

tasauksen hinta 42,05. Korjattu hinnanero oli 17,90 prosenttia. Rahan arvon muutosta tai bitumin hinnan muutosta ei ollut otettu huomioon. Todisteessa D191 oli vuoden 2000 kohdalla käytetty vertailuhintana massan AB 16/100 hintaa, koska SMA-massalle ei ollut tuolloin pyydetty tarjousta. Arvioitu 6,40 euron tonnihintaero oli todistajan käsityksen mukaan alakanttiin eikä oletus vääristänyt lopputulosta.

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

### **Mika Mannervesi**

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

Vuonna 2003 Tieliikelaitos oli sijoittunut Halikon tarjouskilpailussa kolmanneksi 188.000 euron tarjouksella, kun Lemminkäisen voittanut tarjous oli ollut 156.000 euroa. Vuonna 2004 Lemminkäinen oli voittanut Halikon tarjouskilpailun 87.000 euron tarjouksella kun Tieliikelaitos oli tarjonnut 119.000 euroa. Salossa Tieliikelaitos oli vuonna 2002 sijoittunut viimeiseksi ja vuonna 2005 se oli sijoittunut toiseksi 162.000 euron tarjouksella, kun Lemminkäinen oli voittanut 157.000 euron tarjouksella. Muut yhtiöt olivat antaneet yli 200.000 euron tarjoukset. Tieliikelaitoksen tulo markkinoille ei ollut laskenut hintatasoa.

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

### **Pekka Jokinen**

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

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

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

### **Petri Kantola**

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

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

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

### **Hannu Tervonen**

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

Turun urakkasopimuksissa oli ollut bitumin korvattavuusehto. Urakoitsija oli ilmoittanut bitumin hinnan ja rakennuttaja bitumi-indeksin pisteluvun, laskuista oli kuukausittain todettu bitumin menekki ja sitä oli korjattu indeksin mukaisella muutoksella. Urakoitsija oli laskuttanut sopimuksen mukaisen hinnan, mitä oli sitten korjattu lisä- tai hyvityslaskulla siten kuin indeksi edellytti. Vuoden 1998 kilpailutuksen indeksi oli ollut 113,5 ja rakennuttaja oli sen perusteella saanut hyvitystä vuonna 1998 36.076 euroa ja urakoitsija puolestaan vuonna 1999 77.830 euroa ja vuonna 2000 79.492 euroa. Vuoden 2001 kilpailutuksen indeksi oli ollut 200 ja rakennuttaja oli saanut sen perusteella vuonna 2001 hyvitystä 26.036 euroa. Urakoitsija oli saanut hyvitystä vuonna 2002 1.951 euroa ja vuonna 2003 446 euroa. Bitumin osuus kokonaishinnasta oli vuonna 1995 ollut 7,8 euroa tonnilta, vuonna 1998 7,3, vuonna 2001 12,2, vuonna 2004 9,3 ja vuonna 2007 16,2 euroa tonnilta. Jos keskihinnnoista vähennettiin bitumin osuus hinnat olivat nousseet vuodesta 1995 vuoteen 1998 14,8 prosenttia, vuodesta 1998 vuoteen 2001 25,1 prosenttia, vuodesta 2001 vuoteen 2004 laskeneet 0,9 prosenttia ja vuodesta 2004 vuoteen 2007 laskeneet 24,3 prosenttia.

## Heikki Rekonen

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

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

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

Vantaalla urakkahintoja ei ollut sidottu bitumin hinnan muutoksiin. Urakoitsijoita oli kuitenkin pyydetty ilmoittamaan bitumin hinta, jotta oli voitu laskea hyvitys siinä tilanteessa, että bitumin määrää päätettiin muuttaa. Todisteesta D28.5 kävi ilmi valtakunnallinen bitumin hintaindeksi ja Vantaalla tarjouksen voittaneen urakoitsijan, joka oli Lemminkäinen vuotta 1997 lukuun ottamatta, ilmoittamasta bitumin hinnasta laskettu indeksi. Lemminkäinen oli ilmeisesti saanut suurostajana bitumin halvemmalla kuin yleinen hintaindeksi näytti. Muutokset asfalttiurakoiden yksikköhintoissa eivät selittyneet yksistään bitumin hinnan muutoksella. Lemminkäisen ilmoittama bitumin hinta oli vuosina 1996 ja 1998 ollut samalla tasolla.

Todisteessa D28.3 oli verrattu valtakunnallista ja niin sanottua Vantaa indeksiä ja laskettu niiden prosentuaalinen ero. Vantaan oli katsottu maksaneen lopullisessa urakassa tämän verran liikaa. Vahingon määrä oli laskettu myös euroissa.

### **Tapio Lehto**

Kiimingin osalta ei ole esitetty kirjallista selvitystä kunnan asfalttiurakoiden hintakehityksestä, mutta Kiimingin tierakennusmestarina vuosina 1981-2006 toiminut todistaja Tapio Kaino Lehto, jonka tehtäviin oli kuulunut muun ohessa kaikkien päällysteurakoiden kilpailuttaminen on kertonut, että Kiiminki oli kilpailuttanut päällystysurakan vuonna 1994, vuonna 1995 oli pyydetty tarjousta tuolle vuodelle, mutta Lemminkäinen oli antanut kolme vuotta koskevan tarjouksen, vuonna 1998 Lemminkäinen oli ehdottanut, että sopimusta jatketaan vuosille 1998-2000, jonka jälkeen vuonna 2001 oli kilpailutettu kolmen vuoden urakka. Vuonna 1994 päällysteiden hinnat olivat kohonneet 25 prosenttia, olleet sen jälkeen suurin piirtein samalla tasolla, kunnes hinnat olivat vuonna 2001 kohonneet lähes 43 prosenttia. Kiimingin urakoiden hinnat oli sidottu bitumin hintaan.

Kiimingin oli ollut vaikea saada kilpailukykyisiä tarjouksia sekä vuonna 1994 että vuonna 2001. Todistaja oli soitellut urakoitsijoille ja tarjouspyyntö oli lähetetty mahdollisimman monelle. Vuonna 2001 tarjouksia oli saatu todennäköisesti kolme, joista yhden oli mahdollisesti antanut Tielaitos.

### **3.3.2.3 Kuntien hintaseurantaa koskevat selvitykset**

Kunnat ovat laatineet asfaltin hintakehitystä kuvaavat selvitykset pääosin itsenäisesti eikä niitä ole toteutettu yhtenäisen kaavan mukaisesti. Eräät tutkimukset on tehty hyvin yksityiskohtaisesti ja monipuolisesti, toiset pintapuolisemmin. Vertailuja on tehty usein joko yksikkö- tai kokonaishintojen perusteella. Eräät yhteenvedot ovat keskittyneet vain yhden massalaadun hintavertailuun. Osa tutkimuksista on kohdistunut pelkästään kunnan maksamiin hintoihin eikä niitä ole verrattu mihinkään indeksiin. Tällöin esimerkiksi rahan arvon muutos, bitumin hinnan nousu ja päällystysalan kustannusten kohoaminen eivät ilmene selvityksestä. Indeksivertailuja tehneet kunnat ovat verranneet asfaltointiurakoidensa hintakehitystä useisiin eri indekseihin. Samaakaan indeksiä sovellettaessa ei eri tutkimuksissa ole indeksin perusvuotena käytetty samaa vuotta. Selvitykset kattavat lisäksi erilaisia ajanjaksoja siten, että niin tarkastelujen alkamis- kuin päättymisajankohdatkin eroavat toisistaan. Selvityksiä ei näin ollen voida suoraan verrata toisiinsa.

Kuntakohtaisia tutkimuksia on tehty lähes puolessa kantajina olevista kunnista. Selvitykset ovat eri puolilta Suomea. Erityisesti useat Etelä- ja

Varsinais-Suomen kunnat ovat tutkineet asfaltointiurakoidensa hintakehitystä, mutta selvityksiä on tehty myös Savossa, Hämeessä, Keski-Suomessa, Pohjois-Karjalassa ja Pohjois-Pohjanmaalla. Kattavuus on Etelä-Karjalaa ja Pohjois-Suomea lukuun ottamatta varsin hyvä.

Käräjäoikeus on tarkastellut kuntien esittämiä kirjallisia selvityksiä ja niitä koskevaa henkilötodistelua kokonaisuutena. Porvoon kunnan osalta esitettyä tutkimusta ei ole kuitenkaan otettu huomioon, koska siihen sisältyviä tietoja ei ole miltään osin käsitelty oikeudessa.

Selvitysten perusteella päällystysurakoiden hintataso näyttää kohonneen vuonna 1994 yhdeksässä kunnassa, joista yhden osalta korotus on perustunut aikaisempaan vuonna pidettyyn monivuotiseen kilpailutukseen. Neljän kunnan osalta hintataso on pysynyt edellisen vuoden tasolla, koska niiden osalta on ollut kysymys jatkosopimuksesta. Kahden kunnan kohdalla hintataso on laskenut. Naantalin osalta hintojen aleneminen ilmenee kunnan tekemästä selvityksestä, Turun osalta todistaja Tervosen kertomuksesta. Kumpikaan mainituista kunnista ei vaadi korvausta vuoden 1994 sopimusten perusteella.

Vuonna 1995 hinnat ovat nousseet viittä kuntaa koskevien selvitysten perusteella. Näistä yhden osalta korotus on perustunut aikaisemmin pidettyyn monivuotisesta sopimuksesta koskevaan kilpailutukseen. Kymmenen kunnan kohdalla hintataso on pysynyt ennallaan, näistä viiden osalta on kysymys ollut useampivuotisesta sopimuksesta tai aikaisemman vuoden sopimuksen jatkamisesta. Minkään kunnan osalta hintataso ei ole laskenut vuonna 1995.

Vuonna 1996 päällystystöiden hinnat eivät ole nousseet mitään kuntaa koskevan selvityksen mukaan. Todistaja Tervosen mukaan Turku oli maksanut päällystystöistä edellisvuotta enemmän, mutta hinnan korotus oli perustunut aikaisempaan vuonna solmittuun sopimukseen. Hintataso on sen sijaan laskenut kymmenessä kunnassa ja pysynyt ennallaan yhteensä kahdeksan kunnan kohdalla. Viimeksi mainittujen kahdeksan kunnan osalta on sovellettu aikaisemman vuoden sopimuksen hintoja.

Hintatason lasku on jatkunut vuonna 1997, jolloin vain Halikko, Joensuu, Tammisaari ja Turku ovat maksaneet päällystystöistä edellisvuotta enemmän. Joensuun ja Turun osalta on kysymys ollut vuonna 1995 solmitusta monivuotisesta sopimuksesta, kun puolestaan Halikon osalta voidaan päätellä hintatason olleen edellisenä vuonna esimerkiksi lähikunta Saloa huomattavasti alhaisemmalla tasolla. Hinnat ovat vuonna 1997 laskeneet kuutta kuntaa koskevien selvitysten perusteella ja pysyneet ennallaan kymmenen kunnan kohdalla, joiden kaikkien kohdalla on ollut kysymys joko useampivuotisesta tai jatkosopimuksesta.

Käräjäoikeus toteaa, että Kaarinaa koskevan todisteen D24 mukaan vuoden 1997 Kaarinan maksama kokonaishinta olisi noussut huomattavasti edelliseen vuoteen verrattuna. Todisteesta D35 ilmenee kuitenkin, että kysymys on ollut vuoden 1996 päällystysurakkasopimuksen toisesta vuodesta, jonka osalta hinnat ovat olleet samat kuin edellisenä vuonna. Käräjäoikeus on tässä yhteenvedossa sijoittanut Kaarinan niiden kuntien joukkoon, joiden osalta hinnat ovat pysyneet ennallaan.

Vuonna 1998 päällystystöiden hinnat ovat kohonneet yhdentoista kunnan laatiman selvityksen perusteella. Lisäksi kirjallisena todisteena D524 olevasta Ruskon kunnan teknisen lautakunnan pöytäkirjasta ilmenee päällystystöiden hintatason nousseen kunnan osalta noin 50 prosentilla. Todisteesta D834 olevasta Kajaanin kaupungin teknisen lautakunnan pöytäkirjasta 2.6.1998 ilmenee puolestaan, että Sotkamon kunta on vetäytynyt pois vuoden 1998 asfalttiurakasta arvioitua suuremman päällystystöiden hintatason vuoksi ja todisteena C32 olevasta Pietarsaaren kaupungin teknisen viraston, kunnallistekniikan osaston pöytäkirjasta 15.5.1998, että päällysteiden hinnat olivat sen mukaan nousseet ratkaisevasti edellisestä vuodesta. Hintojen nousu oli aiheuttanut sen, että kaupunki oli joutunut karsimaan työmääriä. Useita kuntia koskevista selvityksistä ilmenee niin ikään, että hintatason nousu on ollut huomattava. Minkään kunnan päällystystöistä vuonna 1998 maksama hinta ei ole alentunut edelliseen vuoteen verrattuna. Kahdeksan kuntaa on maksanut päällystysurakoistaan jokseenkin saman kuin edellisenä vuonna. Kaikilla näillä kunnilla on ollut voimassa useampivuotinen tai jatkosopimus urakoitsijan kanssa.

Vuonna 1999 hintataso on jatkanut selvitysten mukaan nousua. Yksitoista selvityksen esittänyttä kuntaa on tuolloin maksanut päällystysurakoistaan enemmän kuin vuotta aikaisemmin. Hintataso on kohonnut huomattavasti erityisesti viiden sellaisen kunnan kohdalla, joiden osalta edellisenä vuonna oli sovellettu aikaisemmin solmitun sopimuksen hintoja. Järvenpäässä hinnat ovat mainittuna vuonna laskeneet ja ne ovat pysyneet edellisen vuoden tasolla seitsemässä kunnassa. Näistä kolmessa on ollut voimassa useampivuotinen sopimus tai jatkosopimus. Kaikkien muiden neljän kunnan osalta päällystystöiden hintataso oli kohonnut voimakkaasti jo edellisenä vuonna.

Kaksitoista kuntaa, joiden osalta on esitetty hintatasoa koskeva selvitys, on maksanut vuonna 2000 päällystystöistään enemmän kuin edellisenä vuonna. Turun osalta on kysymys ollut kolmivuotisen sopimuksen viimeisestä vain vähäisestä, kaksi vuotta aikaisemmin sovitusta korotuksesta, mutta kaikkien muiden kuntien kohdalla korotus on ollut huomattava. Vuonna 2000 päällystystöet eivät ole halventuneet minkään kunnan alueella, mutta viiden kunnan kohdalla hintataso on säilynyt edellisen vuoden tasolla. Niiden kaikkien osalta on ollut kysymys useampivuotisesta tai jatkosopimuksesta.



Käräjäoikeus toteaa vuoden 2000 selvitysten osalta, että Iisalmen todisteena D554 olevassa selvityksessä vaikuttaa olevan virhe vuoden 2000 kohdalla. Todisteina D558 ja D559 olevista asiakirjoista ilmenee, että Valtatie on tarjonnut vuonna 2000 käytännöllisesti katsoen samoja hintoja kuin vuotta aikaisemmin. Käräjäoikeus on tämän vuoksi arvioinut tässä tarkastelussa Iisalmen maksamien hintojen olleen vuonna 2000 samalla tasolla kuin vuonna 1999. Kaarinaa koskevan todisteena D54 olevan selvityksen mukaan kunnan päällystystöistä maksama hinta olisi laskenut vuonna 2000 edelliseen vuoteen verrattuna. Todisteina D40 ja D42 olevista asiakirjoista voidaan kuitenkin päätellä, että kunnan päällystysurakoiden hintataso on vuonna 2000 noussut huomattavasti. Sama hintakehitys käy ilmi myös todisteiden D22 ja D23 Kaarinassa eniten käytettyä massalaatua AB16 koskevista tiedoista. Käräjäoikeus on tämän vuoksi sijoittanut Kaarinan tässä selvityksessä niiden kuntien ryhmään, joiden osalta hintataso on vuonna 2000 noussut.

Vuonna 2001 päällystysurakoiden hinnat ovat nousseet kahdeksassa selvityksen tehneessä kunnassa. Vantaalla, jossa hintataso on noussut jyrkästi sekä vuonna 1998 että vuonna 2000 hinnat ovat jossain määrin laskeneet vuonna 2001. Kymmenen kuntaa on suurin piirtein säilyttänyt edellisen vuoden hintatason. Näistä yhdeksän kunnan osalta kysymys on ollut monivuotisesta tai jatkosopimuksesta, mutta Kaarinan hintataso on säilynyt jokseenkin edellisen vuoden tasolla tarjouskilpailusta huolimatta.

Vuonna 2002 seitsemän kuntaa on esitettyjen selvitysten mukaan maksanut päällystysurakoistaan enemmän kuin vuotta aikaisemmin. Näistä Turun ja Kiimingin korotus perustuu vuoden 2001 kolmevuotisessa sopimuksessa sovittuun hintatasoon. Päällysteiden hinnat ovat olleet edellistä vuotta korkeammalla myös Halikossa, Kaarinassa, Oulussa, Salossa ja Äänekoskella. Seitsemän kuntaa on säilyttänyt edellisen vuoden hintatasonsa, näistä viisi monivuotisen sopimuksen tai jatkosopimuksen johdosta. Sen sijaan Tampereella ja Järvenpäässä hinnat ovat pysyneet samalla tasolla huolimatta siitä, että tuolloin on järjestetty tarjouskilpailu. Kolmen kunnan, Helsingin, Iisalmen ja Vantaan osalta asfaltointi on maksanut vuonna 2002 vähemmän kuin edellisenä vuonna. Joensuussa hintataso on alkuperäisessä tarjouskilpailussa säilynyt entisellä tasolla, mutta laskenut noin 30 prosenttia sen jälkeen, kun kunta on järjestänyt uuden tarjouskilpailun korkeimman hallinto-oikeuden kumottua muotovirheen vuoksi ensimmäisen tarjouskilpailun tuloksen.

Seuraavana vuonna 2003 Iisalmi ja hiukan edellisen vuoden jälkimmäistä, hintatason romahduttanutta tarjouskilpailua korkeamman hinnan maksanut Joensuu sekä vuonna 2001 kolmevuotisen sopimuksen tehneet Turku ja Kiiminki ovat maksaneet asfaltitöistä edellistä vuotta enemmän. Kuusi kuntaa on säilyttänyt edellisvuoden hintatasonsa, näistä

viiden osalta on kysymys ollut useampivuotisesta sopimuksesta tai jatkosopimuksesta. Yhteensä kahdeksan kuntaa on maksanut päällystystöistä edellisvuotta vähemmän. Tähän joukkoon kuuluvat myös Helsinki ja Vantaa, joissa hinnat olivat laskeneet myös edellisenä vuonna. Oulun, Tammisaaren, Halikon ja Vantaan kohdalla hintatason pudotus on ollut huomattava.

Vuonna 2004 Kaarina, Raisio ja Vantaa ovat maksaneet päällystyksestä edellisvuotta enemmän. Yhdeksän kuntaa on maksanut asfalttiurakoista suurin piirtein saman verran kuin vuonna 2003, näistä Halikkoa ja Kiiminkiä lukuun ottamatta muiden osalta on kysymys ollut monivuotisesta sopimuksesta tai jatkosopimuksesta. Hintataso on alentunut Iisalmessa sekä merkittävästi Paimiossa ja Turussa.

Vuonna 2005 asfalttitöiden urakkahinnat ovat kohonneet Naantalissa, pysyneet ennallaan seitsemässä kunnassa, joissa kaikissa on ollut kysymys useamman vuoden sopimuksesta tai jatkosopimuksesta. Hinnat ovat laskeneet Halikossa, Vantaalla ja merkittävästi Salossa. Myös Kaarinassa hintataso on kaupungin maksaman kokonaishinnan kehitystä tarkastelevan, todisteina D24 ja D25 olevien selvitysten mukaan laskenut, mutta koska tuolloin on ollut kysymys monivuotisen sopimuksen toisesta vuodesta, urakkahinnan olennainen lasku saa epäilemään, ettei mainittu selvitys ole vuosien 1997 ja 2000 lisäksi tältäkin osin luotettava.

#### **3.3.2.4 Käräjäoikeuden havainnot kuntakohtaisista selvityksistä**

Kuntien tekemien selvitysten tulokset näyttävät poikkeavan toisistaan. Asfalttiurakoiden hintojen kehitys ei selvitysten mukaan ole ollut samanlaista eri kuntien kohdalla. Hinnat ovat muuttuneet hieman eri ajankohtina eikä muutosten suuruus ole saman suuruinen. Kun kuntien asfalttiurakoidensa hintakehityksestä tekemiä selvityksiä tarkastellaan kokonaisuutena, niissä on kuitenkin todettavissa huomattavia säännönmukaisuuksia.

Hinnat ovat laskeneet vuonna 2002 Helsingissä, Iisalmessa, Joensuussa ja Vantaalla sekä vuonna 2003 Halikossa, Helsingissä, Järvenpäässä, Naantalissa, Oulussa, Porissa, Tammisaarella, Tampereella ja Vantaalla. Näistä kunnista Porissa ja Tammisaarella on vuonna 2002 ollut voimassa aikaisempi sopimus. Vuonna 2004 asfaltointiurakoiden hinnat ovat alentuneet Iisalmessa, Paimiossa ja Turussa. Mainituista kunnista Paimiossa ja Turussa on vuosina 2002 ja 2003 ollut voimassa aikaisempi sopimus. Vuonna 2005 hinnat ovat vielä laskeneet Halikossa, Naantalissa, Salossa ja Vantaalla. Näistä kunnista Salossa on ollut vuosina 2003 ja 2004 voimassa vuonna 2002 tehty sopimus, jolla kunnan asfalttiurakoiden hintataso oli kohonnut merkittävästi. Kuntien tekemät selvitykset osoittavat, että yhteensä neljäntoista kunnan asfaltointityöt

ovat vuosien 2002-2005 jälkeen maksaneet vähemmän kuin aikaisemmin.

Muista kunnista, joista selvitys on esitetty Äänekoskella hintataso on noussut vuonna 2002 kilpailutuksen seurauksena. Kunta ei todisteen D7 mukaan ole kilpailuttanut asfaltointiurakoitaan vuosina 2003-2005. Kaarinassa asfaltin hinta on kohonnut vuoden 2004 kilpailutuksessa. Raisiossa hinnat ovat nousseet vuonna 2004 pidetyssä kilpailutuksessa edelliseen vuonna 2000 pidettyyn kilpailutukseen verrattuna. Kiimingissä vuoden 2004 hinnat ovat olleet edelliseen vuoden 2001 kilpailutukseen perustuneella vuoden 2003 tasolla. Aineistosta ei ilmene, miten kilpailutus on hoidettu ja minkälaiset sopimukset Kuopiossa on ollut voimassa vuoden 2001 jälkeen.

Lähtökohtaolettamana voidaan pitää, että terveessä kilpailutilanteessa hintakehitys noudattelee alan kustannustason kehitystä. Kustannukset puolestaan lähtökohtaisesti kohoavat ajan kulumisen myötä lukuun ottamatta poikkeuksellisia erityistilanteita. Kuntien päällystysurakoiden hintatasoa koskevista selvityksistä voidaan kuitenkin todeta, että urakkahinnat ovat paitsi kohonneet samoihin aikoihin useimmissa kunnissa myös laskeneet samoina vuosina lukuisten kuntien kohdalla. Hintojen nousu tai lasku eivät ole tapahtuneet samana vuonna kaikissa kunnissa. Useimmiten tilanne näyttää tuolloin olleen sellainen, että silloin, kun hinnat ovat yleisesti kehittyneet johonkin suuntaan, poikkeavan hintakehityksen kunnassa on ollut voimassa useampivuotinen sopimus tai entistä sopimusta on jatkettu ilman kilpailutusta. Kun kilpailutus on tällaisten kuntien osalta järjestetty seuraavan kerran vuoden, kahden tai kolmen vuoden kuluttua, hinnat ovat lähes aina kehittyneet samaan suuntaan kuin muissa kunnissa on jo aikaisemmin tapahtunut.

Selvitysten kokonaisarviointiin perusteella voidaan havaita selvät trendit: asfalttiurakoiden hintataso on kohonnut vuosina 1994 ja 1995. Vuonna 1996 ja / tai vuonna 1997 hinnat ovat laskeneet. Vuonna 1998 päällystysurakoiden hintataso on lähtenyt jyrkkään nousuun ja joko jatkanut nousuaan tai pysynyt kunnasta riippuen samalla, jo korkeaksi kohonneella tasolla vuosina 1999, 2000 ja 2001. Tämän jälkeen asfaltointitöiden hintojen kohoaminen on taittunut ja kääntynyt laskuun. Tässä vaiheessa tapahtunut hintojen lasku on monien kuntien osalta ollut lisäksi hyvin jyrkkä.

### 3.3.3 Kartellissa olleiden yhtiöiden tuloskehityksestä esitetty selvitys

#### 3.3.3.1 Henkilötodistelu

##### **Riitta Palmén**

Kauppätieteiden maisteri, kansainvälisesti sertfioidun osakeanalyytikon tutkinnon (CEFA) suorittanut todistaja Riitta Johanna Palmén on kertonut työskentelevänsä yrityksessään pääosin suomalaisten pk-yritysten talous- ja rahoitusongelmien selvittämisen ja ratkaisemisen parissa.

Todistaja oli laatinut kirjallisena todistena D8 olevan analyysin Valtatie Oy:stä. Hänen käytössään oli ollut yhtiön julkiset tilinpäätökset vuosilta 1998-2008 sekä vuoden 1997 luvut. Tilikaudet 1997-2002 oli tarkastelussa katsottu kokonaisuudessaan kartellijaksoksi. Aikaisempien vuosien materiaalia tai muuta aineistoa Palmenilla ei ollut ollut käytössään.

Myyntikate säilyi yleensä vuodesta toiseen prosentuaalisesti stabiilina. Päälylystysmäärien osalta käytössä oli ollut tuotantotiedot vuosilta 1997, 1998, 2001 ja 2002, mutta vuosilta 1999 ja 2000 toimintakertomuksissa oli kerrottu vain, että tuotantomäärät olivat vähentyneet. Viimeksi mainittujen vuosien osalta todistaja oli arvioinut toteutuneen määrän. Vuosi 1997 ei vielä ollut ollut Valtatielle hyvä vuosi. Sen jälkeen Valtatien myyntikate oli ollut lähes 25 prosenttia, mutta laskenut sittemmin ensin 19 prosenttiin, sitten 14 prosenttiin ja sen jälkeen alemmas, kunnes se oli lähes kaksinkertaistunut vuodesta 2005 vuoteen 2006 noin 14 prosenttiin.

Yhtiön liiketulos oli kartellivuosina vuoden 1997 jälkeen ollut noin 7-10 prosenttia, mutta kartellin jälkeen lähellä nollaa tai negatiivinen. Tilikauden tulos ei ollut informatiivinen, koska se sisälsi satunnaiseriä. Valtatien tase oli lähes kaksinkertaistunut kartellivuosina, mikä osoitti toiminnan kasvua. Taseen kasvu oli koostunut lähes pelkästään kassavarojen kasvusta. Yhtiö oli pystynyt maksamaan velkansa, sen oma pääoma oli kasvanut lähes 8,5 miljoonaa euroa ja se oli maksanut vuosina 2001-2003 osinkoa noin 4 miljoonaa euroa. Vuosina 1998-2000 ei osinkoa ollut maksettu. Taseen ero kartellin jälkeisiin vuosiin oli huikea. Yhtiö ei ollut sopeuttanut toimintaansa siinä vaiheessa, kun sillä oli alkanut mennä huonommin.

##### **Seppo Blomqvist**

Todistaja, laskentamerkonomi, systeemisuunnittelija Seppo Antti Blomqvist on kertonut työskennelleensä pitkään Lemminkäisellä, aluksi IT-osastolla ja vuodesta 1996 lähtien päälylystysyksikössä taloudellisena

kontrollerina, joka on vastannut myös yksikön IT-järjestelmistä. Blomqvist ei ollut tehnyt tarjouksia eikä hänen tehtäviinsä kuulunut yhteydenpitoa asiakkaisiin tai kilpailijoihin.

Todistaja oli laatinut todisteen D800 vuonna 2003. Luvut, myös kiinteät kulut tulivat suoraan Lemminkäisen kirjanpidosta. Kiinteisiin kuluihin oli vyörytetty myös hallinnon kuluja eri yksiköiden liikevaihtojen suhteessa. Laskelmassa oli mukana vain asfaltinlevitysurakat. Sen sijaan erikoisurakat, kuten remix-työt eivät olleet mukana laskelmassa. Lemminkäisen kannattavuus valtion töissä oli vaihdellut vuosittain siten, että tarkastelujakson keskimääräinen kannattavuus oli ollut 6,8 prosenttia. Tarkastelujaksolla kannattavuus oli ollut paras vuonna 2002. Tarkastelujakson jälkeen kannattavuus oli vaihdellut samalla tavalla. Mikäli valtion vaatiman ylihinnan määrä 21 prosenttia olisi vähennetty Lemminkäisen liikevaihdosta yhtiön tulos olisi ollut niin huono, ettei sellaisia tarjouksia olisi voitu tehdä.

Kuntien osalta vastaavaa tarkastelua ei ollut mahdollista tehdä, koska kuntien osalta Lemminkäisen taloudellinen laskenta perustui kustannuspaikkarakenteeseen. Yksi kustannuspaikka sisälsi esimerkiksi kaikki 50 kilometrin säteellä sijaitsevat kaupungit, kunnat ja yksityiset tahot. Muiden kuin valtion töiden kannattavuus oli todennäköisesti ollut vähän korkeampi. Valtion töiden osuus oli ollut alle kymmenesosa kuntien ja yksityisten teettämistä töistä. Valtion töiden markkinaosuus oli jatkuvasti pienentynyt.

Vuosien 1996-2002 välisenä aikana päällystysyksikön ulkomaan liiketoimintojen kasvu oli ollut nopeaa. Nykyisin ulkomaan liiketoiminnan liikevaihto oli korkeampi kuin kotimaan liikevaihto. Ulkomaan liiketoiminnan kannattavuus oli vaihdellut vuosittain. Vuosi 1996 oli ollut maailmanpankin urakoiden johdosta hyvä. Sittenkin Venäjän urakoiden kannattavuus oli romahtanut.

Päällystys- ja kiviainesryhmän luvut tilinpäätöksessä sisälsivät myös ulkomaan liiketoiminnan, valmisbetonifirma Forssan Betonin liiketoiminnan, kiviainesliiketoiminnan, omana yhtiönään toimineen Tielinjan ja laboratoriotoiminnan luvut. Näistä luvuista ei voinut tehdä johtopäätöksiä kotimaan päällystystöiden kannattavuudesta. Koko päällystys- ja kiviainesryhmän luvut eivät kuuluneet todistajan toimenkuvaan.

### **Mikko Palmu**

KPMG Oy Ab:n Corporate Finance -osaston vetäjänä työskentelevä oikeustieteen kandidaatti Mikko Henrik Palmu on todistajana kertonut laatimansa, todistena DT 20 olevan ylihintoja ja tuottokorkoja koskevan asiantuntijalausannon perusteella siitä, minkälainen vaikutus Skanska Asfaltti Oy:n kartellivuosien tulokseen ja samalla oman pääoman

tuottoon olisi sillä, että kantajien väittämien ylihintojen vaikutus poistettaisiin yhtiön tuloksesta.

Kantajien mukaan urakkahinnoissa oli ylihintaa noin 21-30 prosenttia. Jos liikevaihdosta vähennettiin 25 prosenttia, voitiin Skanska Asfaltin ja Asfaltti-Tekran tuloslaskelmasta ja taseesta todeta, että yhtiö olisi ollut tappiollinen kaikkina tarkasteltuina vuosina. Kumulatiivisesti tappiota olisi syntynyt 16,4 miljoonaa euroa vuosi 2002 mukaan lukien. Asfaltti-Tekra olisi tuossa tapauksessa tullut asettaa selvitystilaan jo vuonna 1994. Skanska Asfaltti oli vuosina 2011 ja 2012 ollut operatiivisesti tappiollinen.

### **Seppo Aho**

SA-Capitalin hallituksen puheenjohtaja Seppo Aho on kertonut, että Savatien käyttökate oli vaihdellut 15-28 prosentin välillä. Jos Savatie olisi tarjonnut 10-30 prosenttia halvemmalla, ja liikevaihdosta otettaisiin pois 10-30 prosenttia menojen ollessa samat, yhtiö ei olisi voinut jatkaa toimintaa. Urakoita ei olisi sillä hinnalla kannattanut tehdä.

### **Ari Tauriainen**

Ekonomi, KHT Ari Allan Tauriainen on kertonut toimineensa tilintarkastajana vuodesta 1990 lähtien, mitä ennen hän oli toiminut verotarkastustehtävissä 11 vuoden ajan. SA-konsernin yhtiöitä hän oli alkanut tarkastaa vuonna 1991.

Vuoden 1996 loppuun saakka Kalottikone Oy oli omistanut Savatien osakekannan. Vuoden 1997 alusta tammikuun loppuun 2000 yhtiö rakenne oli ollut sellainen, että entisen Kalottikoneen tilalle perustettu SA-Holding Oy oli omistanut kokonaan tytäryhtiöidensä Kalottikoneen, Savatien, Savatera Oy:n ja vuodesta 1999 lähtien myös Kivikasa Oy:n. Tytäryhtiöt olivat vuokralla SA-Holdingin omistamissa kiinteistöissä. Tytäryhtiöiden tulos siirtyi suurilta osin konserniavustuksina emoyhtiölle.

Savatien käyttökateprosentti oli todistajan esittämän power point -kalvon mukaan ollut vuonna 1992 20,5 prosenttia, vuonna 1993 31,6 prosenttia, vuonna 1994 27,7 prosenttia, vuonna 1995 22,9 prosenttia, vuonna 1996 21,6 prosenttia, vuonna 1997 29,7 prosenttia, vuonna 1998 23,0 prosenttia ja vuonna 1999 21,5 prosenttia. Ulkomaan liikevaihdon osuus oli ollut samoina vuosina 0,4 prosenttia, 16,3 prosenttia, 13,4 prosenttia, 6,8 prosenttia, 9,8 prosenttia, 11,5 prosenttia, 12,8 prosenttia ja 18,2 prosenttia. Savatiella oli omat koneet, joten niiden poistot eivät rasittaneet yhtiön käyttökate.

Mikäli Savatien liikevaihdosta poistettiin 30 prosenttia, käyttökate olisi ollut jokaisena vuonna negatiivinen eikä yhtiöllä olisi ollut

toimintaedellytyksiä. Mikäli liikevaihdosta poistettiin 21 prosenttia käyttökate oli joko vähän negatiivinen tai vähän positiivinen päällystyskautta 1993 lukuun ottamatta, jolloin käyttökate olisi ollut 13,4 prosenttia. Investoinnit eivät tuolloin olisi olleet mahdollisia. Mikäli liikevaihdosta poistettiin kymmenen prosenttia, käyttökate oli ollut positiivinen jokaisena tarkasteluvuonna. Tällöin investoinnit olisivat olleet mahdollisia, mutta yhteinen käyttökate olisi kahdeksan vuoden ajalta laskenut noin 68 miljoonaa markkaa ja käyttökate, johon olisi päädytty vähentämällä kalustoinvestoinnit, olisi ollut vuotta kohden noin miljoona euroa. Tuosta määrästä olisi pitänyt kattaa rahoituskustannukset. Yhtiö olisi jossain määrin pärjännyt. Laskelmissa oli käytetty toteutunutta kulurakennetta.

Konserniavustusten määrä oli edellä mainittuina vuosina ollut 130 miljoonaa markkaa.

### **3.3.3.2 Käräjäoikeuden johtopäätökset yhtiöiden taloudellista tilaa koskevien selvitysten perusteella**

Kirjallisena todisteena D92 on muun ohessa Lemminkäisen tilinpäätöstiedotteita vuosilta 1996-2004 ja todisteena D526 on esitetty otteita Lemminkäisen vuosikertomusten päällystys- ja kiviainesryhmää koskevista osioista vuosilta 1996-2005. Todisteesta D526 voidaan päätellä, että päällystysyksikön kotimaan tuotannon liikevaihto on kasvanut kaikkina tilikausina paitsi tilikaudella 1999, jolloin se on ollut sama kuin edellisen vuoden kotimaan tuotannon liikevaihto. Vuodelta 2005 tietoa ei voida päätellä todisteesta, mutta kotimaassa tuotetun asfaltin määrä on tuona vuonna kasvanut yli 15 prosenttia. Koko päällystys- ja kiviainesryhmän liiketulos on jokaisena vuonna ollut voitollinen ja voiton määrä on kasvanut vuosina 1998 (noin 36 prosenttia), 1999, 2000 (noin 34 prosenttia) ja 2001 (noin 43 prosenttia). Vuonna 1996 liiketulos on heikentynyt edellisvuoteen verrattuna noin 20 prosenttia vuonna 1997 vajaan 4 prosenttia, vuonna 2002 vajaan 16 prosenttia, vuonna 2003 noin 45 prosenttia ja vuonna 2004 noin 10 prosenttia. Päällystys- ja kiviainesryhmän tulokseen sisältyy myös Lemminkäisen päällystystöiden ulkomaan tuotanto sekä kiviainesryhmän liiketoiminta.

Todisteena D8 olevasta todistaja Palménin laatimasta yritysanalyysistä ilmenee, että Valtatien materiaaliostot ovat kasvaneet olennaisesti kartelliperiodin, jonka on tutkimuksessa katsottu ulottuvan tilikauden 2002 loppuun saakka, aikana. Selvityksessä on katsottu, että se on ollut myyntikatteen heikentymisen pääasiallinen syy. Johtopäätöksenä analyysissä on todettu, että joko panoksen hankintahinta oli noussut tai tuotoksen ulosmyyntihinta laskenut. Kartelliaikaisen kannattavuuden ainoana selittäjänä on selvityksessä pidetty korkeaa myyntihintaa tonnilta.

Kilpailuvirasto on teettänyt todisteena C15 olevia selvityksiä kartelliyhtiöiden liikevaihdon ja -voiton kehityksestä vuosina 1995/1996-2002. Savatietä koskeva vastaava kilpailuviraston selvitys sisältyy todisteena C51 olevaan markkinaoikeudelle toimitettuun seuraamusmaksuesitykseen. Lemminkäisen, Valtatien, Skanska Asfaltin ja Super Asfaltin liikevoitto on kasvanut merkittävästi vuonna 1998. Rudus Asfaltti on perustettu vasta vuonna 2000. Interasfaltin osalta selvitykseen ei ole sisällytetty liikevoiton kehityksen kuvaajaa, mikä on kilpailuviraston seuraamusmaksuesityksen mukaan johtunut siitä, että liikevoitot ovat vaihdelleet huomattavasti liikevaihtoa ja tonnimäärää voimakkaammin. Interasfaltin asfalttiliiketoimintojen tulostietoja koskevan todisteen D978 mukaan yhtiön liikevoitto olisi vuosina 1996 ja 1997 ollut negatiivinen ja vuosina 1998-2002 positiivinen.

Lemminkäisen, Valtatien, Skanska Asfaltin ja NCC Roadsin LTT Tutkimus Oy:llä vuonna 2005 seuraamusmaksuoikeudenkäyntiä varten teettämässä, todisteena D757 olevassa tutkimuksessa "Taloudellinen analyysi väitetyistä kartellin olemassaolosta asfalttimarkkinoilla" on todettu, että asianosaisyritysten liikevoitto on kaksinkertaistunut vuonna 1995, laskenut vuonna 1996 noin 20 prosenttia ja edelleen yli 15 prosenttia vuonna 1997, noussut vuonna 1998 lähes 150 prosenttia ja vakiintunut sen jälkeen vuosiksi 1999-2001 tasolle, joka on ollut yli kaksinkertainen vuoden 1997 liikevoittoprosenttiin verrattuna.

Pelkkien yhtiöiden tilinpäätöstietojen perusteella ei ole mahdollista tehdä yksiselitteisiä johtopäätöksiä siitä, mitkä tekijät ovat vaikuttaneet tuloksen kehittymiseen. Esimerkiksi Lemminkäisen tilinpäätöstiedotteista ei ilmene selkeästi, mikä on ollut kiviainesyksikön tai päällystysyksikön ulkomaan tuotannon tuloksen vaikutus päällystys- ja kiviainesryhmän tulokseen. Todistaja Blomqvistin kertomuksen mukaan ainakaan Lemminkäisen Venäjän urakoiden kannattavuus ei ole ollut hyvä vuoden 1996 jälkeen. Kun päällystysyksikön kotimaan tuotannon liikevaihto on lisäksi vuosittain kasvanut, tai pysynyt vuonna 1999 ennallaan, ja kiviainesyksikön liikevaihdon osuus koko ryhmän liikevaihdosta on ollut keskimäärin vain noin 20 prosenttia, on perusteltua lähteä siitä, että kotimaan päällystystuotannon osuus koko ryhmän tuloksesta on ollut merkittävä.

Pelkästään kartelliyhtiöiden tulostietojen perusteella ei olisi mahdollista päätellä, onko kartelliin kuulumisen tuottanut niille ylimääräisiä, asiakkailta perittyihin ylihintoihin perustuvia voittoja. Käytävissä olevien lukujen tarkastelu osoittaa kuitenkin, että kysymyksessä olevien yhtiöiden tuloskehitys on ollut hyvin yhdenmukainen. Kartelliperiodin alkupuolelta tietoja ei ole käytävissä. Vuoden 1996 jälkeen vuonna 1997 asfalttiyhtiöiden kannattavuus on heikentynyt, parantunut jyrkästi vuonna 1998, pysynyt hyvällä tasolla vuosina 1999-2001 ja kääntynyt sen jälkeen laskuun. Lemminkäisen osalta kannattavuuden lasku on



alkanut vuonna 2002, mutta huomattavan suuri pudotus on tapahtunut vasta seuraavana vuonna. Toisen merkittävän kartelli-yhtiön Valtatien osalta käyttökate on pienentynyt vuodesta 2003 lähtien kolmen vuoden ajan. Kartelli-yhtiöiden tuloskehitys näyttää näin ollen edellä selostetun selvityksen valossa noudattavan kartellin eri vaiheita ja olevan hyvin saman suuntainen kuin kuntakohtaiset selvitykset asfaltin hinnan kehityksestä osoittavat.

Sitä, onko kartelli perinyt ylihintaa ei voida selvittää vähentämällä yhtiön liikevaihdosta jokin prosentti. Lähtökohtaisesti alentuvat hinnat johtavat kysynnän kasvuun. Toisaalta kilpailun puuttuminen ja korkea hintataso vähentää yritysten tehokkuutta. Todellisessa kilpailutilanteessa yritys joutuu ylläpitämään tehokkuuttaan niin työvoimakustannusten hallinnan kuin investointienkin kautta. Oikeassa kilpailussa yritys toimii toisella tavalla kuin kilpailun puuttuessa. Myös toimintaympäristö on silloin erilainen. Näistä syistä yksinkertaisen, pelkästään liikevaihtoon kohdistuvan muutoksen tekeminen ei anna oikeaa kuvaa yrityksen taloudellisen tuloksen kehittymisestä verrattuna siihen, miten toiminta olisi todellisuudesta toteutunut terveillä markkinoilla.

### **3.3.4 Bitumin hinta ja Tieliikelaitoksen markkinoille tulo hintakehitykseen vaikuttaneina tekijöinä**

Vastaajat ovat väittäneet muun ohessa, että hintojen nousu 2000-luvun taitteessa oli johtunut bitumin hinnan noususta ja toisaalta, että hintojen laskun vuoden 2001 jälkeen oli aiheuttanut markkinatilanteen muuttuminen sen vuoksi, että Tieliikelaitos oli pyrkimällä kuntamarkkinoille kiristänyt merkittävästi kilpailua.

#### **3.3.4.1 Bitumin hinnan merkitys asfalttiurakoiden hintatasoon**

Useat henkilöt ovat käräjäoikeudessa määritelleet bitumin hinnan osuuden asfaltin kokonaishinnasta 25-40 prosentiksi. Kilpailuviraston seuraamusmaksuesityksessä (todiste C51, s. 15) virasto on saamiensa tietojen perusteella lausunut, että päällystystoiminnan kunkin keskeisen kustannustekijän bitumin, kiviaineksen ja työn osuus oli karkean yleisarvion mukaan noin kolmannes urakan kokonaiskustannuksista. Vastaajat ovat väittäneet, että asfaltin hinnan kohoaminen erityisesti vuosina 1999 ja 2000 on johtunut bitumin hankinnan jyrkästi kohonneista kustannuksista.

Bitumin hintaa kuvaava indeksi, jossa vuosi 1990 saa arvon 100 on todisteesta D28.4 ilmenevällä tavalla kehittynyt siten, että se on vuonna 1993 ollut 95,7, vuosina 1994 ja 1995 105,4, vuonna 1996 111,2, vuonna 1997 120,9, vuonna 1998 107,6, vuonna 1999 133,9, vuonna

2000 226,1, vuonna 2001 207,0, vuonna 2002 215,5, vuonna 2003 207,1, vuonna 2004 198,5, vuonna 2005 259,1 ja vuonna 2006 318,1.

Bitumi on asfalttimassan välttämätön ainesosa, jonka osuus massasta vaihtelee jossain määrin eri asfalttilaatujen välillä, mutta bitumia sisältyy tyypillisesti asfalttimassaan vajaa kuusi prosenttia. Asfalttimassan lisäksi bitumi ei vaikuta muiden asfalttiurakkaan liittyvien kustannustekijöiden hintoihin. Tällaisia bitumista vapaita tekijöitä ovat esimerkiksi työtunnit erikseen laskutettavilta osin, jyrätyö tai kaupunkialueilla tavanomaiset kaivonkansien piikkaukset. Jo lähtökohtaisesti on näin ollen selvää, ettei asfalttiurakoiden kokonaishinta ole voinut bitumin hinnan nousun johdosta kohota yhtä paljon kuin bitumi-indeksi on kohonnut.

Edellä jaksossa *Hintatason kehitystä kunnissa koskevat selvitykset ja niihin liittyvä henkilötodistelu* todistajat Rosenholm, Antti Korte, Tervonen ja Rekonen ovat kertoneet Porin, Raision, Turun ja Vantaan osilta tekemistään selvityksistä siitä, minkälainen bitumin kustannusvaikutus oli mainituissa kunnissa ollut. Lisäksi ainakin Helsinki ja Joensuu ovat tehneet laskelmia ja ainakin Paimio, Turku ja Vantaa muita selvityksiä bitumin vaikutuksesta asfalttiurakoiden hintoihin. Aineistoon sisältyy myös useita asiakirjoja, joista on todettavissa bitumin ja asfalttiurakan hintakehitys eri kuntien osalta.

Vantaa on tarjouspyynnössään pyytänyt urakoitsijoita ilmoittamaan sellaisen bitumin hinnan, joka on voimassa koko kysymyksessä olevan sopimuskauden ilman, että bitumin hinnassa kauden aikana tapahtuvat muutokset otettaisiin huomioon. Todisteena D28.5 olevan todistaja Rekosen laatiman selvityksen mukaan voittaneen tarjouksen bitumin kilohinta on ollut vuosina 1993 ja 1994 0,14 euroa/kilo, vuonna 1995 0,12, vuonna 1996 0,11, vuonna 1997, jolloin muista vuosista poiketen urakkakilpailun on voittanut Interbetoni eikä Lemminkäinen 0,13, vuonna 1998 ja vuonna 1999 0,11, vuonna 2000 0,16, vuonna 2001 0,19 ja vuonna 2002 0,21 euroa/kilo.

Todisteena D125 olevasta Lemminkäisen Lieksalle 17.12.1997 tekemästä tarjouksesta ilmenee, että vuosien 1998-2000 sopimushinnat on sidottu indeksiin 109,9 siten, että myöhemmin tapahtuvat sideaineen hinnanmuutokset aiheuttavat vastaavat muutokset yksikköhintoihin. Lieksa on hyväksynyt sopimuksen. Todisteesta D122 selviää, että bitumin hintaindeksiä 109,9 vastaava hinta on ollut 68 penniä/kg. Kun kesäkuun 2000 indeksi 201,10 on otettu huomioon, hinnat ovat kohonneet esimerkiksi asfalttilaadun AB 12/100 osalta 25,76 markan neliömetrihinnasta hintaan 29,91 markkaa neliömetri ja asfalttilaadun AB 12 osalta 263 markasta tonnilta 301,44 markkaan tonnilta. Myös asfalttilaatujen AB 20/100, AB 16/100, AB 16/80, AB 12/80 ja AB 16 sekä tasausmassojen TAS 16 ja TAS 12 sekä liimauksen hinnat ovat kohonneet. Paikkaustöiden hinnat ovat kohonneet suhteellisesti muita

hintoja vähemmän, mikä on ymmärrettävää sen vuoksi, että sellaiseen työhön sisältyy enemmän työtä kuin laajempaan asfalttiurakkaan. Bitumi-indeksin 83 prosentin nousu on näin ollen siirtynyt Lieksan asfalttipäällysteiden hintoihin edellä mainittujen asfalttilaatujen AB 12/100 ja AB 12 osalta 16,1 ja 14,6 prosentin suuruisena. Muiden asfalttilaatujen ja tasausmassojen osalta hintojen nousuprosentti on ollut pienempi, mutta liimauksen osalta noin 21. Indeksien 83 prosentin nousu on nostanut esimerkiksi AB 12 massan hintaa 38 markkaa tonnilta. Mikäli tuo korotus on perustunut pelkästään bitumin hinnan kohoamiseen, voidaan laskea, että tarjouksen mukaisessa asfalttitonnin hinnassa bitumin osuus olisi ollut 45,80 markkaa. Tämä vastaisi poikkeuksellisen korkeaa 6,7 prosentin bitumipitoisuutta. Siinäkin tapauksessa bitumin osuus alkuperäisestä massan tonnihinnasta olisi ollut 17,4 prosenttia, ja kesäkuun 2000 hinnannousun jälkeen 27,8 prosenttia.

Kirjallisena todisteena D63 olevasta Naantalin teknisen lautakunnan pöytäkirjasta 23.2.2000, ilmenee, että kunnan viranhaltija on tuolloin arvioinut bitumin joulukuun 1998 hintaindeksin 113,2 ja joulukuun 1999 hintaindeksin 193,7 hintaindeksin eron nostavan yksikköhintoja 3,6-7,1 prosenttia bitumipitoisuudesta riippuen.

Oulun vuosien 2000 ja 2001 urakkahinta on sidottu elokuun 1999 bitumi-indeksiin, jonka pisteluku on ollut 133,7. Se on todisteesta D233.40 ilmenevällä tavalla vastannut Oulussa hintaa 0,92 markkaa kilolta. Todisteesta D223.35 ilmenee Lemminkäisen ilmoittaneen, että esimerkiksi asfalttimassan AB 11/100 neliöhinta on indeksillä 133,7 ollut 25,84 markkaa neliometriä kohden. Mikäli bitumipitoisuus olisi esimerkiksi korkea 6,0 prosenttia, neliometrille käytetty bitumi olisi maksanut 5,52 markkaa. Sen osuus neliöhinnasta olisi ollut noin 21 prosenttia ja alhaisempi, mikäli kysymyksessä olevan asfalttilaadun bitumipitoisuus oli alempi. Tammikuun hinta, jossa on käytetty joulukuulle 2000 vahvistettua bitumi-indeksiä 256,8 on ollut 30,93 markkaa neliometriltä. Bitumi-indeksin 92 prosentin nousu on näin ollen nostanut mainitun asfalttimassan hintaa hieman vajaan 20 prosenttia. Bitumin osuus kokonaishinnasta on tuolloin ollut 6,0 prosentin bitumipitoisuutta käyttäen 10,61 markkaa eli 33 prosenttia. Kesäkuussa 2001 bitumin hinta on laskettu toukokuun 2001 bitumi-indeksin 201,2 perusteella. Massan AB 11/100 hinta on tuolloin ollut 28,63 markkaa neliometriltä. Bitumi-indeksin nousu pohjana olevasta indeksistä 133,7 on näin ollen ollut noin 50 prosenttia, mutta massan hinnan nousu lähtöhintaan verrattuna noin 11 prosenttia.

Käräjäoikeus on jo edellä taloustieteellistä todistelua arvioidessaan todennut, että Keravalla vuosien 1999, 2000 ja 2001 urakkakilpailun voittanut Sata-Asfaltti Oy on (todiste DT25) sitonut mainittujen vuosien tarjouksensa bitumin osalta indeksiin 102, jossa vuosi 1990 on 100 (D230.4). Todisteesta D230.6 ilmenee, että Sata-Asfaltti on siirtänyt

bitumi-indeksin nousun suoraan Keravalta laskutettuun hintaan. Esimerkiksi kesäkuussa bitumi-indeksi on ollut 211,8, jolloin sitä vastaavaksi bitumin hinnaksi on ilmoitettu 1,5574 markkaa kilolta, kun lähtökohtaindeksiin 102 sidottu bitumin hinta on ollut 0,75 markkaa kilolta. Todisteesta DT25 ilmenee, että esimerkiksi Keravan vuoden 2000 AB 16/100 massan hinta on ollut 19,55 markkaa neliometriä ja 100 kiloa kohden. Tuossa määrässä on todisteesta D230,6 ilmenevällä tavalla ollut 5,8 kiloa bitumia. Tuon bitumimäärän hinta on perusindeksin 102 mukaan ollut 4,35 markkaa. Bitumin osuus neliö hinnasta on siten alunperin ollut 21,8 prosenttia. Bitumi-indeksin kesäkuun 2001 korotuksen osuus on todisteesta D230,6 ilmi käyvällä tavalla 0,8074 markkaa kilolta, jolloin neliometriä kohden tarvittava bitumi on maksanut lisää 4,68 markkaa. Massan AB 16/100 hinta on kesäkuussa 2001 ollut näin ollen 24,63 markkaa neliometriltä. Bitumin osuus on tällöin ollut kokonaishinnasta 36,7 prosenttia. Bitumi-indeksissä tapahtunut yli 109 prosentin muutos on korottanut asfalttimassan hintaa noin 24 prosenttia.

Bitumin hinnan merkitys Karjaalla käy ilmi todisteista D235.3 ja D237.8. Vuoden 2001 hinnat on sidottu elokuun 1999 indeksiin 133,7, joka on vastannut Karjaan kohdalla bitumin hintaa 0,80 markkaa kilolta, mihin ei ole sisällynyt rahtia. Tarjouksen mukaan bitumin hinnan muutoksia laskettaessa otetaan huomioon myös rahdin osuus 0,03 markkaa kilolta. Massan AB 16 bitumipitoisuus on todisteeseen D237.8 sisältyvien laboratoriotestien tulosten perusteella ollut 5,6 prosenttia. Asfalttitonniin, jonka alkuperäinen hinta on edellä mainittuun todisteeseen sisältyvän bitumin hinnanmuutos -taulukon perusteella ollut 320 markkaa tonnilta, on sisällynyt 56 kiloa bitumia, jonka alkuperäinen hinta on ollut 44,80 markkaa. Sen osuus massan kokonaishinnasta on siten ollut 14 prosenttia. Kun bitumi-indeksi on esimerkiksi kesäkuussa 2001 ollut 211,8, bitumin hinta on kohonnut 46,73 markkaa tonnia kohden, mutta sen vaikutus massan hintaan on todisteen mukaan ollut 26,17 markkaa. Bitumi-indeksin kohoaminen 58 prosentilla on näin ollen johtanut massan kallistumiseen 8,2 prosentilla. Bitumin hinnan osuus massan hinnasta on tämän jälkeen ollut 20 prosenttia.

Helsingin kaupungin rakennusvirasto on todisteessa D755.36 laskenut asfaltointikauden aikana tapahtuneen bitumin hintaindeksin muutosten vaikutuksen kauden 2001 Pohjoisen katuyksikön pienten jyraasfaltti-päällystystöiden osalta. Selvityksestä ilmenee, että kauden 2001 bitumin hinta on sidottu indeksiin, jonka pisteluku on ollut 213,5 ja sitä vastaava bitumin kilohinta on 1,28 markkaa kilolta. Laskelmassa päällystyskauden aikana tapahtunut bitumi-indeksin lasku on siirretty kuukausittain täysimääräisesti bitumin hintaan. Kun todisteesta D14 käy ilmi, että esimerkiksi AB16 massan hinta on ollut vuonna 2001 281,42 markkaa tonnilta, voidaan todeta, että vuoden 2001 perusindeksiluvun 213,5 perusteella sovittu bitumin hinta 1,28 markkaa kilo tarkoittaa sitä, että asfalttitonniin sisältyvä 5,7 prosentin osuus bitumia on tuolloin

maksanut 72,96 euroa eli sen osuus kokonaishinnasta on ollut 25,93 prosenttia.

Helsinki on lisäksi suorittanut laskelmia, joissa bitumin hinta on poistettu kolmen eri asfalttilaadun AB16, SMA18 ja AB20/22 sekä jyrinnän hinnoista. Laskelmia ei ole esitetty kirjallisina todisteina vaan ne on esitelty pääkäsittelyssä. Perustietoina laskelmassa on käytetty Helsingin kaupungin toteutuneita tonnihintoja vuosilta 1995-2003 ja vuosien 1993 ja 1994 osalta hintoja, jotka on laskettu päällysteiden hintaindeksin perusteella. Nämä hinnat ovat olleet vuoden 1993 osalta 158,72 markkaa tonnilta, vuonna 1994 196,81 mk/tn, vuonna 1995 197,21 mk/tn, vuonna 1996 169,91 mk/tn, vuonna 1997 145,12 mk/tn, vuonna 1998 203,40 mk/tn, vuonna 1999 196,16 mk/tn, vuonna 2000 253,14 mk/tn, vuonna 2001 281,42 mk/tn, vuonna 2002 252,63 mk/tn ja vuonna 2003 213,15 mk/tn.

Bitumin osuutena on AB16 osalta käytetty 5,7 prosenttia sekä SMA18 ja AB20/22 osalta 6,0 prosenttia. Bitumikilon perushinta on otettu todisteesta C16, jossa Valtatie on ilmoittanut Liedon Asfalttitehdas Oy:lle vuonna 2000 bitumikilon hinnaksi 1,30 markkaa kilolta. Mainittu kilohinta on Helsingin laskelmassa muunnettu muiden vuosien bitumin hinnaksi käyttämällä bitumi-indeksiä, jossa vuosi 1995 on vastannut arvoa 100. Tällöin bitumin hinnaksi on saatu vuoden 1993 osalta 0,57 markkaa kilolta, vuosien 1994 ja 1995 osalta 0,62 mk/kg, vuonna 1996 0,65 mk/kg, vuonna 1997 0,71 mk/kg, vuonna 1998 0,63 mk/kg, vuonna 1999 0,78 mk/kg, vuonna 2001 1,19 mk/kg, vuonna 2002 1,24 mk/kg ja vuonna 2003 1,20 mk/kg.

Toteutuneesta urakkahinnasta on tämän jälkeen vähennetty kunkin vuoden bitumihinnan perusteella laskettu bitumin osuus, kun 1.000 kilossa AB16 massaa on 57 kiloa bitumia. Tulokseksi on saatu muiden kustannusten kuin bitumin osuutta kuvaava luku. Tämä luku on vuoden 1993 osalta 126,46 markkaa tonnilta, vuonna 1994 161,62 mk/tn, vuonna 1995 162,02 mk/tn, vuonna 1996 132,79 mk/tn, vuonna 1997 104,83 mk/tn, vuonna 1998 167,58 mk/tn, vuonna 1999 151,76 mk/tn, vuonna 2000 179,04 mk/tn, vuonna 2001 213,55 mk/tn, vuonna 2002 181,98 mk/tn ja vuonna 2003 144,83 mk/tn. Helsinki on ottanut laskelmassaan vuoden 1997 perusvuodeksi, lisännyt sen vuoden muihin kustannuksiin kunkin muun vuoden bitumin osuuden. Tällöin syntynyt hintaa Helsinki on pitänyt hintana, jonka olisi kunakin vuonna pitänyt toteutua. Tämän jälkeen Helsinki on vähentänyt kunkin vuoden toteutuneesta urakkahinnasta edellä mainitun hinnan, joka kaupungin mielestä olisi pitänyt toteutua. Saamansa luvun Helsinki on katsonut kuvaavan ylihinnan määrää, jonka prosentuaalisen osuuden toteutuneesta hinnasta Helsinki on myös laskenut. Ylihinnan keskimääräiseksi osuudeksi vuosilta 1994-1995 ja 1998-2002, joilta Helsinki on esittänyt vaatimuksia, Helsingin laskelma on antanut luvun 30,16 prosenttia.

Helsinki on tehnyt myös lisälaskelmia, joissa niin sanottujen muiden kustannusten osuutta on korjattu elinkustannusindeksillä siten, että vuoden 1997 muiden kustannusten osuus on säilytetty toteutuneella tasolla ja mainittua lukua on muiden vuosien osalta käsitelty ottamalla kunkin vuoden elinkustannusindeksi huomioon. Indeksikorjatut niin sanotut muut kustannukset on laskettu yhteen bitumin osuuden kanssa, jolloin Helsinki on katsonut saaneensa vertailuluvun siitä, minkä suuruinen urakkahinnan olisi pitänyt olla, kun myös muiden kustannusten osalta on otettu huomioon indeksikehitys. Mainittu luku on jälleen vähennetty toteutuneesta tonnihinnasta, jolloin Helsinki on katsonut saaneensa sellaisen ylihinnan osuuden, jossa myös indeksimuutokset on otettu huomioon. Helsinki on laskenut myös tämän saamansa ylihinnan prosentuaalisen osuuden toteutuneista hinnoista. Keskimääräinen ylihinnan määrä vuosilta 1994-1995 sekä 1998-2002 on tämän Helsingin laskelman mukaan AB16 massan osalta ollut 28,75 prosenttia.

SMA18 osalta Helsingin laskelma on tuottanut vastaavalla tavalla lasketut vaatimusvuosia koskevat keskimääräiset ylihintaprosentit 37,76 prosenttia ja kun muiden kustannusten osuus on korjattu elinkustannusindeksillä 36,75 prosenttia. Massan AB20/22 osalta laskelman tuottamat vastaavat prosenttiluvut ovat 30,56 ja 29,21 prosenttia sekä pelkän jyrinnän osalta 37,53 ja 35,84 prosenttia. Jyrintää koskeva laskelma poikkeaa asfalttimassoja koskevasta laskelmasta siltä osin, ettei siihen sisälly bitumia.

Myös Joensuu on tehnyt laskelmia, joissa bitumin hinta on poistettu massan hinnasta. Bitumin hinnan osuus esimerkiksi AB 16 massan hinnasta on vuonna 1993 monivuotisen sopimuksen ensimmäisenä vuonna ollut laskelman mukaan 21,8 prosenttia, seuraavalla, vuonna 1999 alkaneella sopimuskaudella 14,3 prosenttia, mihin on osaltaan vaikuttanut, että bitumipitoisuus on tuolloin laskenut aikaisemmasta 6,2 prosentista 5,0 prosenttiin. Korkeimman hallinto-oikeuden kumottua Joensuun vuoden 2002 kilpailutuksen, asfalttiurakan hintataso on laskenut huomattavasti. Samalla tapahtunut bitumin hinnan kohoaminen on nostanut bitumin osuuden massan kokonaishinnasta 34,6 prosenttiin. Vuoden 2002 alkuperäisessä kilpailussa voittaneeseen tarjoukseen sisältyneen bitumin hinnan osuus kokonaishinnasta on ollut 25,3 prosenttia ja Lemminkäisen tuossa vaiheessa hävinneessä tarjouksessa, jossa oli käytetty neljä senttiä Laatuasfaltin tarjouksessa käytettyä korkeampaa bitumin hintaa 30,2 prosenttia.

### **3.3.4.2 Johtopäätöksiä bitumin hinnan vaikutuksesta asfalttiurakan hintaan**

Koska bitumi on merkittävä asfaltin raaka-aine, sen hinnanvaihtelujen tulisi lähtökohtaisesti heijastua asfalttimassan hintaan. Käräjäoikeus on

jo edellä todennut, että kuntien asfalttiurakoiden hintakehityksessä vuodesta 1994 eteenpäin voidaan todeta selkeitä yhteisiä piirteitä. Vuosina 1994 ja 1995 hintataso on noussut, vuosina 1996 ja / tai vuonna 1997 hinnat ovat laskeneet, mutta kohonneet sen jälkeen vuonna 1998 jyrkästi jatkaen yleensä nousua joko vuonna 1999 tai vuonna 2000 taikka molempina, noussut tai pysynyt samalla tasolla vuonna 2001 laskeakseen sen jälkeen huomattavasti jonakin seuraavista vuosista yleensä siitä riippuen, milloin kunta on seuraavan kerran kilpailuttanut asfalttiurakkansa. Bitumi-indeksi on sen sijaan kohonnut vajaan 10 prosenttia vuodesta 1993 vuoteen 1994, pysynyt samalla tasolla seuraavana vuonna, kohonnut sekä vuonna 1996 että vuonna 1997 yhteensä vajaan 15 prosenttia, laskenut vuonna 1998 yli 10 prosenttia, noussut ensin vuonna 1999 noin 25 prosenttia ja vuonna 2000 vielä siitä lähes 70 prosenttia. Vuonna 2001 bitumi-indeksi on laskenut lähes 10 prosenttia, kohonnut vuonna 2002 noin 4 prosenttia, laskenut vuonna 2003 jokseenkin vuoden 2001 indeksin tasolle, laskenut vielä vuonna 2004 siitä alle 5 prosenttia ja kohonnut sen jälkeen vuosina 2005 ja 2006 kumpanakin vuonna useita kymmeniä prosentteja.

Bitumi-indeksin ja asfalttiurakoiden yleisen hintakehityksen suunta on näin ollen ollut sama vuosina 1994, 1995, 1999 ja 2000. Indeksit ja hintakehitys ovat poikenneet toisistaan merkittävästi vuosina 1996, 1997 ja 1998, jolloin ne ovat kulkeneet eri suuntiin. Vuonna 2001 poikkeama on ollut varsin vähäinen. Vuosina 2002-2004 indeksin ja hintakehityksen vertailusta ei voida tehdä yhtä selviä johtopäätöksiä, koska useissa kunnissa on tuolloin ollut voimassa useampivuotisia sopimuksia. Kun hintataso on pääsääntöisesti laskenut selkeästi ainakin jonain mainituista vuosista, voidaan todeta, että bitumin hinta ei ole kehittynyt samalla tavalla. Yleisenä havaintona voidaan todeta, että bitumi-indeksin ja asfaltin hintakehityksen korrelaatio on tarkastelujaksolla heikko. Asfaltin hintatasoon ovat tarkastelujaksolla näin ollen vaikuttaneet ratkaisevasti jotkin muut markkinoiden toimintaan liittyvät tekijät.

Yksityiskohtaisemman, eri kuntien kohdalla toteutuneita asfalttihintoja koskevan tarkastelun perusteella voidaan todeta, että bitumille ei ole ollut olemassa vakiohintaa, jota eri asfalttiyhtiöt olisivat perineet kaikilta kunnilta. Tämä selittyy osittain epäilemättä esimerkiksi sillä, että myös bitumin kuljetus aiheuttaa eri suuruisia kuljetuskustannuksia kunnan sijainnista riippuen. Eri vuosina kunnilta laskutettu bitumin hinta on lisäksi vain jossain määrin yhdenmukainen bitumi-indeksin muutosten kanssa. Tämä ilmenee siitä, että ne kilohinnat, joita asfalttiyhtiöt ovat jonkin indeksin pisteluvun perusteella kunnalle ilmoittaneet eivät ole indeksiin verrattaessa keskenään eri vuosien osalta johdonmukaisia. Tämä selittyy todistajien Töllin ja Rekosen kertomusten perusteella. Töllin mukaan bitumin hinta oli sitä halvempi, mitä enemmän bitumia tarvittiin ja todistaja Rekonen on kertonut havainneensa todistetta D28.5 laatiessaan, että Vantaan sopimuskumppani Lemminkäinen ilmeisesti sai bitumin halvemmalla kuin indeksin perusteella saattoi päätellä.

Koska Lemminkäisen Vantaalta perimä kiinteä bitumin hinta ei edes viiveellä ole ottanut kiinni bitumi-indeksiä, voidaan päätellä, ettei Lemminkäisen bitumista maksama hinta ole kehittynyt samalla tavalla kuin indeksi. Lemminkäinen on maksanut bitumista todellisuudessa vähemmän kuin sen olisi aikaisemman bitumin hinnan ja indeksimuutoksen perusteella pitänyt maksaa. Ero Lemminkäisen Vantaan tarjouksessa käyttämän bitumihinnan ja bitumi-indeksin välillä on lisäksi jatkuvasti kasvanut vuosien 1993 ja 2006 välillä. Hintakehitys oikeuttaa myös todistaja Töllin kertoma huomioon ottaen tekemään sen johtopäätöksen, jonka todistaja Rekonen on kertonut tehneensä.

Bitumin hinnan osuus asfalttimassan kokonaishinnasta on ennen bitumi-indeksin vuosien 1999 ja 2000 kohoamista ollut niiden kuntien osalta, joista selvitys on olemassa, alhaisimmillaan 14 prosenttia ja yleisesti noin 20 prosentin tasolla. Useiden todistajien kertoma bitumin 25-40 prosentin osuus massan kokonaishinnasta ei näin ollen ole voinut liittyä ainakaan kuntaurakoiden osalta korkeimman hallinto-oikeuden määrittämän kartelliperiodin alkuvuosiin. Tällä on merkitystä, kun harkitaan, miten bitumin osuus massan hinnasta kehittyy, kun bitumin hinta muuttuu. Edellä kerrotuista selvityksistä ilmenee, että mikäli urakan lopullisesti vahvistettava hinta on sidottu bitumi-indeksin pistelukuun, bitumin hinnannousu on siirtynyt sopimuskauden aikana massan hintaan, joko suoraan indeksien erotuksen suuruisena tai alemman määräisenä. Massan kokonaishintaan indeksin kohoaminen on näissä tilanteissa vaikuttanut noin 20-25 prosenttia indeksin nousun prosenttimäärästä.

Käräjäoikeuden johtopäätös on, että asfalttimassan hinta muuttuu enintään 25 prosenttia siitä kuinka paljon bitumi-indeksi vastaavana aikana prosentuaalisesti muuttuu. Koska eri sopimuskausien yhteydessä sovitut bitumin pisteluvut ja niitä vastaavat bitumihinnat ovat kehittyneet hitaammin kuin bitumi-indeksi vastaavana aikana, bitumi-indeksin muutos ei todellisuudessa ole siirtynyt massan hintaan koko tarkastelujaksolla yhtä voimakkaasti, vaan vähäisemmässä määrin. Käräjäoikeuden määrittämä prosentuaalisen hinnannousun määrä on varovainen eikä asfalttimassan hinta todellisuudessa ole kohonnut niin paljon.

Helsingin edellä mainittu laskelma perustuu vuosien 1995-2003 osalta toteutuneisiin urakkahintoihin. Sen sijaan laskelmissa käytetty bitumin hinta perustuu Valtatien Liedon Asfalttitehdas Oy:lle vuonna 2000 ilmoittamaan bitumin hintaan 1,30 markkaa kilolta. Helsinki on laskenut vertailuvuotena käytetyn vuoden 1997 bitumihinnan Liedolle ilmoitetun bitumin kilohinnan ja bitumi-indeksin perusteella. Koska esimerkiksi Vantaan selvityksen perusteella voidaan päätellä, että ainakaan Lemminkäisen käyttämä bitumin hinta ei ole kohonnut vuosittain indeksin osoittamaa määrää, on oletettavaa, että vertailuvuoden 1997



bitumin hinta on laskelmassa liian alhainen. Esimerkiksi Helsinkiin sijainniltaan verrattavissa olevan Vantaan osalta bitumin hinta on kohonnut vuodesta 1994 lähtien selvästi hitaammin kuin bitumin hintaindeksi antaisi olettaa. Vantaalla toteutunut bitumin kilohinta on vuosina 1993-1995 ja 1997-1998 ollut korkeampi, kuin mitä Helsinki on laskelmassaan käyttänyt. Vuonna 1996 bitumin hinta on ollut samalla tasolla ja vuosina 1999-2003 bitumin hinta on toteutunut Vantaalla alhaisemmalla tasolla kuin Helsingin laskelmassa on käytetty. Vantaan osalta on lisäksi otettava huomioon, että kun siellä bitumin hintaa ei ole sidottu kauden aikana tapahtuviin muutoksiin, riski bitumin hinnan kohoamisesta urakkasopimuksen voimassa ollessa on ollut urakoitsijalla. Lähtökohta oletus on, että Lemminkäinen on tällaisessa tilanteessa sisällyttänyt bitumin hintaan myös arvioimansa riskin kauden aikana tapahtuvasta bitumin hinnan kohoamisesta.

Esimerkki Helsingin todellisesta bitumin hintatasosta voidaan todeta todisteesta D755.36. Sen mukaan Helsingin asfalttiurakan bitumin hinta on vuoden 2001 sopimuksessa sidottu bitumi-indeksin pistelukuun 213,5, minkä on kerrottu vastanneen 1,28 markan kilohintaa. Tämä vastaa Helsingin laskelmassa vuoden 2001 osalta käytetyn indeksin 192,9 mukaan laskettuna bitumin hintaa 1,16 markkaa kilolta. Laskelmassa kyseisen vuoden osalta käytetty bitumin hinta on 0,03 markkaa kilolta tätä korkeampi.

Laskelma tuottaa näin ollen virheellisiä lukuja jo siinä tapauksessa, että sovellettu bitumin perushinta on väärä. Mikäli laskelmaan sijoitetaan esimerkiksi Vantaalla vuonna 1997 todisteen D28.5 mukaan toteutunut bitumin hinta 0,13 euroa kilolta, mikä vastaa noin 0,78 markkaa/kilo, bitumin hinnan osuus massan hinnasta kasvaa noin 4,20 markalla, kun sovelletaan laskelmassa käytettyä bitumipitoisuutta 5,7 prosenttia.

Helsingin laskelmassa on kuitenkin erotettu bitumin hinta asfalttimassan muusta kulurakenteesta ja siitä peritystä katteesta. Laskelmassa sovellettu menettelytapa antaa käräjäoikeuden käsityksen mukaan hyvän kuvan siitä, miten bitumin hinta on todellisuudessa vaikuttanut asfalttimassan hinnan kehitykseen. Laskelmien perusteella piirtyvä käyrä osoittaa, että bitumin hinnan kehitys selittää vain osan massan hinnankehityksestä korkeimman hallinto-oikeuden määrittämällä kartelliperiodilla. Laskelmissa on elinkustannusindeksiä käyttämällä otettu huomioon, että myös muut kulut ovat kehittyneet vastaavana aikana. Tästä huolimatta Helsingissä toteutunut hinta ylittää vuosina 1993-1996 sekä 1998-2003 selittämättömällä tavalla indekseihin perustuvan massan oletetun hinnan. Näin tapahtuu, vaikka bitumin eri vuosien hinta laskettaisiin vuoden 1997 hinnan 0,78 markkaa kilolta perusteella ja hyväksyttäisiin sellainen mahdollisuus, että vuoden 1997 hintataso olisi normaalissa kilpailutilanteessa voinut olla merkittävästikin tuona vuonna toteutunutta hintaa korkeampi. Bitumin

hinnan kohoamisen vaikutus asfalttiurakoiden hinnan nousuun on varsin vähäinen.

### **3.3.4.3 Markkinoiden muutoksen vaikutus kuntaurakoiden hintatasoon**

#### **3.3.4.3.1 Henkilötodistelusta**

##### **Tapio Tölli**

Todistaja Tapio Tölli on kertonut työskennelleensä Tie- ja vesirakennushallituksen palveluksessa vuodesta 1969, vuodesta 1991 lähtien hän oli työskennellyt Uudenmaan tiepiirissä päällystysinsinöörinä. Vuoden 1996 alusta Uudenmaan tiepiirin kunnossapidosta oli organisaatiouudistuksessa tullut Helsingin urakointiyksikkö, jonka päällikkönä Tölli oli toiminut vuoteen 1998 saakka, jolloin hän oli aloittanut Tielaitostuotannon valtakunnallisen päällystysyksikön päällikkönä. Vuosina 1999 ja 2000 hän oli työskennellyt eteläisen päällystysalueen päällikkönä, jolla oli ollut myös valtakunnallinen koordinoituvastuu, vuosina 2001-2004 Tölli oli toiminut Tieliikelaitoksen valtakunnallisen ja eteläisen päällystysyksikön päällikkönä.

Töllin kertoman mukaan Tiehallinto oli osallistunut pääkaupunkiseudun kuntien tarjouskilpailuihin. Ainakin yksi Helsingin ja joitakin ympäristökuntien urakoita oli tehty. Urakkatarjoukset oli laskettu siten, että huomioon oli otettu todelliset kustannukset kaikkine pääomakustannuksineen ja pääkonttorikuluineen, joista oli ollut olemassa keskitetyt ohjeet, sekä tavoitteiden mukaiset katteet. Yhtään tarjousta ei ollut tehty tappiolla. Tielaitos tuotannon aikana kustannuksia olivat aiheuttaneet muun ohessa viranomaisluonteiset tehtävät, asemien varustelu, muun ohessa ruokala sekä se, että toistaiseksi voimassa olleessa työsuhteessa olleita henkilöitä ei ollut lomautettu. Tällaisia työntekijöitä oli Tielaitos tuotannon palveluksessa ollut enemmän kuin muilla urakoitsijoilla. Urakkakohtaisiin sopimuksiin palkattujen työsuhde oli sen sijaan päättynyt kauden loppuessa.

Tielaitos tuotanto oli jättänyt tarjouksia myös pääkaupunkiseudun ulkopuolisten kuntien asfalttitöistä, mutta samalla oli toivottu, ettei näitä töitä saataisi. Tämä oli johtunut siitä, että kunnat olivat yleensä edellyttäneet, että massaa oli saatavilla koko päällystyskauden ajan, mutta Tielaitos tuotannon asemat eivät koskaan olleet olleet samassa paikassa koko kesää. He eivät tarjousvaiheessa olleet myöskään tienneet, missä asema tulisi sijaitsemaan. Näiden syiden vuoksi Tielaitos tuotanto ei ollut voinut todellisuudessa jättää kilpailukykyistä tarjousta. Pääkaupunkiseudulla Tielaitos tuotannolla ei ollut ollut tarvetta tehdä muita kuin Tiehallinnon urakoita. Kalusto olisi sinänsä soveltunut

kuntatöihin, mutta heiltä oli puuttunut osaamista muun ohessa viemärikaivojen, korokkeiden ja liikennejärjestelyjen osalta.

Kun Tielaitos tuotanto ja Tieliikelaitos olivat tulleet markkinoille, hinnat olivat laskeneet ja urakoitsijat olivat pitkän aikaa tehneet tappiota.

### **Jaakko Puhkala**

Tie- ja vesirakennusalan insinööri, todistaja Jaakko Pellervo Puhkala on kertonut aloittaneensa vuonna 1975 työskentelyn Pohjois-Karjalan tiepiirissä. Hän oli toiminut vuosina 1976 - 1988 työpäällikkönä, sen jälkeen päällysteinsinöörinä vuoden 1995 loppuun saakka, jonka jälkeen hän oli työskennellyt Tielaitos tuotannossa suurten projektien projektipäällikkönä vuoteen 2002 saakka. Vuonna 2003 Puhkala oli siirtynyt Tieliikelaitoksen päällystysyksikköön Itä-Suomen alueen aluepäälliköksi, vuoden 2005 hän oli ollut suurprojektien puolella, vuonna 2006 jälleen aluepäällikkönä ja vuonna 2007 Destian kansainvälisissä toiminnoissa. Puhkala oli päällysteinsinöörinä kilpailuttanut urakoitsijoita ja järjestänyt päällystysurakoiden valvonnan ja aluepäällikkönä oli ollut laatimassa ja ohjaamassa tarjousten tekemistä urakoitsijan puolella.

Puhkala on kertonut, että Tielaitos tuotanto ja Tieliikelaitos olivat valtion töiden vapautumisen jälkeen alkaneet tehdä tarjouksia kuntamarkkinoille ja merkittävälle yksityisille toimijoille, kuten lentokentille. Tämä oli ollut alalla tiedossa. Tieliikelaitos oli ollut aggressiivinen pääkaupunkiseudun kuntamarkkinoilla. Myös muut urakoitsijat olivat laskeneet hintojaan ja hintataso oli ollut voimakkaasti laskeva. Kuntien työt olivat eronneet Tiehallinnon töistä, koska katujen rakenne oli erilainen kuin yleisten teiden rakenne. Harjoitteluun riitti yksi kerta, jonka jälkeen seuraava kerta meni todistajan mukaan jo paremmin.

Vuosina 2001-2003 Tieliikelaitos oli hankkinut kolme liikkuvaa asfalttiasemaa ja myöhemmin vielä pienemmän nopeasiirtoisen aseman. Liikkuvat asemat saattoivat siirtyä jopa päivässä. Asfalttiasemalla täytyi olla ympäristölupa, jonka saaminen saattoi kestää puoli vuotta.

### **Harri Jalonen**

Todistaja Harri Jalonen on kertonut toimineensa vuodesta 1972 lähtien Uudenmaan tiepiirissä urakka-asiakirjojen valmistelijana ja työmaavalvojana, sekä vuodesta 1982 tielaitoksen keskushallinnossa hankintojen kehittäjänä ja suurten hankkeiden hankintojen rahoitusasiantuntijana lokakuuhun 2011, jolloin hän oli jäänyt eläkkeelle.

Jalosen mukaan Tiehallinnon urakat olivat vuoteen 1993-1994 saakka olleet niin sanottuja konevuokraussopimuksia, joissa tilaaja oli

toimittanut materiaalit. Sen jälkeen oli alettu siirtyä kokonaisvastuu-urakoihin, siten, että niihin oli sisällytynyt enenevässä määrin myös kiviaines, bitumi ja laboratoriopalvelut.

Tiehallinto oli vuonna 1998 jakautunut sisäisesti, harjoittelutarkoituksessa Tielaitos tuotantoon ja Tielaitos hallintoon, jotta tielaitosuudistus voitaisiin toteuttaa. Tieliikelaitoksen perustamisesta vuodesta 2001 lähtien urakat olivat olleet kaikilta osin kokonaisvastuu-urakoita. Tieliikelaitos oli saanut sisällyttää tarjoamiinsa urakkahintoihin katteen. Tielaitosuudistukseen vuonna 2001 oli sisällytynyt kahden vuoden siirtymäaika. Ensimmäisenä vuonna Tieliikelaitokselle oli annettava neuvottelu-urakoina kaksi kolmasosaa ja vuonna 2002 yksi kolmasosa urakoista. Osa näistä urakoista oli tehty aliurakoina. Vuodesta 2003 lähtien kilpailu oli ollut avointa, ja Tieliikelaitos oli ollut mukana kilpailussa. Hinnat olivat laskeneet voimakkaasti, mikä oli johtunut osittain tästä syystä. Valtio oli antanut uudistuksen yhteydessä tukipaketin, jolla oli katettu lähes 1.000 henkilön ylimääräinen palkka, joka liittyi näille henkilöille sovittuun kolmen vuoden irtisanomissuojaan.

Kun Tielaitos tuotanto oli tehnyt tarjouksia, ne oli laadittu tarkkojen ohjeiden mukaan. Tuotannon oli ollut mahdollista tehdä rajoitetusti tarjouksia muille julkisille viranomaisille ja kunnille. Tarjouksessa oli tullut ottaa kustannuserinä huomioon yleiset, työmaakohtaiset kustannukset sekä pääkonttorin ja aluekonttorin kustannukset. Kustannusrakenne oli sisältänyt erityislaatuksia eriä verrattuna muihin urakoitsijoihin.

### **Eero Korte**

Rakennusmestari, yhdyskuntatekniikan AMK-insinööri Eero Elias Korte on kertonut työskennelleensä vuodesta 1984 vuoteen 2003 Keski-Pohjanmaan ja Oulun tiepiireissä. Hän oli valvonut päällystysurakoita, myöhemmin päällysteinsinöörinä, jolloin hän oli vastannut päällysteiden tilaamisesta. Myöhemmin hän oli tehnyt konsulttitehtäviä vuoteen 2012 saakka muun ohessa Andament Oy:ssä.

Eero Kortin mukaan Tiehallinto oli vuodesta 2001 kilpailuttanut kaikki urakat, jolloin niitä saivat urakoitsijat tai Tielaitos tuotanto. Urakoihin oli tällöin sisällytetty myös muita osatekijöitä kuin pelkkää päällystystä eli esimerkiksi tiemerkintöjä, rumpujen uusimista, sivuoijien tekemistä ja liikennejärjestelyistä huolehtimista. Hinnat olivat nousseet, mutta eivät vaatimusten kiristämisen suhteessa. Tieliikelaitos oli lisännyt päällystyskalustoaan vuosina 2000-2005. Kalustoa oli entuudestaan ollut riittävästi. Todistajalla oli tunne, että kilpailu kiristyi. Myös Tieliikelaitoksen perustaminen oli kiristänyt kilpailua. Tieliikelaitos oli ollut vuosina 2002-2003 valtion urakoiden kilpailuissa halvin taikka toiseksi tai kolmanneksi halvin. Tieliikelaitoksella oli ollut hyvä kalusto

ja sijainniltaan edulliset kiviainesalueet. Myös henkilöstö oli ollut maan parasta.

### **Tero Ahokas**

Yhdyskuntatekniikan insinööri, Tielaitoksella vuodesta 1992 työnjohtaja ja rakennuttajatehtävissä toiminut Tero Uolevi Ahokas on todistajana kertonut työskennelleensä Tielaitoksen aikana hallinnon puolella. Vuodesta 2003 Tielaitos tuotanto ei ollut saanut neuvottelu-urakoita, jonka jälkeen se oli voittanut osan ja hävinnyt osan hallinnon markkinoista. Koska tuotannolla oli ollut enemmän kapasiteettia, se oli suuntautunut enemmän myös muille markkinoille. Tuotannon kilpailuetuna oli ollut sen hallussa olleet kiviainesalueet ja se, että sen käyttämä kalusto oli ollut suhteellisen uutta.

### **Heikki Rekonen**

Todistaja Rekosen mukaan Tieliikelaitos tai sen edeltäjät olivat tarjonneet Vantaalle 1990-luvun puolivälistä lähtien. Tiukasti laskettuja tarjoukset olivat olleet vasta Tieliikelaitoksen perustamisen jälkeen. Tieliikelaitos oli voittanut tarjouskilpailun vuonna 2005. Kaupunkialueiden päällystystyöt erosivat monilta osin yleisten teiden päällystämistä.

### **Pekka Jokinen**

Tampereen uuden asfalttiaseman hankintaprojektin vetäjänä toiminut todistaja Pekka Tapio Jokinen on arvioinut Tielaitoksen perustamisen alentaneen Tampereella hintatasoa noin seitsemän prosenttia.

### **Lasse Lähteenmäki**

Todistaja Lasse Pellervo Lähteenmäki on kertonut työskennelleensä vuodesta 1966 Tie- ja vesirakennushallituksen palveluksessa ja sittemmin Tielaitoksen Hämeen tiepiirissä, jossa hän oli työskennellyt vuosien 1981 ja 2010 välisenä aikana. Todistaja oli ollut Tielaitos hallinnon puolella. Hän oli ollut tiimissä, joka oli tehnyt päällystysohjelmia ja lisäksi hän oli ollut valmistelemassa urakka-asiakirjoja, tekemässä tarjouspyyntöjä, käsittelemässä tarjouksia ja valvomassa urakoita. Lähteenmäki on kertonut olevansa edelleen samaa mieltä kuin todisteen C51 sivulle 94 oli kirjattu hänen Kilpailuvirastolle kertomakseen. Remixer-urakoiden hinnat olivat laskeneet vuonna 2003 noin 15 prosenttia, mikä oli todistajan mukaan johtunut osittain siitä, että Suomen Laatuasfaltti oli tullut markkinoille ja siitä, että Tieliikelaitos oli pyrkinyt kasvattamaan markkinaosuuttaan. Tielaitos tuotanto oli pyrkinyt aktiivisesti markkinoille, ja markkinoille oli tullut lisää kalustoa. Kilpailuetuna tuotannolla oli ollut varsin kattava sora-

alueverkosto. Tieliikelaitoksessa ollutta henkilökuntaa oli sijoitettu palveluyksiköihin, joilta oli tilattu hoitourakoihin liittyneitä tehtäviä.

### **Mika Mannervesi**

Diplomi-insinööri, Salon kaupungin teknisen toimen toimialajohtajana vuodesta 2009 työskentelevä ja sitä ennen vuodesta 2000 Halikon kunnan teknisenä johtajana työskennellyt Mika Vilhelm Mannervesi on todistajana kertonut, että Tieliikelaitos oli vuonna 2003 sijoittunut Halikon tarjouskilpailussa kolmanneksi 188.000 euron tarjouksella, kun Lemminkäisen voittanut tarjous oli ollut 156.000 euroa. Vuonna 2004 Lemminkäinen oli voittanut Halikon tarjouskilpailun 87.000 euron tarjouksella kun Tieliikelaitos oli tarjonnut 119.000 euroa. Salossa Tieliikelaitos oli vuonna 2002 sijoittunut viimeiseksi ja vuonna 2005 se oli sijoittunut toiseksi 162.000 euron tarjouksella, kun Lemminkäinen oli voittanut 157.000 euron tarjouksella. Muut yhtiöt olivat antaneet yli 200.000 euron tarjoukset. Tieliikelaitoksen tulo markkinoille ei ollut laskenut hintatasoa.

### **Arto Rosenholm**

Rakennusinsinööri Arto Kalervo Rosenholm on kertonut toimineensa Porin kaupungilla asfalttitoimien valvojana vuosina 1990-2006 ja sen jälkeen kunnallistekniikan vastuualueen päällikkönä.

Rosenholmin kertoman mukaan Pori oli pyytänyt tarjouksia aina myös Tieliikelaitokselta. Vuonna 2000 Tieliikelaitos ei ollut osallistunut kilpailuun, vuonna 2003 sen tarjous oli ollut neljänneksi ja vuonna 2006 toiseksi paras. Lemminkäinen ja Valtatie olivat tehneet suuren osan Tieliikelaitoksen omistakin töistä. Tieliikelaitoksella ei ollut ollut vaikutusta Porin hintatasoon.

### **Hannu Tervonen**

Todistaja, diplomi-insinööri, Turun kaupungin palveluksessa vuodesta 1978 alkaen toimistoinsinöörinä ja rakennuttamispäällikkönä sekä vuosina 1987-2000 kunnossapitopäällikkönä ja kunnallistekniikan osastopäällikkönä, vuodesta 2001 alkaen kunnallistekniikan johtajana ja vuodesta 2010 projektipäällikkönä Turun seudun kuntatekniikka Oy:ssä toimineen Hannu Kalervo Tervosen kertoman mukaan Tieliikelaitos oli jättänyt Turulle tarjoukset vuosina 2001, 2004 ja 2007. Tieliikelaitoksen tarjoukset olivat sijoittuneet sijoille 3-4. Tieliikelaitoksella oli ollut kiinteä asema Turun seudulla, mutta sen kokemus ja kalusto eivät erityisen hyvin olleet soveltuneet kaupunkitöihin.

### 3.3.4.3.2 Lainsäätäjän tavoitteista

Kirjallisena todisteena D917 olevasta valtioneuvoston eduskunnalle antamasta tielaitosuudistusta koskevasta selonteosta käy ilmi, että Tielaitoksen uudistamista on pidetty jo 1990-luvun alkupuolelta tärkeänä. Toisena kahdesta merkittävästä syystä tähän on ollut se, että Tielaitoksen monimuotoisen roolin koettiin vaikeuttavan oman toiminnan tuottavuuden, liikennepolitiikan, infrastruktuurin ja koko maarakennusalan kehitystä. Vuonna 1997 on selonteon mukaan päätetty jatkaa Tielaitoksen kehittämistä. Vuoden 1998 alusta voimaan tulleella asetuksella Tielaitos on jaettu tiehallintoon ja tuotantoon. Tiepiirit ja Tielaitoksen tuotanto ovat hoitaneet neuvottelu-urakoina pääosan tiepiirien tarvitsemista palveluista. Vuonna 1998 Tiehallinto on kilpailuttanut pilottiurakoina noin 60 eri ylläpidon ja rakentamisen kohdetta sekä yli 40 suunnitteluhanketta.

Vuonna 2000 valtioneuvosto on tehnyt periaatepäätöksen tielaitosuudistuksesta ja tienpidon rahoituksesta. Tuolloin on päätetty, että Tielaitoksen tuotannosta tehdään valtion liikelaitos ja Tiehallinto jatkaa tienpidon tilaajaviranomaisena. Päätökseen on sisältynyt myös yleiset linjaukset kilpailun asteittaisesta avaamisesta vuosina 2001-2004. Samana vuonna on annettu hallituksen esitys (HE 25/2000) laeiksi Tiehallinnosta ja Tieliikelaitoksesta. Esityksen yleisperustelujen mukaan tilaajan ja tuottajan roolit oli tarpeen erottaa toisistaan, mikä oli erityisen tärkeää silloin, kun virastomuodossa tuotetaan sellaisia tuotteita ja palveluja, jotka on saatavissa myös markkinoilta tai joissa markkinat ovat avattavissa kilpailulle. Esityksessä todettiin, että Tiehallinto hankkisi yleisten teiden hoidossa, ylläpidossa ja kehittämisessä tarvittavia tuotteita ja palveluja sekä liikenteen palvelutehtäviä alalla toimivilta tuottajilta. Samalla uudistuksen yhteydessä avautuisi mahdollisuus merkittävään kilpailun lisäämiseen maa- ja vesirakennusallalla. Tämän katsottiin kehittävän koko toimialaa, tuotantoliikelaitosta ja alan yksityisiä yrityksiä.

Lain esitöiden mukaan yleisten teiden tienpito avattaisiin täysin kilpailulle vuoden 2004 loppuun mennessä, jolloin yleisten teiden suunnittelu ja hoitokin olisivat kilpailun piirissä. Rakentamisessa ja ylläpidossa kilpailua avattaisiin vaiheittain siten, että rakentaminen ja ylläpito avautuisivat kilpailulle siirtymäkauden kahden ensimmäisen vuoden eli vuosien 2001-2002 aikana.

Esityksen elinkeino- ja kilpailupoliittisia vaikutuksia koskevassa kohdassa arvioitiin, että kilpailun piiriin tulisi yleisten teiden tienpitoon liittyviä tehtäviä noin 1,5-2 miljardin markan arvosta. Vastaavasti Tieliikelaitoksen potentiaalisina uusina asiakkaina nähtiin kunnat, kaupungit, valtion laitokset, yksityistiekunnat, liikelaitokset sekä vähäisessä määrin yksityinen sektori. Tarkoituksiksi todettiin, että

Tieliikelaitoksen lähtiessä kilpailemaan edellä esitetyn mukaisesti yleisten teiden ulkopuolisilla, toimialan sallimilla markkinoilla, ei siirtymäkauden aikana luoda valtion toimenpitein maa- ja vesirakennusalan markkinoille uutta kone- ja laitekapasiteettia. Esityksessä lähdettiin siitä, että liikelaitoksen pääasiakas olisi jatkossakin Tiehallinto ja liikelaitoksen päätoimialan liikevaihdosta ulkopuolisilta markkinoilta tulisi vähäisempi osuus. Tämän osuuden suuruuden todettiin riippuvan muun muassa kuntien ja kaupunkien kadunpidon urakoinnin ja kilpailulle avaamisen kehittymisestä.

### **3.3.4.3.3 Käräjäoikeuden johtopäätökset Tielaitoksen organisaatiomuutosten merkityksestä**

#### **3.3.4.3.3.1 Yleisiä havaintoja**

Tiehallinnosta ja Tieliikelaitoksesta annetun lain esitöistä käy ilmi, että osana Tiehallinnon uudistamista Tieliikelaitokselle on annettu mahdollisuus hankkia valtiosektorin töiden avautuessa vapaalle kilpailulle korvaavia urakoita muista, muun ohella kuntasektorin töistä. Todistajien Töllin, Puhkalan ja Jalosen kertomuksista ilmenee, että näin on myös käytännössä tapahtunut. Tieliikelaitos on osallistunut aikaisempaa useammin kuntien asfaltointitöitä koskeviin tarjouskilpailuihin.

Markkinatalous perustuu kilpailuun ja sen katsotaan toimivan sitä paremmin, mitä vapaampaa kilpailu on. Vapaan kilpailun katsotaan johtavan siihen, että markkinoilla pärjäävät parhaiten ne tahot, joiden toiminta on tehokkainta. Ne, jotka eivät toimi riittävän tehokkaasti, joutuvat kehittämään toimintaansa tuottavampaan suuntaan tai väistymään alalta. Kilpailuoikeus varmistaa puolestaan sen, etteivät markkinoilla toimijat keskinäisillä toimenpiteillään rajoita kilpailua seuraavan portaan, ja viime kädessä loppukäyttäjän vahingoksi.

Terveelle kilpailulle on eduksi, että markkinoilla on lukuisia toisistaan erillään toimivia tahoja, jotka kukin tehokkaaseen tuotantoon pyrkiessään kehittävät paitsi omaa samalla myös kilpailijoidensa toimintaa siten, että toiminnan tehostuminen koituu asiakkaiden hyödyksi. Markkinoiden toimintaa terveen kilpailun kannalta tarkasteltaessa on tämän vuoksi myönteistä, että kilpailijoita on useita ja myös se, että markkinoille pyrkii uusia tarjoajia. Pitkäjänteinen markkinoilla toimiminen edellyttää, että se tuottaa myös hyödykkeen tarjoajalle taloudellista tulosta, jolla se paitsi kattaa kulunsa ja ylläpitää osaamistaan myös tuottaa voittoa. Uuden markkinoille tulijan toiminta aiheuttaa häiriön, mikäli se tarjoaa palveluaan hinnalla, joka ei kata edellä mainittuja eriä. Tuossa tapauksessa on kysymys epäterveestä kilpailusta, jolla pyritään markkinavoimaa hyväksi käyttämällä syrjäyttämään terveellä tavalla toimivia yrittäjiä alalta. Tavoitteen onnistuminen antaa häiriön aiheuttajalle mahdollisuuden nostaa hinnat



aikaisemmin vallinnutta tasoa korkeammalle, jolloin se pitkällä aikajänteellä hyötyy menettelystään ja asiakkaat kärsivät siitä vahingon.

Asfalttimarkkinoilla tapahtuneita muutoksia on ensinnäkin tarkasteltava kokonaisuutena. Tieliikelaitoksen perustaminen ja sen tulo myös kuntatöitä koskeviin tarjouskilpailuihin ei tarkoita, että muutos olisi koskenut vain kuntamarkkinoita. Tilanne ei siis ole ollut sellainen, että markkinat olisivat pysyneet entisellään, mutta niille olisi tullut uusi, vieläpä vahvana tunnettu ja siten markkinavoimaa omaava toimija. Todellisuudessa asfalttimarkkinoilla on tehty uusjako. Asfalttiyritykset ovat päässeet huomattavasti aikaisempaa laajemmin osallistumaan valtion töitä koskeviin tarjouskilpailuihin ja tekemään valtion asfaltointitöitä. Samaan aikaan ne ovat saaneet aikaisempaa useammin kuntamarkkinoille osallistuvan kilpailijan. Kokonaismarkkinat ovat näin ollen pysyneet lähtökohtaisesti samana, mutta valtion oman toimijan, Tieliikelaitoksen edellytyksiä markkinoilla toimimiseen on heikennetty samalla kun yksityisten asfalttiyritysten toimintaedellytykset ovat parantuneet. Markkinoiden kokonaistarkastelu ei tue väitettä siitä, että Tieliikelaitoksen uusi rooli olisi ollut omiaan romahduttamaan kuntien asfalttimarkkinoiden hintatason.

### **3.3.4.3.2 Tieliikelaitoksen osallistumisesta kuntien urakkakilpailuihin tehtäviä havaintoja**

Tässä asiassa ei ole esitetty kattavaa selvitystä siitä, miten Tieliikelaitos on osallistunut kuntien teettämien asfalttiurakoiden kilpailutuksiin. Edellä selostetun henkilötodistelun lisäksi kirjallisina todisteina DT17 ja DT33 olevista kuntien VATT:n kyselyyn antamista vastauslomakkeista voidaan kuitenkin tehdä havaintoja siitä, miten Tieliikelaitos on käyttäytynyt 71 kunnan järjestämissä tarjouskilpailuissa vuosina 2001-2006. Näistä kunnista 15 on sellaisia, joiden asfaltin hintakehityksestä esittämiä selvityksiä käräjäoikeus on edellä selostanut. Edellä mainituista 71 kunnasta 41 on sellaisia, joiden antamia tietoja VATT on käyttänyt ainakin yhdessä tilastoanalyysissä. Haapajärven, Helsingin ja Porvoon maalaiskunnan osalta tietoa Tieliikelaitoksen osallistumisesta kilpailuun ei ole ollut saatavissa.

Tieliikelaitos on osallistunut asfaltointiurakoita koskevaan tarjouskilpailuun ainakin yhtenä tarkastelussa olleista vuosista 48 kunnassa. Yhteensä 23 kunnassa se ei sen sijaan ole osallistunut kilpailutukseen minään mainituista vuosista. Vuosina 2001-2003 Tieliikelaitos on jättänyt tarjouksen 15-19 kunnan osalta ja vuosina 2004-2006 se on osallistunut 25-31 kunnan tarjouskilpailuihin. Vuonna 2001 Tieliikelaitos on voittanut Kemijärven, vuonna 2003 Lahden ja Tampereen, vuonna 2005 Naantalın, Mäntsälän, Järvenpään ja Vantaan sekä vuonna 2006 Mynämäen tarjouskilpailun. Vuosina 2002 ja 2004 Tieliikelaitos ei ole voittanut tarjouskilpailua missään tarkastelussa mukana olleista 71 kunnasta.

Käräjäoikeus on verrannut kuntakohtaisista selvityksistä ilmenevää urakkahintojen kehitystä selvitykseen siitä, milloin Tieliikelaitos on osallistunut kyseisten kuntien tarjouskilpailuihin. Näitä kuntia on edellä kerrotuin tavoin 15: Joensuu, Järvenpää, Kaarina, Kuopio, Naantali, Oulu, Paimio, Pori, Tammisaari, Raisio, Salo, Tampere, Turku, Vantaa ja Äänekoski.

Vantaalla Tieliikelaitos on osallistunut asfalttiurakoita koskevaan tarjouskilpailuun vuodesta 2001 lähtien. Kunnan maksamat hinnat ovat laskeneet vuosina 2001 ja 2002 sekä huomattavasti vuosina 2003 ja 2005. Porissa ja Naantalissa, joissa edellinen tarjouskilpailu on järjestetty vuonna 2000 Tieliikelaitos on ollut mukana ensimmäisen kerran vuoden 2003 kilpailutuksessa. Tuolloin hinnat ovat laskeneet. Tampereella hinnat ovat niin ikään laskeneet vuonna 2003, jolloin Tieliikelaitos on osallistunut ensimmäisen kerran tarjouskilpailuun ja voittanut sen 186 euron erolla Lemminkäiseen. Äänekoskella Tieliikelaitos ei ole tarkasteluvuosina jättänyt tarjousta. Kunnan asfalttiurakoista maksama hinta on noussut vuonna 2002, mutta seuraavan, aikaisintaan vuonna 2006 suoritettun tarjouskilpailun lopputulos ei ilmene aineistosta. Myöskään Kuopiossa Tieliikelaitos ei ole osallistunut tarjouskilpailuihin. Kaupungin asfalttiurakoiden hintataso on jatkanut tasaista nousevaa kehitystä ainakin vuoteen 2004 saakka.

Oulussa ja Salossa Tieliikelaitos on osallistunut tarjouskilpailuun ensimmäisen kerran vuonna 2002 sekä Kaarinassa ja Raisiossa vuonna 2004. Oulun, Salon, Kaarinan ja Raision hintataso on mainittuina vuosina kohonnut. Kaikissa näistä kunnista hinnat ovat laskeneet seuraavana vuonna, jona tarjouskilpailu on järjestetty. Joensuussa Tieliikelaitos on osallistunut sittemmin korkeimman hallinto-oikeuden kumoamaan tarjouskilpailuun vuonna 2002. Tuossa tarjouskilpailussa asfaltin hinta on ollut Tolvasen laatiman todisteen E8 perusteella vähintään edellisen vuoden tasolla.

Järvenpäässä Tielaitos on osallistunut tarjouskilpailuihin vuosittain jo 1990-luvulla ja Tieliikelaitos vuodesta 2001 lähtien. Järvenpään asfalttiurakoista maksama hinta on kuitenkin laskenut 2000-luvulla vain vuonna 2003. Turussa Tieliikelaitos on osallistunut tarjouskilpailuihin vuodesta 2001 lähtien. Turun maksama hinta on kohonnut vuonna 2001 ja laskenut vuonna 2004. Tammisaarella hinnat ovat laskeneet merkittävästi vuonna 2003, vaikka Tieliikelaitos on osallistunut tarjouskilpailuun ensimmäisen kerran vasta vuonna 2006. Paimiossa Tieliikelaitos ei ole osallistunut kilpailuun minään tarkastelussa mukana olevana vuonna, mutta hinnat ovat siitä huolimatta laskeneet vuonna 2004, jolloin on järjestetty ensimmäinen tarjouskilpailu vuoden 2001 jälkeen.

Tieliikelaitos on osallistunut kuntien urakkakilpailuihin pääsääntöisesti Etelä-Suomessa. Tarjouskilpailujen lopputuloksista voidaan päätellä, että Tieliikelaitoksen hävinneet tarjoukset ovat olleet suhteellisen lähellä voittanutta tarjoutta erityisesti etelän isoissa kaupungeissa. Suuressa osassa maata Tieliikelaitos ei näytä antaneen lainkaan tarjouksia tai sen antamat tarjoukset ovat olleet huomattavasti voittanutta tarjoutta kalliimpia.

Tieliikelaitoksen markkinoille tulemisella ei näytä myöskään olleen yhtenäistä vaikutusta kuntien asfalttipäällysteurakoista maksamien hintojen kehityksellä. Osassa kunnista hinta on laskenut silloin, kun Tieliikelaitos on osallistunut tarjouskilpailuun, mutta useassa kunnassa hinta on tuolloin kohonnut. Äänekoskella ja Kuopiossa Tieliikelaitos ei ole osallistunut tarjouskilpailuun ja hinnat näyttävät jatkaneen kohoamista. Toisaalta Paimiossa hinnat ovat samanlaisessa tilanteessa laskeneet vuonna 2004, vaikka ne olivat vuonna 2001 vähäisessä määrin kohonneet. Eräässä kunnassa hinnat ovat laskeneet vuonna 2003, vaikka Tieliikelaitos ei ollut vielä tuona vuonna osallistunut kilpailuun. Joissakin kunnissa hinnat ovat laskeneet vain vuosina 2003 tai 2004, vaikka Tieliikelaitos oli osallistunut kilpailuun jo aikaisempina vuosina.

Otanta, jota ei sinällään voida pitää kattavana, ei tue vastaajayhtiöiden väitettä siitä, että asfalttiurakoiden hintataso olisi laskenut sen vuoksi, että Tieliikelaitos oli tullut aggressiivisesti markkinoille. Päinvastoin, esimerkiksi korrelaatio Tieliikelaitoksen tarjouskilpailuun osallistumisen ja kunnassa tapahtuneen hintojen laskun välillä on heikko. Johtopäätös on ymmärrettävä myös sen vuoksi, että lainsäätäjä on Tieliikelaitoksen perustaessaan ja valtion asfaltointityöt samalla vapaalle kilpailulle avatessaan edellyttänyt, ettei Tieliikelaitos luo alalle lisäkapasiteettia eikä siten aiheuta markkinahäiriötä epäterveen kilpailun kautta. Puhkalan kertomaa siirrettävien asfalttikoneiden lisäystä voidaan pitää varsin vähäisenä ottaen huomioon, että tuollaisia laitteita saattaa yksittäiselläänkin asfalttiyrityksellä olla useita kymmeniä. Puhkalan kertoma laitekannan lisäys ei näin ollen ole merkittävästi vaikuttanut markkinaolosuhteisiin. Lainsäätäjän tarkoituksena onkin ollut taata alalla jo olleiden yritysten toimintaedellytysten säilyminen normaalissa markkinatilanteessa. Normaaliin markkinatilanteeseen kuuluu myös se, että markkinoille silloin tällöin tulee uusia toimijoita.

Tielaitoksen maantien tekeminen ja kuntien erityisesti taajamissa tapahtuva asfaltointityö poikkeavat lisäksi luonteeltaan huomattavasti toisistaan. Muun ohessa viemärit, katukiveykset, risteysalueiden runsaus ja erityisesti taajama-alueiden suuri liikennemäärä synnyttävät ongelmia, joita maantietä tehtäessä ei ole olemassa. Esimerkiksi Töllin ja Rekosen kertomuksista on käynyt ilmi se ymmärrettävä seikka, että lähes yksinomaan valtion töitä tehneen Tieliikelaitoksen kuntatöihin liittyvässä osaamisessa on ollut puutteita. Töllin kertomuksesta ilmenevä Tieliikelaitoksen kustannusrakenteen raskaus ei liioin ole voinut olla

vaikuttamatta sen käytännön kilpailuedellytyksiin. Tieliikelaitoksen kilpailuedellytykset eivät ole olleet hyvät, mikä näkyy selvästi myös siitä, miten harvoja kuntien järjestämiä tarjouskilpailuja se on perustamisensa jälkeisinä vuosina voittanut. Myöskään näistä syistä ei ole uskottavaa, että asfalttiyhtiöiden tarjoushintojen nopea lasku vuosina 2002-2005 olisi johtunut Tieliikelaitoksen markkinoille tulon aiheuttamasta pelosta kilpailun lisääntymisestä.

Käräjäoikeuden johtopäätös on, että useiden todistajien ilmaisema käsitys, jonka mukaan Tieliikelaitoksen markkinatoimet olivat merkittävästi laskeneet kuntaurakoiden hintatasoa, perustuu todistajien tekemiin havaintoihin asfalttiurakoiden alentuneista hinnoista ilman, että kertojat ovat olleet tietoisia hintojen laskuun todellisuudessa vaikuttaneista syistä.

Käräjäoikeus katsoo, ettei asiassa ole tullut esiin seikkoja, joiden perusteella voitaisiin päätellä, että Tieliikelaitos olisi vääristänyt asfalttialan kilpailua kuntaurakoiden osalta. Siinäkin tapauksessa, että hintataso olisi laskenut sen vuoksi, että Tieliikelaitos on osallistunut kilpailuun, asfalttiyhtiöillä on käräjäoikeuden johtopäätösten mukaan ollut varaa hintatason alentumiseen. Myös mainittu seikka puoltaa tulkintaa siitä, että hintataso on aikaisemmassa vaiheessa ollut keinotekoisesti korkea.

### **3.4 Johtopäätökset vahingon syntymisestä**

#### **3.4.1 Näyttötaakka ja sen jakautuminen**

Oikeudenkäymiskaaren 17 luvun 1 §:n 1 momenttiin sisältyy yleisperiaate näyttövelvollisuuden jakautumisesta riita-asiassa. Säännöksen mukaan kantajan tulee näyttää toteen ne seikat, jotka tukevat kannetta. Jos vastaaja edukseen tuo esiin jonkin seikan, on hänenkin vahvistettava se todisteella. Vahingon korvaamista koskevassa asiassa kantajalla on todistustaakka vahingon syntymiseen liittyvistä seikoista. Näyttöä arvioitaessa otetaan jo edellä selostetuilla tavoin oikeudenkäymiskaaren 17 luvun 2 §:ssä tarkoitetun vapaan todisteiden harkinnan periaatteen nojalla huomioon kaikki asiassa esiin tuodut seikat.

Korkeimman hallinto-oikeuden ratkaisun KHO 2009:83 mukaan Suomen asfalttimarkkinoilla on vallinnut koko valtakunnan laajuinen, yksi ja yhtenäinen kartelli vuosina 1994-2002. Kartelli on kattanut niin yksityisten, kuntien kuin valtion teettämät asfaltointiurakat ja sen päämääränä on ollut poistaa toimiva kilpailu Suomen asfalttimarkkinoilta.

Toimivan kilpailun poistaminen tarkoittaa käytännössä, että yritykset keskinäisen sopimisen kautta määrittelevät asiakkailta perittävän hintatason ilman, että hinnat määräytyisivät tehokkaasti toimivan yrityksen tuotantokustannusten pohjalta olosuhteissa, joissa vallitsee vapaa kilpailu samalla periaatteella toimivien muiden yritysten kanssa. Kartellikäsitteeseen sisäänrakennettu oletus on, että se tuottaa yrityksille sellaista hyötyä, mitä ne eivät terveessä kilpailutilanteessa saavuttaisi. Siinäkin tapauksessa, että kartelliin kuuluvat yhtiöt eivät sopisi varsinaisen ylihinnan perimisestä vaan esimerkiksi kaikkien yritysten olemassaoloa ja henkilöstöä suojataksaan vain jakaisivat markkinat kullekin kuuluviin osiin, yhteistoiminta johtaa väistämättä yritysten tehokkuuden heikkenemiseen. Samalla markkinoiden hinnanmuodostus ja tehokkaassa kilpailutilanteessa hioutuva kustannustaso loittonevat toisistaan.

Kun kartelliin kuulumisen on lainvastaista ja sen paljastumisen seurauksena voi olla yhtiön toiminnan kannalta merkittävän seuraamusmaksun tuomitseminen, on kartellin tuotettava sellaista ylimääräistä tulosta, joka kattaa lainvastaisen toiminnan paljastumisesta aiheutuvan riskin. Asfalttikartellin on katsottu toimineen ainakin kilpailuviraston seuraamusmaksuesityksessään määrittelemän kahdeksan vuoden ajan ja siis pitkään. Mitä pidempään kartellin yhteistoiminta jatkuu, sitä tehottomammaksi siihen kuuluneiden yritysten toiminta lähtökohtaisesti muodostuu. Kartellin pitkäaikainen kesto lisää entisestään oletusta siitä, että kartelli synnyttää siihen kuuluville yhtiöille sellaista hyötyä, mitä niille ei olisi terveen kilpailutilanteen vallitessa syntynyt. Kartelliyhtiöille syntyvän ylimääräisen hyödyn kääntöpuoli on yhtiöiden asiakkaille aiheutuva vahinko.

Vastaajien taloustieteelliset asiantuntijat ovat korostaneet kartellien epävakaa luonnetta selityksenä sille, että yleisesti ottaen kaikki kartellit eivät välttämättä ja erityisesti Suomen asfalttimarkkinoilla vallinnut kartelli ei ole aiheuttanut asiakkailleen vahinkoa perityn ylihinnan muodossa. Asfalttikartelli on kuitenkin jatkanut toimintaansa ainakin lähes kahdeksan vuoden ajan eikä se silloinkaan ole hajonnut keskinäisten erimielisyyksien seurauksena vaan viranomaisten kartellitutkimusten käynnistymisen vuoksi. Jo pelkästään nämä seikat viittaa selkeästi siihen, että kysymyksessä oleva kartelli on toiminut omasta näkökulmastaan tehokkaasti.

Tässä oikeudenkäynnissä ei ole myöskään tullut esiin seikkoja, jotka puoltaisivat teoriaa epävakaa ja sen vuoksi tehottomasta asfalttikartellista. Kartellin sisäinen hintasota voisi ilmentää sellaista epävakautta, joka pienentäisi kartellin edellytyksiä kartellillisän perimiseen. Siltä osin kuin Suomen asfalttimarkkinoilla on vuosina 1996 ja / tai 1997 vallinnut hintasota, se ei kuitenkaan ole ollut seurausta kartellin sisäisestä, hintasodaksi puhjenneista erimielisyyksistä. Asfalttiurakoiden hinnat ovat tuolloin laskeneet eräissä kunnissa sen

vuoksi, että tanskalainen yhtiö on kohdistanut Suomeen voimakkaita markkinatoimia vastatoimena Lemminkäisen pyrkimyksille saavuttaa jalansijaa Tanskan asfalttimarkkinoilla. Kartellin epävakautta mainittu hintasotavaihe ei siten ilmennä.

Todistajien kertomuksista ja esimerkiksi Kankareen nauhoittamista puhelinkeskusteluista käy ilmi, että kaikki yhtiöt eivät ole koko ajan olleet tyytyväisiä kartellin niille jakamiin markkinaosuuksiin. Kiistoihin on kuitenkin esimerkiksi Kallion ja Kankareen kertomin tavoin puututtu nopeasti ja kartellin organisaation korkealta tasolta eikä esitetty selvitys viittaa siihen, että nämä vähäisiksi luonnehdittavat erimielisyydet olisivat merkittävästi vaikuttaneet kartellin toimintaan.

Kartellin olemassaolon ei voida katsoa muodostavan yksistään sellaista kokemusperäistä todennäköisyyttä, joka jo sinällään kääntäisi näyttötaakan siitä poikkeavan käsityksen esittäväälle taholle eli kartelliyhtiöille. On kuitenkin selvää, ettei kysymys ole myöskään sellaisesta seikasta, jolla ei olisi merkitystä näyttötaakan täyttymistä arvioitaessa. Kartellin luonne jo lähtökohtaisesti vahinkoa aiheuttavana toimintana on merkittävä kantajien väitettä tukeva seikka.

### **3.4.2 Vahingon aiheutumista koskevan näytön kokonaisarviointi**

Kysymystä siitä, onko kartelli aiheuttanut kunnille vahinkoa asfalttiurakoista perityn ylihinnan muodossa, on edellä tarkasteltu tapahtumissa mukana olleiden henkilöiden kertomusten sekä asiassa esitetyn taloustieteellisen selvityksen, kuntakohtaista hintakehitystä koskevien selvitysten ja kartelliyhtiöiden tuloskehityksen kautta sekä selvittämällä, minkälainen vaikutus asfalttiurakoiden hintaan on bitumin hinnan kehityksellä ja sillä, että Tiehallinnon organisaatio ja toimintastrategia ovat kartelliaikana ja sen jälkeen muuttuneet.

Asfalttiyritysten toiminnassa kartelliaikana mukana olleet Alanen, Kallio, Kankare ja Heikkilä sekä vain seuraamusmaksuprosessin aikana kuultu, sittemmin menehtynyt Sikanen ovat kukin määritelleet käsityksensä kartellin perimästä ylihintaprosentista. Jokainen mainituista todistajista on arvioinut ylihinnan määrän varsin suureksi. Arviot ovat lisäksi sangen yhteneviä. Jo arvioiden suuruudesta voidaan päätellä, etteivät todistajat ole pitäneet epävarmana sitä, olivatko kartelliyhtiöt perineet ylihintaa. Todistajat ovat olleet sellaisessa asemassa eri yrityksissä, että heillä on hyvät edellytykset arvioida ylihinnan perimistä ja samalla vahingon aiheutumista. Myös Hänninen, joka ei ole arvioinut ylihinnan määrää on pitänyt asfaltointialan katteita poikkeuksellisen korkeina verratessaan niitä myös tuntemansa rakennusalan tuottoihin.

Kuntakohtainen selvitys asfalttiurakoiden hinnankkehityksestä on esitetty 17 kantajana olevan kunnan osalta. Kuten aikaisemmin kysymystä

käsittelevässä jaksossa on todettu, selvitysten lopputulokset ovat varsin yhteneviä. Useimmissa kunnissa hinnat ovat kehittyneet samaan suuntaan samoina vuosina. Hinnanvaihtelut ovat lisäksi olleet huomattavan jyrkkiä. Niistä kuntakohtaisista selvityksistä, joissa kunnan hintakehitystä on verrattu relevanttiin indeksiin, asfaltin hinta on ainakin vuosia 1996 ja / tai 1997 lukuun ottamatta ollut selvästi indeksin perusteella oletettavaa korkeammalla tasolla. Selvityksiä ei ole tehty yhtenevillä periaatteilla ja moniin niistä liittyy yksittäisiä epävarmuustekijöitä. Selvityksistä ilmenevä yleiskuva on kuitenkin yhtenevä ja selkeä; kartelli on aiheuttanut vahinkoa.

Kartelliyhtiöiden tuloskehityksestä on esitetty epäyhtenäistä ja hajanaista näyttöä, joka ei yksinään oikeuttaisi tekemään pitkälle meneviä johtopäätöksiä sen enempää siitä, miten yhtiöiden tulos on kartellin aikana ja sen jälkeen kehittynyt kuin siitäkään, mitkä ovat olleet havaittavissa olevan kehityksen syyt. Ne johtopäätökset, joita näistä suuntaa antavista selvityksistä on mahdollista tehdä, tukevat kuitenkin muusta todistelusta ilmeneviä havaintoja. Yhtiöiden tai niiden asfalttiliiketoiminnan liiketulos on ollut olennaisesti korkeammalla tasolla kartellin aikana kuin sen jälkeen.

Vastaajien 2000-luvun taitteen nopealle hintojen nousulle selitykseksi tarjoama bitumin hinnan kohoaminen on osaltaan vaikuttanut asiaan. Esitettyjen selvitysten perusteella voidaan kuitenkin todeta, että bitumin osuus asfalttimassan hinnasta on ollut kartellin alkuvuosina huomattavasti vähäisempi kuin vastaajayhtiöt ovat antaneet ymmärtää. Mitä pienempi osatekijän suhteellinen osuus kokonaishinnasta on, sitä vähemmän sen osalta tapahtuva hinnan kohoaminen vaikuttaa kokonaishintaan. Käräjäoikeudessa esitetty selvitys osoittaa, että asfalttimassan hinta on kohonnut olennaisesti enemmän kuin bitumin hinnan nousun kustannusvaikutus ja yleinen kustannustason kohoaminen olisivat edellyttäneet. Bitumin hintamuutokset selittävät siis eri vuosien massahintaeron vain vähäisessä määrin. Tuo ero on lisäksi todellisuudessa ollut vielä kantajien esittämiä laskelmia suurempi, koska asfalttiyhtiöt ovat pystyneet ostamaan bitumin halvemmalla kuin indeksikehityksen siirtäminen jonkin vuoden ilmoitettuun bitumin hintaan antaisi olettaa. Bitumia ei myöskään sisälly läheskään kaikkiin asfalttiurakan eri työsuoritteisiin. Kantajien bitumin hintavaikutuksista esittämät laskelmat ovat siten varovaisia todellisuudessa toteutuneeseen verrattuna. Hintavaikutus on todellisuudessa ollut vielä vähäisempi.

Valtion oma asfaltointitoiminta on muuttunut merkittävästi kartellin kestäessä ja sen jälkeen. Kun Tielaitos aikaisemmin asfaltoi itse suuren osan tieverkosta ja kilpailutti loput niin sanottuna koneurakointina aliorakkoina asfalttiyrityksillä, vuonna 2001 perustettu Tieliikelaitos sai ensimmäisenä toimintavuonnaan kaksi kolmasosaa ja vuonna 2002 yhden kolmasosan Tiehallinnon asfaltointitöistä. Muu osa, ja vuodesta 2003 kaikki valtion työt kilpailutettiin urakkakilpailuissa, joihin myös

Tieliikelaitos joutui osallistumaan. Muutoksen seurauksena Tieliikelaitos menetti merkittävän osan niistä töistä, jotka Tielaitos ja Tielaitos tuotanto olivat aikaisemmin tehneet. Tieliikelaitos sai samalla kuitenkin mahdollisuuden osallistua myös kuntien ja yksityisten järjestämiin tarjouskilpailuihin.

Valtion toimintaperiaatteiden muutos ei ole koskenut vain kuntamarkkinoita vaan yksityisten asfalttiyritysten mahdollisuus osallistua Tiehallinnon töihin on olennaisesti lisääntynyt samalla, kun Tieliikelaitos on jossain määrin alkanut osallistua myös kuntaurakoita koskeviin kilpailuihin. Lainsäätäjä on asettanut Tieliikelaitoksen toiminnalle selkeät rajat. Nimenomaisena tarkoituksena on ollut, ettei Tieliikelaitos aiheuta sellaista markkinahäiriötä, josta alalla toimivat yksityiset yrittäjät kärsisivät. Kuntakohtainen tarkastelu osoittaa, että Tieliikelaitos on osallistunut vain rajallisesti kuntaurakoiden kilpailuihin. Se on voittanut vain harvoja kilpailuja ja usein sen tarjous on ollut merkittävästi voittanutta tarjousta kalliimpi. Käräjäoikeuden johtopäätös on, että valtion asfaltointiyksikön Tieliikelaitoksen toiminta ei ole vaikuttanut kuntaurakoiden hintatason olennaiseen alentumiseen vuodesta 2002 lähtien. Sikäli kuin kilpailun lisääntyminen olisi vaikuttanut urakoiden hintojen laskuun, kysymys on ollut ylimääräisestä katteesta, josta yhtiöillä on ollut varaa luopua. Tämä voidaan päätellä siitä, että hintataso on jatkossa kehittynyt pääosin yleistä kustannustasoa vastaavasti. Selvää on, että Tielaitoksen uudelleen organisointi ei ole vaikuttanut siihen, miten asfalttiurakoiden hintataso on kehittynyt vuosina 1994-2000.

Todistaja Alasen aikaisemmin selostetusta kertomuksesta käy ilmi, että Skanska, joka oli ostanut Asfaltti Tekran osakekannan, on sittemmin nostanut myyjiä, muun ohessa todistaja Alasta kohtaan välimiesoikeudessa vahingonkorvauskanteen, jossa se oli Alasen mukaan vaatinut entisiltä omistajilta hinnanalennusta sen vuoksi, että Asfaltti Tekra oli vuosina 1996-1998 perinyt urakoissaan ylihintaa. Vaatimus oli ollut suuruudeltaan 30 prosenttia Alasen käräjäoikeudessa määrittämällä tavalla Asfaltti Tekran "puhtaasta tuloksesta". Välimies oli harkinnut oikeaksi tuomita myyjät maksamaan hinnanalennusta 20 prosenttia. Vaikka kysymyksessä olevan, lisäksi pelkästään Alasen kertomukseen perustuvan tapahtumainkulun merkitys näyttönä on hyvin vähäinen, myös se osaltaan kertoo niistä käsityksistä, joita markkinoilla asfalttialan hintatasosta on vallinnut.

Kun asiassa esitettyä näyttöä harkitaan kokonaisuutena, muu kuin taloustieteellinen selvitys tukee olennaisella tavalla valtion taloudellisen tutkimuskeskuksen selvityksessä tehtyjä johtopäätöksiä kartellin kuntaurakoissa aiheuttamasta vahingosta. Tästä seuraa, että myös VATT:n tutkimuksessa käytetyn mallintamistavan uskottavuus olennaisesti vahvistuu. Samalla muusta näytöstä tehtävät johtopäätökset ovat selkeässä ristiriidassa Tempon ja Spilloverin saamien tulosten



kanssa. Mainittu muu selvitys tukee näin ollen niitä havaintoja ja johtopäätöksiä, joita käräjäoikeus on jo edellä Tempon ja Spilloverin selvitysten johdosta tehnyt.

Kaikki asiassa esitetty selvitys, vastaajien vetoamaa taloustieteellistä näyttöä lukuun ottamatta johtaa samaan lopputulokseen. Näyttö tukee kartellin yleisestä luonteesta ja kysymyksessä olevan asfalttikartellin erityispiirteistä syntyvää oletusta siitä, että tämä kartelli on perinyt urakoista ylihintaa ja aiheuttanut siten kunta-asiakkailleen vahinkoa. Näytön kokonaistarkastelusta tehtävä johtopäätös on selkeä eikä se jätä sijaa järkevälle epäilylle. Vastaajien lähinnä taloustieteellisestä todistelusta koostuva vastanäyttö ei pysty horjuttamaan kantajien esittämää selvitystä. Asiassa esitetty näyttö oikeuttaa näin ollen päättelemään, että Suomen asfalttimarkkinoilla ainakin vuosina 1994 - 2002 vallinnut asfalttikartelli on aiheuttanut kunta-asiakkaille vahinkoa.

### **3.5 Vahingon aiheutumiseen liittyviä vain osassa kanteista esiin tulevia seikkoja**

Asfalttikartelliasiassa on eri kanteiden yhteydessä vedottu useisiin seikkoihin, joilla väitetään olevan merkitystä sen kannalta, onko eräille kunnille aiheutunut vahinkoa joidenkin sopimusten osalta. Tällaisia ovat muun ohessa hintasotaan, sopimuskumppanin valintamenettelyyn sekä sopimusten kilpailuttamiseen tai niiden solmimisen ajankohtaan liittyvät seikat.

Kajaanin kanteeseen liittyvien urakkasopimusten perusteella on tarkasteltava sopimusten kilpailuttamiseen, tarjouskilpailussa mukana olleiden yhtiöiden merkitykseen ja sopimusten solmimisen ajankohtaan liittyviä erityisiä seikkoja.

#### **3.5.1 Kilpailuttamisen merkitys**

Korkein hallinto-oikeus on (päätöksen kohta 1113) todennut, että asfalttialalla toimineet elinkeinonharjoittajat ovat sopineet koko Suomen asfalttimarkkinoiden jakamisesta ja niistä toimista, joiden avulla markkinoiden jako toteutetaan. Korkein hallinto-oikeus on katsonut (kohta 1141), että Suomen asfalttimarkkinoilla on toiminut valtakunnan laajuinen kilpailunrajoituslain 5 ja 6 §:n vastainen kartelli.

Korkein hallinto-oikeus on soveltanut kilpailunrajoituslakia (480/1992) sellaisena kuin se oli voimassa ennen 1.5.2004 voimaan tullutta muutosta (318/2004). Lain 5 §:ssä säädettiin niin sanotusta tarjouskartellikiellosta eli siitä, että tarjouskilpailussa sovitaan jonkun luopuvan tarjouksen tekemisestä, jonkun antavan toista korkeamman tai alemman tarjouksen taikka tarjoushinta perustuu muutoin tarjoajien yhteistoimintaan. Lain 6 §:ssä kiellettiin samalla tuotanto- tai

jakeluportaalla toimivien elinkeinonharjoittajien keskinäiset sopimukset siten, että kiellettyä oli määrätä tai suosittaa elinkeinotoiminnassa perittäviä ja maksettavia hintoja tai vastikkeita ja rajoittaa tuotantoa, jakaa markkinoita tai hankintalähteitä elleivät ne olleet välttämättömiä ja hyödyttäneet asiakkaita.

Todistajat ovat seuraamusmaksuprosessin lisäksi kertoneet myös käräjäoikeudessa siitä, miten alueet oli jaettu, hinnat sovittu ja määriteltyjen hintojen toteutumista seurattu.

### 3.5.1.1 Henkilötodistelu

#### **Heikki Alanen**

Alasen mukaan Lemminkäinen oli kontrolloinut kaikkia tarjouksia ja hintoja. Lemminkäisen edustaja Kuopion alueella Risto Kröger ja Sikanen olivat tehneet yhteistyötä paikallistoissa. Valtion töissä yhtiö, jolle yksittäinen urakka oli nimetty, oli laskenut urakkahinnan ja lähettänyt tarjoushintaehdotuksen Lemminkäisen Pekka Tammelle, joka oli hylännyt tai hyväksynyt ehdotuksen sen mukaan, oliko tarjous ollut nousevan hintatrendin mukainen. Kontrollilla oli pidetty urakoiden hintataso samankaltaisena ja estetty "ryöstöhinnat". Hintaa laskettaessa oli laskettu ensin kustannukset, ja sen jälkeen ylihinta oli lisätty katteeseen. Hinnoittelun pohjana oli käytetty aikaisempien vuosien tarjousten hintatietoja. Asfaltti-Tekralle oli kuulunut yksi valtion urakka per kesä. Sikanen oli raportoinut Alaselle kunta-/aluetöiden osalta.

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

#### **Juhani Kallio**

Kallio, joka oli helmikuussa 1998 pyydetty vetämään Interasfaltin Tampereen toimipistettä on kertonut, että Pirkanmaa oli jaettu kartelliyhtiöiden välillä prosenttiosuuksina. Kunnat ja rakennusliikkeet oli jaettu jokakeväisissä aloituskokouksissa ennen tarjouspyyntöjen tuloa. Vuoden 1998 kokouksessa olivat Lemminkäiseltä olleet paikalla Pekka Tammi, Hannu Haapamäki ja Pekka Majjala, Valtatieltä Peltomäki ja Vainionpää sekä Interbetonilta Alpo Mänttari, Simo Yli-Siuronen ja Kallio. Kokouksessa oli sovittu myös siitä, ketkä tulevat antamaan suojahintoja. Lemminkäinen, jonka osuus oli ollut suurin, noin 45 prosenttia, oli ottanut itselleen Tampereen ja se oli ilmoittanut muille yhtiöille, minkä suuruinen hinta näiden tuli tarjota, jotta urakka jäi

Lemminkäiselle. Toteutuneita tonnimääriä oli päivitetty jatkuvasti puhelimitse, jotta selvitetiin, mikä yhtiö oli edellä, mikä jäljessä. Lisäksi oli pidetty kuukausikokouksia.

### **Pertti Kankare**

Myös Kankareen käräjäoikeudessa kertoman mukaan kartelli oli jakanut markkinat. Kunnat oli jaettu yritysten kesken vuoden vaihteen tienoilla. Alueet olivat pysyneet vuosien ajan samoina. Kesken kautta esille tulleiden töiden osalta oli soiteltu tai pidetty palaveri. Turku ja Raisio olivat kuuluneet kartellissa Valtatielle, Kaarina, Naantali, Paimio, Salo, Halikko ja Pori Lemminkäiselle. Kankareen käsityksen mukaan 98-99 prosenttia töistä oli kuulunut kartellin piiriin. Kuntien työt olivat olleet 100 prosenttisesti kartellin piirissä, mutta yksityisten työt eivät yhtä tiukasti. Jokaiselle yritykselle oli taattu tonnimäärä ja vajaaksi jäänyt määrä oli hyvitetty yhtiölle ostamalla esimerkiksi massaa tai palveluita ylihinnalla.

Tarjoukset oli Kankareen mukaan annettu siten, että tarjouspyynnön saamisen jälkeen se yhtiö, jolle kunta oli sovittu, oli soittanut muille ja kertonut, mikä hinta niiden tuli tarjota. Kartellisäännöt olivat edellyttäneet, että kesän aikana tulleista yksityisten töistä oli soitettava Lemminkäiselle ja pyydettyä lupaa työn tekemiseen. Valvonta oli ollut tehokasta. Markkinoita oli ollut helppo seurata. Jos joku yhtiö ei ollut pysynyt "ruodussa", sille oli soitettu ja pidetty tarpeen vaatiessa palaveri. Kankareella oli omakohtaisia kokemuksia siitä, miten Lemminkäinen ja Valtatie eivät olleet suostuneet myymään massaa, kun hän oli ollut asfaltoimassa isokokoista piha-aluetta Forssassa. Kankare oli lisäksi voittanut Koski TL:ssä tarjouskilpailun kartellin sääntöjen vastaisesti. Seurauksena oli ollut runsas puhelinliikenne ja lisäksi Kivitasku-nimisessä ravintolassa pidetty kokous, jossa olivat olleet paikalla Mäki, Oittinen, Tuokko ja Tammi. Kankareen oli pitänyt maksaa Lemminkäiselle korkeampaa tonnihintaa ja Super-Asfaltille tonneihin tai neliömääriin perustuvaa maksua, jolla tämä saisi osuutensa.

### **3.5.1.2 Käräjäoikeuden johtopäätökset**

Asfalttikartelliin kuuluneet yritykset ovat korkeimman hallinto-oikeuden ratkaisusta ja käräjäoikeudessa esitetystä henkilötodistelusta ilmenevällä tavalla sekä jakaneet markkinoita että sopineet hintatasosta niin sopimuksen saavan yrityksen kuin tarjouskilpailussa häviäviksi määriteltyjen yritystenkin tarjousten osalta. Yksittäinen kunta on kartellin keskinäisin sopimuksin määritetty kuulumaan jollekin yritykselle. Tämän vuoksi sillä menettelyllä, jonka perusteella kunnan sopimuskumppani on valikoitunut ei ole ratkaisevaa merkitystä harkittaessa, onko syntyneeseen sopimukseen sisältynyt ylihintaa ja onko siitä siten aiheutunut kunnalle vahinkoa. Sillä, onko kunta tehnyt

suorahankinnan tai järjestänyt tarjouskilpailun ei tämän vuoksi ole merkitystä vahingon aiheutumisen kannalta. Koko maan laajuinen kartelli on joka tapauksessa määrittänyt kunnan sopimuskumppanin ja valvonut kunnalta perittävää hintatasoa.

Koska tarjouskilpailussa annettujen eri kartelliyhtiöiden tarjousten on ollut tarkoitus ainoastaan ylläpitää kuvaa kilpailun toteutumisesta, vaikka sellaisesta ei ole todellisuudessa ollut kysymys, ei vahingon aiheutumista harkittaessa ole merkitystä sillä, kuinka monta asfalttivyhtiötä tarjouskilpailuun on osallistunut. Kysymys siitä, onko kunta toiminut kilpailutusta järjestäessään hankintalain mukaisesti on tämän vuoksi tässä asiassa vailla merkitystä. Muilta osin hankintalain noudattamisen arvioiminen ei kuulu käräjäoikeuden toimivaltaan.

Kajaani on sallinut tarjouspyynnössään urakoitsijoiden esittää vaihtoehtoisia tarjouksia. NCC Roadsin ja Interasfaltin esittämät väitteet siitä, että voittaneet vaihtoehtoisina annetut tarjoukset olisivat olleet tarjouspyynnön vastaisia eivät pidä paikkaansa eikä tuollaisilla väitteillä muutoinkaan olisi merkitystä arvioitaessa sitä vahinkoa, joka Kajaanille on kilpailunrikkomukseen perustuneen hinnoittelun johdosta aiheutunut.

### **3.5.2 Tarjouskilpailuun osallistunut yritys, jolle ei ole esitetty seuraamusmaksua**

Lukuisiin tarjouskilpailuihin on osallistunut sellaisia asfalttialan yrityksiä, joille kilpailuvirasto ei ole esittänyt seuraamusmaksua, ja joiden kartelliin kuulumista ei siten ole käsitelty markkinaoikeudessa eikä korkeimmassa hallinto-oikeudessa. Koska mainitut yritykset ovat hävinneet tarjouskilpailun, vastaajat ovat katsoneet, ettei edellä tarkoitettujen kilpailutusten seurauksen syntyneistä sopimuksista ollut voinut aiheutua vahinkoa kunnalle.

#### **3.5.2.1 Henkilötodistelu**

##### **Heikki Alanen**

Alanen on kertonut, että asfalttimassan myyminen kartellin ulkopuolisille oli kielletty, mutta Helsingin alueella massaa oli myyty hyvässä yhteistyössä pienille urakoitsijoilla, joilla oli ollut vain levityskalustoa. Niille oli sovittu oma tonnimäärä, mitä kautta myyjä oli kontrolloinut sopimusta. Ostomassalla oli mahdollista tehdä kannattavasti vain pieniä töitä, joissa työn osuus oli suuri. Kartelli oli valvonut, että pienet yhtiöt eivät olleet tehneet kuntatöitä ja valtion töitä, vaan pieniä yksityisten töitä. Muualla Suomessa kuten Kuopion talousalueella ei ollut toiminut urakoitsijoita ilman omaa asemaa. Oma asfalttiasema oli isomman asfalttiliiketoiminnan kannalta välttämätön ja kilpailuetu. Pienet yhtiöt olivat toimineet kartelliyhtiöiden ohjeiden mukaan eikä Alanen ollut kuullut häiriöistä. Ostomassaa käyttäneiden

Asfaltti Tenhusen ja Asfaltti Sireenin tarjousten Vantaalle oli täytynyt Alasen mukaan olla suojatarjouksia.

### **Raimo Heikkilä**

Viarexia perustamassa ollut todistaja Heikkilä on kertonut, että Viarex oli vuonna 1996 siirtynyt pääkaupunkiseudulle asfaltointiurakoihin, joihin oli ostettu massa Interbetonin asfalttiasemalta. Halvin massa oli maksanut 107 markkaa tonnilta ja kallein 135 markkaa tonni. Massan hinta oli ollut sama myös vuonna 1997. Viarex oli tehnyt aliurakoita Interbetonille ja Andamentille, mutta ei kartelliin kuuluneille yhtiöille.

Tuomo Ritala oli kevättalvella 1997 ajanut Ouluun ehdottomaan, ettei Viarex tarjoaisi Espoon pieniä töitä tai jättäisi tarjouksen, jonka hinnat olisi määrätty. Ritala oli pyytänyt saada mukaansa Viarexin tyhjän tarjousasiakirjan, mutta siihen Heikkilä ei ollut suostunut. Korvauksena tästä Viarexille oli tarjottu muun ohessa Espoon Asfaltin omistamaa asfaltin levityskonetta. Ritala oli kuitenkin peruuttanut tarjouksen puhuttuaan Antti Kalliomaan kanssa.

Kuultuaan, että Lemminkäisen ja Interbetonin välillä oli haettu sopua markkinatilanteen rauhoittamiseksi Heikkilä oli vuoden 1997 kesällä tai syksyllä soittanut Interbetonin Kokkoselle seuraavan vuoden tilanteesta. Heikkilä oli ymmärtänyt, ettei heille joko myydä massaa tai se on hinnoiteltu siten, ettei sillä ole mahdollista suorittaa töitä. Interbetonin vuonna 1998 antaman tarjouksen mukaan massan hinnat olivat vaihdelleet 300 ja 328 markan tonninhinnan välillä. Muut yhtiöt eivät olleet antaneet Viarexille tarjousta. Interbetonin tarjoamilla hinnoilla ei ollut ollut mahdollista osallistua tarjouskilpailuihin.

Viarex oli alkuvuodesta 1998 hankkinut oman asfalttiaseman Norjasta, koska Suomesta sellaista ei ollut ollut mahdollista hankkia, vaikka asemia oli myyty vuosittain ulkomaille. Aluksi asema oli sijoitettu Lappiin, jossa Viarex oli voittanut Tielaitoksen urakan. Sen jälkeen asema oli siirretty Tuusulaan, koska Viarex oli voittanut Helsingin sataman urakan siitä käydyllä kolmannella tarjouskilpailukierroksella. Urakat olivat olleet kannattavia.

Lemminkäisen Matti Kokko oli kysynyt Heikkilältä syksyllä 1998, minkälaiseen markkinaosuuteen Viarex pääkaupunkiseudulla tyytyisi, myisi samalla asfalttiasemansa Lemminkäiselle ja ostaisi massat siltä. Kokko oli tehnyt selväksi, että tilanne oli vaikea, koska Viarexin osuus täytyisi ottaa pois toiselta yhtiöltä. Sopimukseen ei ollut päästy.

Viarex oli vuonna 1999 voittanut tarjouskilpailun Nurmijärvellä. Vuonna 2000 Viarex ei ollut pärjännyt Nurmijärvellä laatupisteytyksessä. Viarexin tarjous oli ollut halvin siellä myös vuonna 2001. Viarex ei ollut voinut voittaa HKR:n pienten töiden kilpailua, koska yhtiön tarjoama

hintaa ei voinut alittaa Lemminkäisen ja Valtatien tarjoamaa pienten ja suurten töiden pakettiin perustunutta alennettua hintaa. Viarexin asfalttiaseman kapasiteetti oli ollut niin vähäinen, että se oli pystytty täyttämään. Yhtiö oli saadakseen hintatietoa markkinoilta jatkanut tarjousten jättämistä myös silloin, kun sen työkanta oli jo ollut olemassa.

Heikkilän kertoman mukaan pienistä asfalttiyrityksistä Asfaltti-Union oli ostanut massaa Interbetonilta, mutta sillä oli lisäksi ollut yksi siirrettävä asema, jolla yhtiö oli tehnyt Tielaitoksen urakoita. Asfaltti Tenhunen, Isku Asfaltti ja T.Siven olivat ostaneet massaa Lemminkäiseltä. Haverinen oli ostanut massaa ennen kuin yhtiö oli myyty Skanskalle. Asfaltti Oy Laineella oli ollut oma asema, mutta se ei ollut tehnyt kunta- tai Tielaitoksen töitä. K.Mäkiö, Helsingin Katutyö, Uudenmaan Asfaltti, Asfalttipiste, Asfalttitaipale ja Tiemesta olivat ostaneet massan.

### **Pentti Hänninen**

Savatien toimitusjohtajana vuosina 1996-1999 työskennellyt Pentti Juhani Hänninen on kertonut olleensa vuosina 1997 ja 1998 tai 1998 ja 1999 läsnä Lemminkäisen tiloissa pidetyssä kokouksessa, jossa oli ollut paikalla myös Valtatien, Sata-Asfaltin ja Interbetonin edustajat. Tilaisuuksissa oli keskusteltu paitsi muusta myös siitä, saataisiinko Valtion ja Ilmailulaitoksen töiden osalta sopu ilman kilpailua, jotta katteita parannettaisiin. Tarkoituksena oli ollut välttää se, että muut yrittäjät, erityisesti Asfaltti-Tekra ja mahdollisesti Asfalttiunioni ja Viarex rikkoisivat sovun. Ne oli ollut tarkoitus saada mukaan sopimukseen.

Viarexin tulo markkinoille oli Hännisen mukaan aiheuttanut huolta sekä Savatiessa, jonka markkina-alueelle se oli ollut tulossa, että valtakunnan tasolla. Savatie oli ottanut paikallisia urakoita ja yhden Tielaitoksen urakan halvalla, jotta Viarex ei saisi urakoita. Tielaitoksen urakasta oli keskusteltu Lemminkäisen, Valtatien, Interbetonin ja Sata-Asfaltin kanssa, ja Hänninen oli kuullut Kemppaiselta, että valtakunnan tasolla oli saavutettu yhteisymmärrys siitä, että Savatie hoitaa asian.

### **Juhani Kallio**

Kallion kertoman mukaan Lemminkäisen Hannu Haapamäki oli antanut hänelle tehtäväksi hinnoitella omat urakkansa siten, ettei MK Asfaltti pääsisi markkinoille. Myöhemmin oli Kokon ja Tammen kanssa sovittu, että Lemminkäinen hoitaa MK Asfaltin. Kartelliin kuuluneiden yritysten oli ollut helppo kilpailla pienet yritykset pois markkinoilta.

### **Pertti Kankare**

Kankare on kertonut, että hän oli Laatuasfaltti P. Kankare Oy:n yritystoiminnan käynnistymisen jälkeen yrittänyt ostaa asfalttimassaa

Lemminkäiseltä keskustelemalla Seppo Määttäsen ja Timo Tuokon kanssa. Hänelle oli annettu hinta, joka oli kuitenkin vähän myöhemmin peruttu ja hänelle oli ilmoitettu kalliimpi hinta. Kankareen yhtiö oli saanut ostaa massaa Valtatieltä, jossa hän oli keskustellut Antero Blombergin ja Oittinen-nimisen henkilön kanssa. Hänet oli kutsuttu Valtatien tiloihin, jossa olivat olleet sekä Lemminkäisen että Valtatien edustajat paikalla. Jonkinlainen suullinen sopimus oli tehty. Ensimmäinen kirjallinen sopimus Lemminkäisen kanssa oli tehty vuonna 1998. Tuokko ja Oittinen olivat sittemmin olleet Kankareeseen yhteydessä jopa päivittäin. Interasfaltilta todistaja oli ollut yhteydessä Pekka Vuorisen ja Super-Asfaltilta Mäntymaan kanssa. Lemminkäisen Määttäsen ja Valtatien Blomberg olivat olleet Varsinais-Suomessa kartellin ylimpiä organisoijia. Kankareen tekemät sopimukset olivat koskeneet Turun talousaluetta, mutta hän ei ollut tarjonnut Salon, Porin, Turun, Raision, Kaarinan tai Naantalın kaupungin urakoita.

Kartelli oli Kankareen mukaan suhtautunut pieniin tai markkinoille pyrkiviin yhtiöihin nuivasti. Yhtiöt joilla oli oma massatuotanto, pystyivät määräämään pienen ostomassalla toimivan yhtiön markkinoinnin. Muulle yritykselle myydyn massan hinta oli ollut korkeampi kuin massaa valmistavan yrityksen omalle levitysyksikölle. Ostomassalla pystyi tekemään kannattavasti vain pieniä kohteita. Kun Kankareen yhtiö oli voittanut Pöytyän kunnan tarjouskilpailun, hänelle ei ollut myyty massaa, koska kunta oli kuulunut Super Asfaltille. Kankare oli joutunut todisteesta C17 ilmenevin tavoin perumaan sopimuksen kunnan kanssa. Jos uusi yritys oli pyrkinyt hankkimaan oman asfalttiaseman, oli alkanut voimakas vastustus ja painostus, jossa oli käytetty kaikkia keinoja. Esimerkiksi asfalttiaseman hankkimista tai sen pystyttämistä oli rajoitettu. Kun Blomberg ei ollut vuonna 1996 tai 1997 suostunut myymään Kankareelle 10.000 tonnia massaa, hän oli alkanut syksyllä 1998 toteuttaa suunnittelemaansa asfalttiaseman hankkimista. Asfalttiaseman osat eivät kuitenkaan olleet saapuneet keväällä 1999. Kankare oli tehnyt Valtatien ja Lemminkäisen kanssa todisteina C13, C14 ja C16 olevat sopimukset, joissa hän oli joutunut sitoutumaan siihen, että ei pystytä omaa asfalttiasemaa sopimuskauden aikana. Toisaalta hän oli parantuneiden neuvotteluasemiensa vuoksi saanut tehdä suurempia kohteita ja saanut massan halvemmalla. Kankareen asfalttiasema oli alkanut tuottaa massaa vuonna 2002.

### **3.5.2.2 Käräjäoikeuden johtopäätökset**

#### **3.5.2.2.1 Ostomassaa käyttäneiden yritysten vaikutus hintatasoon**

Niiden yritysten, joiden kartelliin kuuluminen on ratkaistu korkeimmassa hallinto-oikeudessa, markkinaosuus asfalttimarkkinoista on ollut suuri, kilpailuviraston seuraamusmaksuesityksen mukaan lähes 80 prosenttia. Esimerkiksi Heikkilän kertomuksessa on lueteltu lukuisia pienempiä asfalttialan yrityksiä, joilla ei ole ollut omaa asfalttiasemaa. Ne ovat ostaneet asfalttimassan suuremmilta, kartelliin kuuluneilta yrityksiltä ja hoitaneet itse vain levityksen. Koska asfalttimassan kuljettaminen ei ole taloudellisesti kannattavaa ainakaan pidemmälle kuin noin 150 kilometrin etäisyydelle asfalttiasemalta, ostomassalla operoiva yrittäjä kilpailee samalla markkina-alueella, jolla myös massan valmistanut ja sen myynyt yhtiö toimii. On jo lähtökohtaisesti selvää, ettei massaa myyvä ja itse myös levitystä harjoittava yritys salli massaa ostavan yrityksen heikentää sen omia markkinoita. Alasen, Heikkilän ja Kankareen kertomukset sekä todisteina C11-C14 ja C16 olevat massanmyyntisopimukset osoittavat, että massaa ostaneiden yrittäjien toimintaa on merkittävästi rajoitettu. Massan myyntiehtojen säätely on ratkaisevasti vaikuttanut ostomassalla toimineiden yritysten toimintaedellytyksiin. Niillä ei ole ollut todellisia edellytyksiä antaa kilpailukykyisiä tarjouksia, joilla ne olisivat voineet kilpailla massaa myyneen tai muun kartelliin kuuluneen yrityksen kanssa kuntien urakoista. Sillä, että kunnan järjestämään tarjouskilpailuun on osallistunut myös ostomassaa käyttäneitä yrityksiä, ei tämän vuoksi ole merkitystä arvioitaessa onko ja minkä suuruista ylihintaa kunta asfalttiurakoistaan maksanut.

#### **3.5.2.2.2 Oman asfalttiaseman massaa käyttäneiden yritysten vaikutus hintatasoon**

Heikkilän, Kallion ja Kankareen kertomuksista ilmenee, että kartelli on suhtautunut vakavasti eräisiin yrityksiin, joilla on ollut oma asfalttiasema. Kartelli on pyrkinyt estämään aseman hankkimisen sekä vaikeuttamaan ja säätelemään muutoinkin tuollaisten yritysten markkinoille tuloa. Kartelliyhtiöt ovat olleet yhteydessä mainittuihin yrityksiin ja olleet valmiita kohdistamaan niihin markkinatoimia. Se, että omalta asfalttiasemalta operoivat kartellin ulkopuoliset yritykset eivät ole yksittäisiä kilpailutuksia lukuun ottamatta voittaneet kuntien urakoita, osoittaa jo lähtökohtaisesti yritysten ymmärtäneen, ettei niillä ole pidemmällä tähtäimellä toimintaedellytyksiä elleivät ne kohdista toimintaansa vahvaa markkinavoimaa omanneen kartellin edellyttämällä tavalla.

Tielaitos ja Tieliikelaitos sekä Viarex ja Asfaltti Ajax ovat merkittävimmät toimijat, joilla on kartellivuosina ollut oma



asfalttiasema. Käräjäoikeus on erikseen tarkastellut mainittujen urakoitsijoiden merkitystä niiden kuntien kohdalla, joissa kyseinen taho on osallistunut kunnan järjestämään tarjouskilpailuun. Muiden oman asfalttiaseman massaa käyttäneiden asfalttiyhtiöiden osalta käräjäoikeuden johtopäätös on, että ne eivät ole todellisuudessa muodostaneet kilpailullista uhkaa kartelliin osallistuneiden yritysten kannalta eivätkä ne siten ole vaikuttaneet kartelliyhtiöiden urakkatarjousten hintatasoon.

### **Tielaitos ja Tieliikelaitos**

Tielaitos, jolla on ollut sekä kaksi kiinteää että useita siirrettäviä asfalttiasemia on osallistunut jonkin verran myös kuntien järjestämiin tarjouskilpailuihin. Tölliin jo aikaisemmin selostetusta kertomuksesta käy kuitenkin ilmi, ettei Tielaitos tuotannolla ole ollut pääkaupunkiseudulla tarvetta tehdä muita kuin Tiehallinnon töitä. Muualla Suomessa Tielaitoksen tarjoukset eivät ole olleet kilpailukykyisiä, koska Tielaitos ei ollut halunnut sitoa kalustoaan koko päällystyskaudeksi jonkin kunnan töihin. Tielaitos on tuottanut ensisijassa valtion yleisten teiden asfaltointiin liittyviä palveluja. Maantien ja taajama-alueen asfaltointityöt poikkeavat laadultaan merkittävästi toisistaan. Tielaitoksella ei ole ollut tarvetta, irrotettavaa kapasiteettia eikä riittävää osaamista kuntatöiden laajamittaiseen tekemiseen tai todelliseen kilpailamiseen niistä. Tielaitos on voittanut vain aivan yksittäisiä kuntien järjestämiä urakkakilpailuja. Niiden osalta asiassa ei esitetä korvausvaatimuksia. Muiden urakkakilpailujen osalta Tielaitos ei ole vaikuttanut kartellin määrittämään hintatasoon.

Käräjäoikeus on edellä kohdassa Markkinoiden muutoksen vaikutus kuntaurakoiden hintatasoon tarkastellut laajasti 1.1.2001 perustetun Tieliikelaitoksen merkitystä kuntien asfalttiurakoiden hintatasoon. Tielaitokselle aikaisemmin kuuluneet Tiehallinnon päällystysurakat on avattu vapaalle kilpailulle kolmen vuoden kuluessa. Vuonna 2001 Tieliikelaitos on saanut kaksi kolmasosaa ja vuonna 2002 yhden kolmasosan Tiehallinnon urakoista. Vuonna 2003 kaikki päällystysurakat on kilpailutettu vapailla markkinoilla. Samalla lainsäätäjä on antanut Tieliikelaitokselle mahdollisuuden hankkia korvaavia urakoita muun ohessa kuntien päällystystöistä. Toisaalta lainsäätäjä on halunnut nimenomaisesti estää sen, että Tieliikelaitos loisi alalle lisäkapasiteettia ja aiheuttaisi markkinahäiriön epäterveen kilpailun kautta.

Tieliikelaitoksen kunnille tekemät tarjoukset ovat lisääntyneet vuosien myötä, siten, että kartellin olemassaolon aikana niitä on tehty vähemmän kuin myöhemmin vuosina. Tämä on ymmärrettävää, koska Tiehallinnon urakoiden asteittaisen vapautumisen myötä myös korvaavien urakoiden tarve on ollut suurimmillaan vasta vuodesta 2003 lähtien. Käräjäoikeus on edellä tarkastellessaan niiden kuntien urakkakilpailuja, joihin

Tieliikelaitos on osallistunut, todennut, ettei korrelaatiota Tieliikelaitoksen kilpailuun osallistumisen ja hintojen laskun välillä voida havaita. Joissakin kunnissa hintataso oli tuolloin laskenut, toisissa noussut. Varsinaisen hintojen laskun on katsottu Tieliikelaitoksen toiminnasta riippumatta liittyneen kartellin päättymiseen. Käräjäoikeuden johtopäätös on, ettei Tieliikelaitoksen osallistuminen tarjouskilpailuun ole vaikuttanut myöskään kartellivuosina kunnan maksamaa hintaa alentavasti.

### **Asfaltti-Ajax**

Asfaltti-Ajax Oy -niminen yritys on osallistunut tarjouskilpailuihin Kajaanissa vuosina 1998 ja 1999, Kiimingissä vuonna 1994 järjestettyyn yhden vuoden urakkaa koskevaan kilpailutukseen ja vuonna 1995 järjestettyyn kolmivuotista sopimusta koskeneeseen tarjouskilpailuun sekä Suomussalmella vuosina 1995 ja 1997 järjestettyihin tarjouskilpailuihin. Lemminkäinen on kertonut, että Asfaltti-Ajaxilla oli oma asfalttiasema Oulun seudulla eikä mainitut tarjouskilpailut voittaneiden yhtiöiden tarjouksiin siten ollut voinut sisältyä ylihintaa.

Lemminkäinen on todisteesta D225.2 ilmenevin tavoin tarjonnut 3.8.1994 Kiimingille vuoden 1993 asfaltointisopimuksen jatkamista joko vuodelle 1994 tai sen lisäksi myös vuosille 1995-1998. Kiiminki on kuitenkin järjestänyt tarjouskilpailun, johon Lemminkäinen on jättänyt todisteeseen D225.2 sisältyvän vuoden 1994 asfaltointitöitä koskevan tarjouksen ja sen liitteenä vaihtoehtoisen, mitä ilmeisimmin todisteena D846 olevan vuosien 1994-1998 töitä koskevan tarjouksen. Urakkasopimuksesta (D225.3) selviää, että kunta on tehnyt Lemminkäisen kanssa yhtä vuotta koskevan sopimuksen urakoitsijan 15.8.1994 antaman tarjouksen pohjalta.

Kiimingin vuoden 1994 tarjouskilpailun tarjousten yhteenvedosta (D847) ilmenee, että Asfaltti-Ajaxin tarjoukset ovat olleet eri asfalttilaatujen osalta 10,8-17,7 prosenttia voittaneen Lemminkäisen tarjoushintoja korkeampia. Samaan aikaan Kiiminki on kirjallisena todisteena D172 olevan selvityksen ja Kiimingin tierakennusmestarina vuosina 1981-2006 toimineen todistaja Tapio Kaino Lehdon mukaan maksanut asfaltista eri asfalttilaatujen keskimääräisenä yksikköhintana 25,14 prosenttia enemmän kuin edellisenä vuonna.

Vuonna 1995 Kiiminki on todisteena D225.4 olevan tarjouspyynnön mukaan pyytänyt tarjouksia kyseisen vuoden päällystysohjelman toteuttamiseksi. Todisteena D225.5 olevasta Kiimingin kunnan teknisen lautakunnan päätöksestä ilmenee kuitenkin, että tarjouksia on pyydetty myös useammalle vuodelle. Todisteena D848 mukaan Lemminkäisen lisäksi myös Asfaltti-Ajax ja Savatie ovat antaneet ainakin vuosia 1995-1997 koskevan tarjouksen, joten tarjouspyynnön on täytynyt koskea myös muita vuosia kuin vuotta 1995. Tarjousten yhteenvedon (D848)

mukaan Asfaltti-Ajaxin tarjoukset ovat eri asfalttilaatujen osalta olleet keskimäärin 4,3-8,4 prosenttia korkeampia kuin Lemminkäisen tarjoamat hinnat. Todisteen D172 mukaan Kiiminki on maksanut asfaltin keskimääräisestä yksiköstä 1,75 prosenttia vuotta 1994 vähemmän. Keskimääräinen asfalttiyksikön hinta on todisteen D172 mukaan kohonnut vuonna 1996 1,79 prosenttia ja vuonna 1997 siitä 2,11 prosenttia, mitkä luvut ovat linjassa Lemminkäisen todisteena D225.8 olevasta tarjouksesta ilmenevän vuosittaisen 2 prosentin yleiskorotuksen kanssa.

Kajaani on yhdessä kolmen muun kunnan kanssa pyytänyt vuonna 1998 tarjouksia (D613) siten, että urakoitsija on tarjouspyynnön sivulta 15 ilmenevällä tavalla voinut valita, tarjoaako se urakkaa tilaajan vai urakoitsijan kiviaineksella. Vaihtoehtoisten tarjousten antaminen on lisäksi nimenomaisesti sallittu (D613, s. 23). Neljä yhtiötä on todisteeseen D980 sisältyvän tarjoushintojen vertailutaulukon mukaan antanut sellaisen tarjouksen, joka on perustunut tilaajan kiviaineksen käyttämiseen. Lemminkäinen ja Interbetoni, joilla on Kajaanin kaupungin tarjousvertailujen tekemiseen vuodesta 1992 osallistuneen, nykyisen teknisen toimialan johtajan Timo Martti Tapani Soinisen todistajana kertoman mukaan ollut alueella paitsi oma asfalttiasema myös omaa kiviainestuotantoa, antaneet lisäksi tarjouksen, joka on perustunut urakoitsijan kiviaineksen käyttöön. Kunta on valinnut urakoitsijaksi Interbetonin, jonka oman kiviaineksen käyttöön perustuneen tarjouksen hinta on ollut alempi kuin minkään urakoitsijan tilaajan kiviaineksen käytön perusteella lasketun tarjouksen hinta. Asfaltti-Ajaxin tarjous on ollut kilpailuun jätetyistä kallein, 11,6 prosenttia kalliimpi kuin Interbetonin voittanut tarjous ja 9,9 prosenttia kalliimpi kuin halvin tilaajan kiviaineksen käyttöön perustunut tarjous.

Vuonna 1999 Kajaani ja kaksi muuta kuntaa ovat pyytäneet (D614) urakkatarjouksia samanlaisin ehdoin kuin edellisenä vuonna. Kolme yhtiötä on antanut todisteen D981 mukaan tilaajan kiviaineksen käyttöön perustuvan tarjouksen ja kaksi, muun ohessa voittanut Interasfaltti, tarjouksen, joka on perustunut siihen, että urakassa käytetään urakoitsijan kiviainesta. Asfaltti-Ajaxin tarjous on sijoittunut kolmanneksi ja se on ollut 9,5 prosenttia voittanutta tarjousta kalliimpi.

Kajaani on sallinut tarjouspyynnöissään urakoitsijoiden esittää vaihtoehtoisia tarjouksia. NCC Roadsin ja Interasfaltin esittämät väitteet siitä, että voittaneet vaihtoehtoisina annetut tarjoukset olisivat olleet tarjouspyynnön vastaisia eivät pidä paikkaansa eikä tuollaisilla väitteillä muutoinkaan olisi merkitystä arvioitaessa sitä vahinkoa, joka Kajaanille on kilpailunrikkomukseen perustuneen hinnoittelun johdosta aiheutunut.

Suomussalmen kunnan insinöörinä vuosina 1983-1999 ja teknisenä johtajana vuodesta 1999 alkaen toiminut Antti Westersund on kertonut Suomussalmen pyytäneen vuonna 1995 tarjousta viideltä urakoitsijalta

Lemminkäiseltä, Interbetonilta, Savatieltä, Tielaitoksen Kainuun piirikonttorilta sekä Asfaltti-Ajaxilta. Tielaitoksella oli ollut alueella urakka, jonka vuoksi se oli ilmoittanut voivansa jättää tuona vuonna tarjouksen. Lemminkäisellä oli tuolloin ollut oma asema Kajaanissa, Interbetoni ei ollut tehnyt oman kiviaineksen käyttöön perustuvaa tarjousta. Savatien tarjous oli ollut halvin ja se oli voittanut urakan.

Vuosina 1997 ja 1998 tarjousta oli Westersundin mukaan pyydetty vain alueella toimineilta urakoitsijoilta eli Lemminkäiseltä, Interbetonilta, Savatieltä ja Asfaltti-Ajaxilta. Asfaltti-Ajax oli toiminut vain muutaman vuoden, eikä Westersundilla ole ollut tarkempaa tietoa yhtiöstä.

Suomussalmen vuoden 1995 tarjouskilpailussa tarjotut hinnat ilmenevät kunnan VATT:lle toimittamasta lomakkeesta (DT17). Sen mukaan Asfaltti-Ajax sijoittui kilpailussa viimeiseksi ja sen tarjous oli lähes 30 prosenttia kalliimpi kuin voittaneen Savatien tarjous. Vuonna 1997 Asfaltti-Ajaxin tarjouskilpailussa viimeiseksi jäänyt tarjous on todisteen D641 mukaan ollut 45 prosenttia kalliimpi kuin tarjouskilpailun voittaneen Lemminkäisen kokonaishintatarjous ja yli 21 prosenttia kalliimpi kuin Lemminkäisen oman kiviaineksen käyttöön perustunut tarjous.

Asfaltti-Ajax ei ole voittanut yhtään niistä kuntien järjestämistä tarjouskilpailuista, joihin se on osallistunut. Ero voittaneeseen tarjoukseen on ollut varsin suuri, myös silloin, kun Kiimingin hintataso on selittämättömästi syystä kohonnut vuodessa yli 25 prosenttia. Mainitut seikat osoittavat, että Asfaltti-Ajax on kuulunut niihin yrityksiin, jotka ovat ottaneet toiminnassaan huomioon alalla toimineen kartellin. Yhtiö on välttänyt tarjoamasta kunnille sellaista hintaa, joka olisi voinut johtaa sopimuksen syntymiseen sen ja kunnan välillä, mikä olisi puolestaan johtanut kartellin vastatoimiin niillä markkinoilla, joilla Asfaltti-Ajax muutoin toimi. Näyttö oikeuttaa päättelemään, ettei Asfaltti-Ajax ole vaikuttanut hintatasoon siitä huolimatta, että sen on kerrottu valmistaneen itse käyttämänsä asfalttimassan.

### **3.5.3 Vahingon aiheutuminen korkeimman hallinto-oikeuden päätöksessä määritellyn kilpailunrajoituksen kestoajan ulkopuolella**

Kilpailuvirasto on seuraamusmaksuesityksessään 31.3.2004 vaatinut, että markkinaoikeus toteaa Interasfaltin syyllistyneen ainakin 7.7.1997 - 11.2.2002, Lemminkäisen ainakin 2.5.1994 - 11.2.2002, Lohja Ruduksen hankkimien yhtiöiden ainakin 1.1.1997 - 16.10.2000, SA-Capitalin ainakin 1.5.1995 - 15.2.2000, Skanska Asfaltin tai sen hankkimien yritysten ainakin 2.5.1994 - 11.2.2002, Super Asfaltin ainakin 16.4.1998 - 7.7.2001 ja Valtatien ainakin 1.1.1995 - 11.2.2002 kilpailunrajoituslain 5 ja 6 §:n vastaiseen menettelyyn.

Korkein hallinto-oikeus on katsonut näytetyksi (kappaleet 1140, 1141 ja 1198), että kartelli on ollut toiminnassa jo vuoden 1994 kesästä lähtien ja sen toiminta on jatkunut ainakin vuoden 2002 talveen saakka.

Lemminkäinen oli ollut kartellin keskeisin toimija, koordinaattori ja johtaja. Korkein hallinto-oikeus on katsonut kilpailunrajoitusten jatkuneen Valtatien osalta ainakin 1.1.1995 alkaen talveen 2002 saakka, Skanska Asfaltin nimissä toteutettujen kilpailunrajoitusten osalta ainakin kesästä 1994 talveen 2002 saakka, Interbetonin/Interasfaltin osalta ainakin 7.7.1997 talveen 2002 saakka, SA-Capitalin osalta ainakin 1.5.1995 alkaen 15.2.2000 saakka, Asfalttinelion osalta ainakin 1.1.1997 -16.10.2000 ja Super Asfaltin osalta ainakin 16.4.1998 - 7.7.2001 saakka.

Useat kunnat ovat perustaneet vaatimuksensa osittain myös asfalttiurakoihin, jotka on kilpailutettu tai joita koskeva sopimus on myös tehty ennen kuin kilpailurajoituksen on korkeimman hallinto-oikeuden mukaan katsottu yleisesti ottaen minkään yrityksen tai erityisesti jonkin vaatimuksen kohteena olevan yrityksen osalta alkaneen. Toisaalta on esitetty vaatimuksia, jotka perustuvat sopimukseen, jotka on kilpailutettu tai ainakin tehty sen jälkeen, kun kysymyksessä olevan yrityksen tai kaikkien yritysten kilpailunrikkomus on korkeimman hallinto-oikeuden päätökseen sisältyvän aikarajauksen mukaan päättynyt.

### **3.5.3.1 Kilpailutus tai ainakin sopimus korkeimman hallinto-oikeuden päätöksessä määritellyn kilpailunrajoituksen päättymisen jälkeen**

Kajaanin vaatimukset perustuvat osaltaan sopimukseen, jota koskeva tarjouspyyntö on päivätty 25.3.2002 (D617), Interasfaltin tarjous ja vaihtoehtoinen tarjous on päivätty 15.4.2002 (D838) ja urakkasopimus on allekirjoitettu 23.5.2002 (D607).

#### **Korvauksen edellytykset**

Asiassa on tältä osin kysymys siitä, ovatko kartelliin kuuluneet asfalttiyritykset aiheuttaneet sopimuskumppanina olleelle kunnalle vahinkoa vielä sen ajanjakson jälkeen, jonka osalta korkein hallinto-oikeus on kilpailuviraston esityksen johdosta kartellin olemassaoloa tutkinut.

Vuoden 2002 ja sen jälkeen toteutettujen asfalttiurakoiden osalta kartelli on aiheuttanut vahinkoa silloin, kun noiden vuosien sopimus perustuu aikaisemmin tehtyyn monivuotiseen kilpailutukseen tai suorahankintaan.

Kartellin olemassa oloa ei ole seuraamusmaksuoikeudenkäynnissä tutkittu tyhjentävästi. Kantajat voivat väittää, että yhtiöt jatkoivat kilpailunrajoitusta myös sen ajankohdan jälkeen, johon saakka korkein

hallinto-oikeus on asiaa tutkinut. Kantajien on tuolloin esitettävä selvitys kilpailunrajoituksen jatkumisesta.

Kantajat ovat väittäneet, että vahinkoa voi aiheutua myös siten, että kartellin hintoja korottava vaikutus jatkuu vielä itse kilpailunrajoituksen jo päätyttyä. Kantajien on myös tältä osin näytettävä toteen väitteensä siitä, että vastaaja olisi aiheuttanut sille vahinkoa.

Korkein hallinto-oikeus on ratkaisunsa kohdassa 1139 pitänyt kilpailurikkomuksen päättymishetken määrittelyä yhtä ongelmallisena kuin sen alkamisajankohdan määrittämistäkin. Seuraamusmaksuesityksessä mainittu päivämäärä 11.2.2002 perustui Skanska Asfaltin toimitusjohtajan, Interasfaltin toimialajohtajan ja Lemminkäisen päällystysyksikön johtajan kalenterimerkintöihin Valtatien tiloissa tapahtuneesta tapaamisesta. Sitä, että tapaaminen olisi liittynyt edes kartelliin saati sen päättymiseen ei korkein hallinto-oikeus ole katsonut näytön osoittavan. Korkein hallinto-oikeus onkin katsonut kilpailunrajoitusten jatkuneen ainakin vuoden 2002 talveen saakka. Seuraamusmaksuesityksen aikarajauksen johdosta korkeimman hallinto-oikeuden määritelmä ei kuitenkaan voi tarkoittaa myöhempää ajankohtaa kuin 11.2.2002, koska tuota myöhemmältä ajalta kartellin olemassa oloa ei ole voitu seuraamusmaksuprosessissa tutkia.

Käräjäoikeudessa ei ole esitetty selvitystä siitä, että korkeimman hallinto-oikeuden arvioinnin kohteena olevat yhtiöt olisivat jatkaneet kartellin toimintaan liittyviä toimenpiteitä vielä talven - 11.2.2002 - jälkeen. Kilpailuvirasto on 7.-8.3.2002 tehnyt kilpailurikkomuksen selvittämiseen liittyviä yllätystarkastuksia useisiin alan yrityksiin. Yleisen elämäkokemuksen perusteella voidaan lähteä siitä, etteivät kilpailunrajoituksen toteuttamiseen tähtäävät toimenpiteet ole ainakaan tuon jälkeen olleet todennäköisiä. Voidaan toisaalta olettaa, että vuosikausia jatkunut kartelli ei ole voinut olla vaikuttamatta yhtiöiden kustannustehokkuuteen, jolloin kartelli on saattanut esimerkiksi tätä kautta heijastua kartelliperiodin jälkeiseen hintatasoon.

Vaatimuksia myös 11.2.2002 jälkeen tehtyihin kilpailutuksiin tai suorahankintoihin perustavat kunnat väittävät kuntien hintakehityksestä ilmenevän, että kartelli toimi tai ainakin sen hintavaikutukset edelleen jatkuivat mainitun ajankohdan jälkeen.

Kuntien esittämässä todisteena DT2 olevassa VATT:n asfalttikartellin kunnille aiheuttamien vahinkojen arviointia koskevassa loppuraportissa kartelliperiodiksi on tulkittu vuodet 1994-2001 niiden tarjouskilpailujen osalta, joista on ollut saatavissa vain vuositiedot. Mikäli kuukausitieto on ollut käytettävissä, myös vuoden 2002 kaksi ensimmäistä kuukautta on tulkittu kartelliperiodiksi. VATT:n selvityksessä kaikkien helmikuun 2002 jälkeen käytyjen tarjouskilpailujen on joka tapauksessa tulkittu tapahtuneen kartellin ulkopuolella. Kun mainittu selvitys

yksinkertaistettuna vertaa kartelliperiodin ja sen ulkopuolisen ajanjakson hintaeroa, siitä ei ilmene, miten hintataso on kehittynyt kartelliperiodiksi tulkitun ajanjakson ulkopuolella. Oikeudessa kuullut Pursiainen ja Tukiainen ovat tosin lausuneet, että kartellin vaikutus tuntui hyvin luultavasti vielä paljon vuoden 2002 helmikuun jälkeen, minkä vuoksi kartelliperiodin valinta pienensi kartellivaikutusarviota. Tuollaisesta hintakehitystä ei VATT:n selvitys kuitenkaan osoita eikä voi tutkimustapa huomioon ottaen osoittaa.

Käräjäoikeus on edellä kohdassa *Hintatason kehitystä kunnissa koskevat selvitykset ja niihin liittyvä henkilötodistelu* käynyt yksityiskohtaisesti läpi kantajakuntien käräjäoikeudessa esittämän selvityksen kuntakohtaisesta hintakehityksestä. Vaikka selvitys sinällään osoittaa, että asfaltointitöiden hintojen kohoaminen on vuoden 2001 jälkeen taittunut ja kääntynyt laskuun, joka on joidenkin kuntien osalta ollut jyrkkä, selvitys myös osoittaa, että hintojen lasku on tapahtunut eri kunnissa eri rytmissä ja eri suuruisena. Sellaista selkeää yleiskehitystä, jonka perusteella voitaisiin päätellä asfalttihintojen lähestyneen kaavamaisesti kilpailullisen hinnan tasoa, ei kuntakohtaisten selvitysten kokonaisarvioinnin perusteella voida todeta. Hintatasoa 11.2.2002 jälkeen käytyjen kilpailutusten osalta on tämän vuoksi arvioitava kuntakohtaisesti.

#### **Kajaanin esittämä selvitys vahingon aiheutumisesta**

Kajaani ei ole esittänyt selvitystä, jonka perusteella voitaisiin tehdä johtopäätöksiä kaupungin vuonna 2002 maksaman asfalttiurakan hintatasosta. Sellaista johtopäätöstä, että sopimukseen sisältyisi kartellin aiheuttamaa ylihintaa ei näin ollen ole mahdollista tehdä. Mainitun vuoden urakasopimukseen perustuva korvausvaatimus hylätään.

## **4. KORVAUSPERUSTE**

### **4.1 Lähtökohdat**

Suomen asfalttimarkkinoilla on edellä käräjäoikeuden tuomiossa selostetuoin tavoin vallinnut kartelli. Kantajat ovat näyttäneet, että asfalttiurakoiden hinnat ovat kartellin aikana olleet korkeammalla tasolla kuin ne olisivat olleet, mikäli hintataso olisi muodostunut terveen kilpailun pohjalta vapailla markkinoilla. Kantajat ovat tämän vuoksi katsooneet maksaneensa asfalttiurakoista ylihintaa. Tässä asiassa on keskeisesti kysymys siitä, että kantajat vaativat tuon ylihinnan muodossa aiheutuneen vahingon korvaamista.

Kantajat ovat vedonneet lukuisiin eri kanneperusteisiin kartellin niille aiheuttaman vahingon korvaamiseksi. Pääosa kantajista on kohdistanut

vaatimuksia asfalttiyhtiöön, jonka kanssa niillä on ollut asfalttiurakoita koskeva sopimus. Useat kantajat ovat sopimuskumppaninsa lisäksi kohdistaneet vaatimuksia yhteen tai useampaan yhtiöön, jotka on korkeimman hallinto-oikeuden tuomiossa tuomittu maksamaan seuraamusmaksua kartelliin osallistumisen perusteella. Eräät kunnat ovat kohdistaneet vaatimuksia vain yhteen tai useampaan muuhun kartelliyhtiöön kuin siihen, jonka kanssa ne ovat olleet sopimussuhteessa.

Kaikki kantajat ovat vedonneet kanneperusteena kilpailunrajoituslain 18a §:ään, sopimusperusteiseen vahingonkorvaukseen, varallisuus oikeudellisista oikeustoimista annetun lain pätemättömyysperusteisiin ja mainitun lain 36 §:n sovittelusääntöön sekä vastaajan velvollisuuteen korvata saamansa perusteeton etu. Lähes kaikki kantajat ovat perustaneet vaatimuksensa myös sopimuksenulkoiseen vastuuseen vahingonkorvauslain perusteella, kilpailunrajoituslain 18 §:n pätemättömyyssääntöön ja EY:n perustamissopimuksen 81 artiklan suoraan soveltamiseen. Eräät kantajat ovat lisäksi vedonneet motiivierehdykseen. Sopimusperusteista vahingonkorvausvaatimustaan kantajat ovat perustelleet useilla normeilla, joiden on väitetty olevan yleisiä sopimus oikeudellisia periaatteita. Myös oikeustoimilain pätemättömyysperusteisiin eri kantajat ovat vedonneet hieman toisistaan poikkeavalla tavalla.

## 4.2 Väittämistaakasta

Asianosaisen väittämistaakka koskee oikeustositseikkoja. Tuomioistuin ei voi perustaa ratkaisuaan muihin oikeustositseikkoihin kuin niihin, joihin asianosainen on vedonnut. Toisaalta tuomioistuin ei ole sidottu siihen, miten asianosainen on oikeudellisesti arvioinut vetoamiensa oikeustositseikkojen merkityksen. Ratkaisussa voidaan päätyä arvioimaan vedotut oikeustositseikat myös muulla tavalla kuin asianosainen on tehnyt. (Ks. KKO 2003:131, Juha Lappalainen, Siviiliprosessioikeus I, 1995, Dan Frände ym. Prosessioikeus 4. uud. painos, 2012, Antti Jokela, Oikeudenkäynti III, 2004, Jyrki Virolainen, Materiaalinen prosessinjohto, 1988 ja Ari Saarnilehto, KKO 2008:31 ja eri korvausperusteet, DL 2009). Käräjäoikeus on pääkäsitteilyn aikana tuonut mainitun periaatteen asianosaisten tietoon.

Tässä asiassa kantajat ovat kanteiden näennäisestä monimuotoisuudesta huolimatta tosiasiallisesti vedonneet merkityksellisiltä osin samoihin oikeustositseikkoihin. Kaikki kantajat väittävät, että korkeimman hallinto-oikeuden päätöksessä KHO 2009:83 todettu asfalttialan kartelli on johtanut siihen, että asfalttiurakoiden hinnat ovat kohonneet, jolloin kantajat ovat maksaneet urakoista ylihintaa. Koska ylihinta on ollut seurausta asfalttiyhtiöiden lainvastaisesta yhteenliittymästä, se ei ole muodostunut kantajien olettamalla tavalla laillisesti toimineilla, terveillä



markkinoilla. Tämän vuoksi ylihinnan osuudelle ei ole kantajien mukaan ollut perustetta vaan se tulee niiden mielestä palauttaa. Tämän palautusvelvollisuuden toteuttamiseksi kantajat ovat vedonneet edellä kerrottuihin lakeihin ja oikeusperiaatteisiin jossain määrin toisistaan poikkeavalla tavalla siitä huolimatta, että vaatimusten taustalla oleva oikeustosisaikasto on käytännöllisesti katsoen sama.

Kartellin aiheuttaman vahingon korvaamisesta ei ole olemassa vakiintunutta oikeuskäytäntöä. Tämä on johtanut siihen, että kantajat ovat pitäneet välttämättömänä luonnehtia samaa oikeustosisaikastoa oikeudellisesti monella eri tavalla. Tuomioistuimen velvollisuutena on kuitenkin tuntea sovellettavat normit ja soveltaa niitä oikealla tavalla siihen oikeustosisaikastoon, jonka asianosaiset ovat käsittelyssä oikeudelle kuvanneet.

### 4.3 Pätemättömyys

Pätemättömyys muodostaa poikkeuksen väittämistaakan osalta. Mikäli pätemättömyysperusteen tarkoitus liittyy yleisiin yhteiskunnallisiin tavoitteisiin, se on otettava huomioon viran puolesta. Jos pätemättömyyssäännösten tarkoituksena on osapuolen suojaaminen, tällä on oikeus myös hyväksyä sinänsä pätemätön sopimus ja vedota siihen ja sen oikeusvaikutuksiin. Jälkimmäisessä tapauksessa loukatun osapuolen tulee vedota pätemättömyyteen, jotta se tulisi tutkittavaksi.

#### 4.3.1 KRL 18 §:n ja EY:n perustamissopimuksen 81 artiklan pätemättömyys

##### 4.3.1.1 Ongelmanasettelu

Kahta kuntaa lukuun ottamatta kaikki muut tämän asian kantajat ovat vedonneet siihen, että kartelliyhtiöiden kanssa tehdyt asfalttiurakoita koskevat sopimukset, tai niiden hintaehdot ovat ainakin ylihintaa koskevilta osin pätemättömiä KRL 18 §:n ja EY:n perustamissopimuksen 81 artiklan, joka on saman sisältöinen kuin Euroopan Unionin toiminnasta solmitun sopimuksen (SEUT) 101 artikla, perusteella.

KRL 18 §:n mukaan sopimukseen, sääntömääräykseen, päätökseen tai muuhun oikeustoimeen tai järjestelyyn sisältyvää ehtoa, joka on 4 tai 6 §:n tai markkinaoikeuden taikka kilpailuviraston antaman määräyksen, kiellon tai velvoitteen taikka kilpailuviraston antaman väliaikaisen kiellon tai velvoitteen vastainen, ei saa soveltaa tai panna täytäntöön.

EY:n perustamissopimuksen 81 artiklan mukaan siinä kielletyt sopimukset ja päätökset ovat mitättömiä. Tuollaisia yritysten välisiä sopimuksia tai yritysten yhteenliittymien päätöksiä ovat sellaiset, joiden

tarkoituksena on estää, rajoittaa tai vääristää kilpailua sisämarkkinoilla tai joista seuraa, että kilpailu estyy, rajoittuu tai vääristyy sisämarkkinoilla. Erityisesti artiklassa mainitaan sopimukset, päätökset ja menettelytavat: 1) joilla suoraan tai välillisesti vahvistetaan osto- tai myyntihintoja tai muita kauppaehtoja; 2) joilla rajoitetaan tai valvotaan tuotantoa, markkinoita, teknistä kehitystä taikka investointeja; 3) joilla jaetaan markkinoita tai hankintalähteitä; 4) joiden mukaan eri kauppakumppaneiden samankaltaisiin suorituksiin sovelletaan erilaisia ehtoja tavalla, joka asettaa kauppakumppaneita epäedulliseen asemaan, ja 5) joiden mukaan sopimuksen syntymisen edellytykseksi asetetaan sellaisten lisäsuoritusten hyväksyminen, joilla ei ole niiden luonteen tai kauppataivan mukaan yhteyttä sopimuksen kohteeseen.

Asiassa on ensin kysymys siitä, tulevatko mainitut normit sovellettavaksi kartelliin kuuluneen yrityksen ja sen asiakkaan välisen sopimuksen osalta.

#### 4.3.1.2 Oikeuslähteet

KRL 18 §:n säätämiseen johtaneissa lain esitöissä (HE 162/1991) viitataan vastaavan säännöksen sisältäneeseen, tuolloin voimassa olleeseen kilpailunrajoituslakiin (709/1988), jonka esitöiden (HE 148/1987) mukaan säännös on luonteeltaan informatiivinen ja se vahvistaa muutoinkin voimassa olevan yleisen periaatteen. Saman sisältöinen säännös sisältyi jo taloudellisen kilpailun edistämisestä annetun lain (423/1973) 31 §:ään, jota koskevissa esitöissä (HE 212/1972) todetaan lain sanamuodon lisäksi, että se osa sopimusta, johon ei sisälly kiellettyä kilpailunrajoitusta, jää voimaan.

Oikeuskirjallisuudessa säännöstä on tulkittu eri tavoin. Mika Hemmo (Sopimusoikeus I, 2003) käsittelee esimerkkeinä sekä KRL:n että EY:n perustamissopimuksen 81 artiklan pätemättömyyttä koskevan 2 kohdan soveltamisesta vain tilanteita, joissa sopimukseen sisältyy nimenomaan sellainen sopimusehto, joka on kielletty kilpailunrajoituslaissa. Kirjoituksessaan Sopimusoikeuden yleiset opit ja kilpailuoikeus (Lakimies 2006) Hemmo tuo esiin myös muissa maissa teemasta käytyä keskustelua, muun ohessa Ruotsin korkeimman oikeuden ratkaisun (T 2280-02, 23.12.2004), jossa väite kartelli-yhtiön ja sen asiakkaan välisen sopimuksen pätemättömyydestä on hylätty. Kirsti Leivo, Timo Leivo, Hannele Huimala ja Mikko Huimala (EU:n ja Suomen kilpailuoikeus, 2012) pitävät ilmeisenä, että KRL:n tarkoittama täytäntöönpanokielto koskee kilpailunrajoituksen osapuolten välisiä kiellettyjä sopimusehtoja eikä esimerkiksi kartellin jäsenen ja tämän sopimuskumppaneiden välisiä sopimusehtoja. Katri Havu, Toni Kalliokoski ja Olli Wikberg (Kilpailuoikeudellinen vahingonkorvaus, 2010) puolestaan katsovat, että esimerkiksi kilpailunrajoituksella aiheutettua ylihintaa koskeva saatava voidaan katsoa ylihinnan osalta pätemättömäksi.

### 4.3.1.3 Käräjäoikeuden johtopäätökset

Kilpailunrajoituslain 18 §:ssä viitataan lain 4 ja 6 §:iin. Kartelleja koskeva 4 § säätelee elinkeinonharjoittajien välisiä sopimuksia, joiden tarkoituksena on merkittävästi estää, rajoittaa tai vääristää kilpailua tai joista seuraa, että kilpailu merkittävästi estyy, rajoittuu tai vääristyy. Kilpailunrajoituslain 18 §:n tarkoituksena on estää tuollaisten kilpailua rajoittavien sopimusten ja niiden ehtojen täytäntöönpano. Säännös antaa sellaiselle osapuolelle, joka on osallisena kilpailua rajoittavassa sopimuksessa, mahdollisuuden päästä eroon sopimuksesta ilman vaaraa sopimusrikkomuksen aiheuttamista seuraamuksista. Toinen osapuoli ei voi menestyksellisesti vedota kerrotun kaltaiseen sopimusehtoon. Myös EY:n perustamissopimuksen 81 artikla koskee samaa tilannetta.

Sekä KRL 18 §:n ja EY:n perustamissopimuksen 81 artiklan soveltamisala liittyy kartelliyritysten välisiin, kilpailua rajoittaviin sopimuksiin. Määrävän markkina-aseman väärinkäyttöä koskevassa tilanteessa normien tarkoittama sopimusehto voi sisältyä myös kilpailunrajoitusta rikkovan ja sitä alemmalla portaalla olevan yrityksen sopimukseen. Sen sijaan silloin, kun kysymys on kartellin vaikutuksesta kartelliin kuuluvan yrityksen ja sen asiakkaan väliseen hintatasoon, tuollainen hintaehto ei KRL 4 §:n tai EY:n perustamissopimuksen 81 artiklan mukaisesti estä, rajoita eikä vääristä kilpailua. Tältä osin kartelli poikkeaa ratkaisevasti siitä asetelmasta, joka määrävän markkina-aseman väärinkäyttöä koskevassa tilanteessa vallitsee. Vaikka kartelliin kuuluvan yrityksen ja sen asiakkaan väliseen sopimukseen sisältyvä hintaehto on sinällään seurausta kartelliyhtiöiden välisestä kilpailua merkittävästi estävästä, rajoittavasta tai vääristävästä sopimuksesta ja sen ehdoista, se ei kuitenkaan tarkoita, että KRL 18 § tai EY:n perustamissopimuksen 81 artikla voisi tulla sovellettavaksi tällaisessa tilanteessa. Kartelliyhtiöiden korvausvastuu ei tule arvioitavaksi mainittujen säännösten kautta.

## 4.4 Oikeustoimilain pätemättömyysperusteiden soveltuminen

Asfalttikartelliin kuuluneet yhtiöt ovat jättäneet kertomatta sopimuskumppaneilleen, että asfaltin hinta on muodostunut yhtiöiden keskinäisen, lainvastaiseen menettelyyn perustuvan yhteistyön seurauksena. Voidaan perustellusti ajatella, että kysymys olisi varallisuusosoikeudellisista oikeustoimista annetun lain 30 tai 33 §:issä tarkoitettusta tilanteesta.

Pätemätön oikeustoimi ei saa aikaan niitä oikeusvaikutuksia, joiden vuoksi se on tehty. Sopimuksen täytäntöönpanoa ei tuolloin voida vaatia. Silloin, kun sopimus on jo täytetty, pätemättömyys johtaa

lähtökohtaisesti molempien sopimuskumppanien tekemien suoritusten palauttamiseen ja pätemättömyyden seurauksien jyrkkyyden vuoksi voimaansaattamiseen. Pätemättömyyden seurauksien jyrkkyyden vuoksi myös sopimuksen osapätemättömyyttä on pidetty mahdollisena. Tuolloin sopimus jää muutoin voimaan, mutta pätemättömäksi arvioitu ehto on tehoton.

Tässä asiassa kysymyksessä olevat asfalttiurakoita koskevat sopimukset on tehty pitkän aikaa sitten. Suoritusten palauttaminen ei näin ollen - eikä myöskään pääsuorituksen luonne huomioon ottaen - ole mahdollista. Kysymys onkin siitä, tulisiko urakkasopimusten hintaa koskeva ehto julistaa ylihintaa koskevilta osin pätemättömäksi sen vuoksi, että se on saatu aikaan petollisella viettelyllä taikka sellaisissa olosuhteissa, että niistä tietävän olisi kunnianvastaista ja arvotonta vedota oikeustoimeen.

Kilpailunrajoituslain 18a §:ssä säädetään kilpailunrajoituksella aiheutetun vahingon korvaamisesta. Säännöksen esitöistä (HE 243/1997) käy ilmi, että säännöksen tarkoituksena on ollut saattaa vahinkoa kärsineet tahot yhdenvertaiseen asemaan riippumatta siitä, ovatko ne olleet sopimussuhteessa vahingon kilpailunrajoituslakia rikkomalla aiheuttaneeseen tahoon.

Kun sopimussuhteessa aiheutetaan vahinkoa kilpailunrajoituslakia rikkomalla, tilanne on poikkeuksetta sellainen, että oikeustoimilain pätemättömyysperusteet näyttäisivät periaatteessa voivan tulla sovellettavaksi. Mikäli lainsäätäjä olisi pitänyt myös muita kuin KRL 18 §:ssä tarkoitettuja sopimuksia tai niiden ehtoja pätemättöminä, KRL 18a §:n säätäminen olisi ollut tarpeetonta. Edes tuollaista vaihtoehtoa ei lainsäätäjä ole tuonut esiin. Kilpailunrajoituslain lähtökohtana on siis ollut, että kilpailunrajoituksen myös sopimuskumppanille aiheuttamat vahingot korvataan KRL 18a §:n perusteella.

Pätemättömyys oikeudellisena käsitteenä soveltuu heikosti tilanteeseen, jossa sopimus on muutoin asianmukainen paitsi, että sen hintaehto on muotoutunut epäasiallisen, ja asiakkaalta salassa pidetyn, menettelyn seurauksena. Sopimuksen kokonaispätemättömyys ei voi tulla kysymykseen, koska suoritusten palautusvelvollisuutta ei olisi mahdollista toteuttaa, eikä sitä mikään osapuoli edes haluaisi. Hintaehdon ylihintaa koskevilta osin kysymys ei ole edes sopimuksen osapätemättömyydestä vaan sitä vähäisemmästä kokonaisuudesta. Kun otetaan lisäksi huomioon, että lainsäätäjä on pitänyt muun ohessa tämänkaltaisten tilanteiden osalta oikeana arvioida niitä korvausinstituution kautta, käräjäoikeus katsoo, ettei urakkasopimuksia tai niiden hintaehdojen ylihintaa koskevaa osuutta tule pitää oikeustoimilain perusteella pätemättöminä.

Samasta syystä myöskään oikeustoimilain 36 §:n sovittelusäännös ei tule asiassa sovellettavaksi.

Muutakaan syytä kanteessa tarkoitettujen asfalttiurakkasopimusten pätemättömyydelle ei ole.

## **4.5 Kilpailunrajoituslain 18a § korvausperusteena**

### **4.5.1 Sovellettava säännös**

Kaikki kantajat ovat perustaneet kanteensa muun ohessa 1.10.1998 voimaan tulleeseen kilpailunrajoituslain (KRL) 18a §:ään, sellaisena kuin se oli laissa 303/1998. Säännöksen 1 momentin mukaan elinkeinonharjoittaja, joka tahallaan tai huolimattomuudesta rikkoo 4-7 §:ssä säädettyä kieltoa tai kilpailuneuvoston päätöstä, jossa kilpailuneuvosto on katsonut, että kilpailunrajoituksella on 9 §:ssä tarkoitettuja vahingollisia vaikutuksia, on velvollinen korvaamaan toiselle elinkeinonharjoittajalle aiheuttamansa vahingon. Vahingonkorvaus käsittää korvauksen kuluista, hinnanerosta, saamatta jääneestä voitosta sekä muusta välittömästä tai välillisestä taloudellisesta vahingosta, jota kilpailunrajoituksesta on aiheutunut.

Hallituksen esityksestä 243/1997 ilmenee, että säännöksen tarkoituksena on ollut saattaa kilpailunrajoituksen vuoksi vahinkoa kärsineet keskenään yhdenvertaiseen asemaan riippumatta siitä, onko vahinkoa kärsineen ja sen aiheuttajan välillä sopimussuhdetta. Koska KRL 18a § on erityissäännös, joka lähtökohtaisesti määrittää kilpailunrajoituksen aiheuttaman vahingon korvaamisen sekä vahinkoa kärsineen sopimuskumppanin että sopimuksen ulkopuoliseen vahingon aiheuttajaan osalta, on perusteltua selvittää ensin sen soveltuvuus tässä asiassa.

### **4.5.2 Kilpailunrajoituslain 18a §:n voimaantulo**

Laki 303/1998 on tullut voimaan 1.10.1998. Lain voimaantulosäännöksen mukaan sen 18a §:ää sovelletaan lain voimaantulon jälkeen toteutettuihin kilpailunrajoituksiin ja lain voimaantulon jälkeen annettujen kilpailuneuvoston päätösten rikkomiseen.

Korkein hallinto-oikeus on Euroopan yhteisöjen tuomioistuimen ratkaisukäytäntöön viitaten todennut tuomionsa KHO 2009:83 kohdassa 972, että asfalttikartellin osalta oli kysymyksessä asteittain ilmenevä yksi kilpailusääntöjen rikkominen, ja kohdassa 991, että kilpailunrajoituslain 22 §:ssä tarkoitettu vanhentumisaika alkoi silloin, kun

kilpailunrajoituslain vastaiset menettelyt liittyivät yhteen, aikaisintaan viimeisen kokonaisuuteen liittyvän menettelyn päättymisestä.

Se, että lainvastainen kartelli on seuraamusmaksuprosessissa katsottu koko kestopa ajalta yhdeksi lainvastaiseksi menettelyksi ei tarkoita sitä, että kesken kartellin olemassaolon voimaan tullutta vahingonkorvaussäännöstä voitaisiin kielletyn menettelyn yksiköimisen johdosta soveltaa myös ennen korvausnormin voimaantuloa aiheutettuihin vahinkoihin. Suomen oikeusjärjestyksessä ei hyväksytä taannehtivaa lain soveltamista kuin poikkeustilanteissa, joissa on kysymys niin sanotun lievemmän lain periaatteen soveltamisesta. KRL 18a § voi näin ollen tulla sovellettavaksi vain 1.10.1998 jälkeiseltä ajalta.

### 4.5.3 Elinkeinonharjoittaja-käsitteen merkitys

#### 4.5.3.1 Elinkeinonharjoittaja-käsite kilpailunrajoituslaissa ja sen esitöissä

KRL 18a §:n mukaan korvaukseen on oikeutettu toinen elinkeinonharjoittaja. Asiassa on tämän vuoksi ensin kysymys siitä, ovatko kunnat olleet lain tarkoittamia elinkeinonharjoittajia silloin, kun ne väittävät niille aiheutuneen vahinkoa.

KRL 18a §:n säätämiseen johtaneen hallituksen esityksen (HE 243/1997) mukaan korvausvelvollisuuden rajaaminen elinkeinonharjoittajiin on perusteltua ottaen huomioon, että kilpailunrajoituslailla säännellään juuri elinkeinonharjoittajien välisiä suhteita. Hallituksen esityksessä todetaan, että elinkeinonharjoittajan käsitettä arvioidaan kilpailunrajoituslain 3 §:n 1 momentin mukaisesti.

Kilpailunrajoituslain 3 §:n 1 momentin mukaan elinkeinonharjoittajalla tarkoitetaan tuossa laissa luonnollista henkilöä tai yksityistä tai julkista oikeushenkilöä, joka ammattimaisesti pitää kaupan, ostaa, myy tai muutoin vastiketta vastaan hankkii tai luovuttaa tavaroita tai palveluksia (hyödyke).

Kilpailunrajoituslain 3 §:n säätämiseen johtaneissa esitöissä (HE 162/1991) todettiin, että pykälään sisältyvä elinkeinonharjoittajan määritelmä oli saman sisältöinen kuin tuolloin voimassa olleessa laissa. Elinkeinonharjoittajan käsite tarkoitettiin laajaksi. Elinkeinonharjoittajina pidettäisiin hallituksen esityksen mukaan luonnollista henkilöä tai yksityistä tai julkista oikeushenkilöä, joka harjoittaa ammattimaista yleensä taloudelliseen tulokseen tähtäävää toimintaa.

Aikaisemman kilpailunrajoituksista annetun lain (709/1988) esitöissä (HE 148/1987) lausuttiin niin ikään, että määritelmässä

elinkeinonharjoittajan käsite oli tarkoitettu laajaksi. Hallituksen esityksen mukaan lähinnä edellytettiin elinkeinonharjoittajan toiminnan olevan taloudelliseen tulokseen tähtäävää toimintaa, johon liittyi yrittäjäriski. Toiminnan tuli määritelmän mukaan olla ammattimaista. Toiminnan ei tarvinnut olla pitkäkestoista, kokopäiväistä tai ympärivuotista.

Viimeksi mainitun hallituksen esityksen mukaan elinkeinonharjoittaminen ei aina välttämättä edellytä, että toimintaa harjoitetaan taloudellisen voiton tavoittelemiseksi harjoittajalle itselleen tai toiselle. Elinkeinonharjoittaminen edellyttää kuitenkin yleensä, että toimintaan liittyy ansiotarkoitus. Tavallisesti tämä ilmenee siinä, että tavaroita tai palveluksia myydään vastiketta vastaan. Toiminta voi olla luonteeltaan vastikkeellista, vaikka jokaisesta suorituksesta ei vaaditakaan vastasuoritusta. Lakia voidaan soveltaa elinkeinonharjoittajaan vain silloin, kun tämä toimii tässä ominaisuudessa. Lainkohdan mukaan elinkeinonharjoittajana pidettäisiin tuossa laissa luonnollista henkilöä tai yksityistä tai julkista oikeushenkilöä.

Lakia voitaisiin hallituksen esityksen mukaan soveltaa myös julkisyhteisöjen eräisiin toimintoihin, kuten kaupunkien sähkölaitoksiin ja teurastamoihin. Jos julkisyhteisö voi uskoa määrätyn toiminnan yksityiselle elinkeinonharjoittajalle, tai yksityiset elinkeinonharjoittajat muutoin harjoittavat kyseistä toimintaa, voidaan tätä yleensä pitää osoituksena siitä, että lakia voitaisiin soveltaa julkisyhteisöjen vastaavaan toimintaan. Sitä vastoin terveys- ja sosiaalihuollon tai koulutoimen kaltainen julkisyhteisöjen lakisääteinen toiminta ei ole elinkeinonharjoittamista.

#### **4.5.3.2 Kunta elinkeinonharjoittajana asfalttiurakoita teettäessään**

Korkein hallinto-oikeus on katsonut ratkaisussaan KHO 1993 A 57, että kunnan ylläpitämä satama voitiin rinnastaa sillä tavoin KRL:ssä tarkoitettuun elinkeinonharjoittajaan, että kuntaan yleisen sataman ylläpitäjänä voitiin soveltaa KRL:a, ja tapauksessa KHO 2002:4, ettei kunta ollut sisäliikuntatiloja vuokratessaan KRL 3 §:n 1 momentissa tarkoitettu elinkeinonharjoittaja. Ensin mainitussa asiassa ratkaisu perustui pääosin siihen, että satamatoimintaa harjoittivat sekä yksityiset että kunnalliset satamat, vaikkakaan yleistä satamatoimintaa eivät harjoittaneet muut kuin kunnalliset satamat sen vuoksi, että kaupunkien satamanpitoon liittyneitä privilegioita ei ollut kumottu. Jälkimmäisestä ratkaisusta ilmenee, ettei lakisääteisen, kysymyksessä olevassa tapauksessa liikuntalaissa, säädetyn julkisen tehtävän harjoittaminen välttämättä sulje pois sitä, että KRL voi tulla sovellettavaksi julkisyhteisöön. Mikäli yksityiset harjoittivat elinkeinona samaa toimintaa, se voi myös julkisyhteisön harjoittamana tulla korkeimman

hallinto-oikeuden mukaan KRL:n soveltamisen piiriin. Kysymyksessä olevassa tapauksessa kaupunki oli perinyt tilavuokrana vastiketta, joka ei kuitenkaan ollut määräytynyt liiketaloudellisiin perusteisiin eikä kustannuslaskelmien perusteella. Urheiluseuroilta ja aatteellisilta yhdistyksiltä oli peritty alhaisempia maksuja kuin yrityksiltä perityt maksut. Samoin nuorilta peritty vastike oli ollut alhaisempi kuin aikuisilta peritty. Korkein hallinto-oikeus otti liikuntatilojen vuokraamiseen liittyvät piirteet huomioon kokonaisuutena eikä pitänyt kaupungin toimintaa ammattimaisena hyödykkeiden luovuttamisena vastiketta vastaan, joten kaupunki ei ollut lain tarkoittama elinkeinoharjoittajana.

Oikeuskirjallisuudessa esitetyt käsitykset siitä, voidaanko, ja missä olosuhteissa, julkisyhteisön toiminta katsoa KRL:n tarkoittamaksi elinkeinoharjoittamiseksi, poikkeavat olennaisesti toisistaan.

Ilkka Aalto-Setälä (Kilpailunrajoituslain mukainen vahingonkorvausvelvollisuus, teoksessa Yritys Eurooppalaisessa oikeusyhteisössä, Jyväskylä 2002) on katsonut, ettei esimerkiksi tarjouskartellista kärsimään joutunut valtio tai kunta ollut oikeutettu korvaukseen, koska ne eivät olleet lain tarkoittamia elinkeinoharjoittajia.

Mikko Alkion ja Christian Wikin (Kilpailuoikeus, 2. uudistettu painos, Helsinki 2009) mukaan valtio ja kunnat eivät ole oikeutettuja korvaukseen muutoin kuin mahdollisesti markkinoilla toimivien elinkeinoharjoittajina pidettävien taloudellisten yksiköittensä kautta.

Kalle Määttä (Julkisyhteisöjen toiminnot kilpailunrajoituslain tulkintahaasteena, Lakimies 2006) on korostanut, että julkisyhteisöjen toiminta kuuluu kilpailunrajoituslain piiriin enintään sen harjoittaman elinkeinotoiminnan osalta. Luonnolliset monopolit, kuten kunnalliset energia- ja vesilaitokset ovat elinkeinotoimintaa samoin kuin valtion liikelaitosten toiminta. Ansiotarkoituksella eli sillä, että perittävä maksu kattaa aiheutuneet kustannukset on Määttän mukaan merkitystä arvioinnissa samoin kilpailuneutraliteetin toteutumisella eli sillä, kilpaileeko julkisyhteisön toiminta yksityisten yritysten kanssa tai voiko julkisyhteisö uskoa määrätyn toiminnan yksityiselle elinkeinoharjoittajalle. Näissä tapauksissa julkisyhteisön toiminta katsotaan elinkeinotoiminnaksi.

Rainer Lindberg (Elinkeinoharjoittajan käsite kilpailuoikeudessa, Kilpailuviraston selvityksiä 1/2006) on analysoinut kilpailuneuvoston ja kilpailuviraston ratkaisukäytäntöjä ja päätellyt niiden perusteella, että kunnan harjoittama vastikkeellinen liiketoiminta on lähes poikkeuksetta katsottu KRL:n tarkoittamaksi elinkeinoharjoittamiseksi etenkin silloin, jos toimintaa ei säädellä erityislainsäädännöllä. Mikäli toiminta on järjestetty liiketaloudellisiin periaattein, sen on katsottu kuuluvan



elinkeinonharjoittajan käsitteen piiriin. Lindbergin havaintojen mukaan KRL:n soveltamiskynnys on ilmeisesti alhaisempi, jos kunta on ulkoistanut sille erityislainsäädännössä määrätty lakisääteiset tehtävät omistamiinsa erillisiin yhtiöihin. Sen sijaan sillä, voivatko yksityiset harjoittaa viranomaistoiminnaksi väitettyä toimintaa ei Lindbergin tutkimusten mukaan ole ollut systemaattista vaikutusta ratkaisuihin.

Katri Havu, Toni Kalliokoski ja Olli Wikberg (Kilpailuoikeudellinen vahingonkorvaus, Helsinki 2010) ovat kritisoineet sitä, että julkisyhteisön oikeus vahingonkorvaukseen ratkeaa samoin perustein eli elinkeinonharjoittajakäsitteen tulkinnan kautta kuin esimerkiksi määräävän markkina-aseman väärinkäytön kiellon soveltuminen. Julkisyhteisö ei ole hankintalainsäädännön vuoksi pelkässä ostotoiminnassa kilpailulle vaarallinen. Kilpailun suojelemiseksi elinkeinonharjoittajakäsitteen soveltumiseen ei ole tällöin tarvetta, mutta myös 18a §:n vahingonkorvausoikeuden sulkeutumien pois tulkinnan johdosta on kirjoittajien mukaan ongelmallista. Tapauskohtaisesti tapahtuvassa elinkeinonharjoittajakäsitteen arvioinnissa annetaan merkitystä ansiotarkoituksen ja taloudelliseen tulokseen tähtäämisen lisäksi myös toiminnan suunnitelmallisuudelle, laajamittaisuudelle ja liiketoiminnallisuudelle. Pelkkä peruspalveluvelvoitteen täyttäminen sisältää aina julkisen vallan käyttöä eikä siksi ole elinkeinon harjoittamista. Jos toiminta ulkoistetaan vastuun peruspalvelusta säilyessä kunnalla, tai jos erityislainsäädännöllä annetun tehtävän toteuttamisen kanssa kiinteässä yhteydessä esimerkiksi harjoitetaan muuta liiketaloudellisesti järjestettyä toimintaa, voi KRL kuitenkin Havun, Kalliokosken ja Wikbergin mukaan soveltua julkisyhteisön toimintaan.

#### 4.5.3.3 Käräjäoikeuden johtopäätökset

##### **Teiden ja kadun ylläpitäminen**

Muun ohessa vuosina 1998-2002 voimassa olleen, sittemmin kumotun yleisistä teistä annetun 4 §:n mukaan tienpito käsitti tien tekemisen ja kunnossapidon, siitä huolehti tienpitäjä, joka oli ensisijassa valtio mutta myös kunta saattoi olla tienpitäjä silloin, kun se tielain 20 §:n perusteella oli määrätty suostumuksensa mukaisesti huolehtimaan tehtävästä. Lain tarkoittamien yleisten teiden pitämisestä huolehdittiin julkisena tehtävänä. Myös vuoden 2000 loppuun saakka voimassa olleen Tielaitoksesta annetun lain 1 §:n mukaan Tielaitos huolehti ja vastasi yleisten teiden tienpidosta. Vuoden 2001 alusta toukokuun loppuun 2006 voimassa olleessa Tiehallinnosta annetun lain 2 §:ssä säädettiin vastaavalla tavalla.

Katujen rakentamisesta säädettiin 31.12.1999 saakka rakennuslaissa, jonka 78 §:n mukaan kadun rakentaminen kuului kaupungille. Kadun

rakentamiseksi määriteltiin säännöksen mukaan myös sorapäällysteisen kadun kestopäällystämisen ja kestopäällysteen muuttaminen huomattavasti korkealuokkaisemmaksi. 1.1.2000 voimaan tulleen maankäyttö- ja rakennuslain 84 §:n mukaan kadunpidon järjestäminen kuuluu kunnalle. Kadunpitoa on lain mukaan muun ohessa kadun rakentaminen ja sen kunnossapito. Kunta voi kuitenkin pykälän 2 momentin mukaan antaa sille kuuluvan kadunpidon kokonaan tai osittain muiden tehtäväksi. Katujen ja eräiden yleisten alueiden kunnossa- ja puhtaanapidosta annetun lain 4 §:n, sellaisena kuin se oli laissa 669/1978, mukaan kadun kunnossapito, joka käsittää 3 §:n mukaan muun ohessa kadun rikkoutuneen päällysteen korjaamisen ja uudelleenpäällystämisen, kuuluu kunnalle.

Säännöksistä ilmenee, että KRL 18a §:n säätämisen jälkeen tienpito on koko ajan ollut valtion ja kadunpito kunnan lakisääteinen velvollisuus.

### **Kunnan aseman kokonaisarviointi**

Kunnat täyttävät lakisääteistä kadunpitovelvollisuuttaan muun ohessa teettämällä yksityisillä yrityksillä asfaltointiurakoita. Kunta toimii tällöin pelkästään ostajan roolissa. Asfaltoinnista kunnille aiheutuvat kustannukset ovat taloudellisesti merkittäviä ja ne rahoitetaan verovaroin. Katujen käyttämisestä ei peritä maksuja.

Kunnan palveluksessa on asiantuntijoita, jotka arvioivat asfaltointitarpeen sekä kilpailuttavat tai neuvottelevat sopimukset ja esittelevät ne päätöksentekijälle. Toiminnan laajuus ja sen merkitys kunnan taloudelle edellyttävät, että toimintaa hoidetaan ammattimaisesti. Kunta ei sen sijaan tavoittele katuja asfaltoidessaan sellaista taloudellista tulosta, mitä KRL 3 §:n 1 momentin perusteluissa tarkoitetaan. Se, että kunta pyrkii ostamaan päällystysurakat mahdollisimman edullisesti ei tarkoita, että sillä olisi mainitussa toiminnassa ansiotarkoitus. Kunta täyttää katuja asfaltoidessaan sille laissa asetettua velvollisuutta, joka perustuu siihen, että kunnan tulee luoda kuntalaisten käyttöön yhteiskunnassa määritellyt elinolosuhteet.

Edellä mainituista seikoista seuraa, että kunta ei asfalttiurakoita ostaessaan ja katuja asfaltoidessaan ole täyttänyt KRL:ssa elinkeinonharjoittamiselle asetettuja edellytyksiä. Vastaavan tulkinnan on myös kilpailuvirasto ottanut useissa ratkaisuisaan, muun ohessa 4.4.1995 annetussa kuntien hankintayhteistyömuotoihin peruskoulu- ja kirjastohankinnoissa mahdollisesti liittyviä kiellettyjä kilpailunrajoitustoimia koskevassa ratkaisussa (309/61/94, 329/61/1994), 7.6.2000 annetussa työvoimavuokrauksen alihinnoittelua koskevassa ratkaisussa (432/68/99), 25.7.2000 annetussa Pyhäsalmen palvelukoti Jaatinen Oy:n ja Pyhäjärven kaupungin välisen ostopalvelusopimuksen irtisanomisesta koskevassa ratkaisussa (1061/68/1998) ja 25.11.2003 annetussa Pohjois-Karjalan joukkoliikenneprojektiin kuuluvan Kiteen

osaprojektin vaikutuksia taksipalvelujen ja niiden välityksen markkinoilla koskevassa ratkaisussa (986/61/2000). Kilpailuviraston mainitut ratkaisut tukevat käräjäoikeuden johtopäätöstä.

#### 4.5.4 EU-oikeuden kunnille luoma suoja kilpailuoikeudellisessa vahingonkorvausasiassa

Kantajat ovat väittäneet, että KRL:a - ja siis todellisuudessa elinkeinonharjoittaja-käsitettä - tulee joka tapauksessa tulkita EU-oikeuden asettamien vaatimusten johdosta siten, että KRL 18a § tulee asiassa sovellettavaksi, tai että Euroopan Unionin toiminnasta tehdyn sopimuksen (SEUT) 101 ja 102 artiklaa (aikaisemmin EY:n perustamissopimuksen 81 ja 82 artiklat) on suoraan sovellettava korvausperusteena. Väitteen johdosta on ensin tutkittava, onko kunnilla vastaajien kannasta poiketen oikeus vedota EU-oikeuteen. Vastaajat ovat katsoneet, ettei EU-oikeus luo oikeuksia muille kuin yksityisille, joihin jäsenvaltiot ja niihin niin ikään luettavat kunnat eivät kuulu.

EU-tuomioistuimen ratkaisussa *Courage Ltd vs Bernard Crehan* (C-453/99) on kohdassa 26 todettu, että perustamissopimuksen 85 artiklan täysi tehokkuus ja erityisesti tämän määräyksen 1 kohdassa esitetyn kiellon tehokas vaikutus vaarantuisivat, jos kaikki henkilöt eivät voisi vaatia sellaisen vahingon korvaamista, joka on aiheutunut kilpailua rajoittavasta tai vääristävästä sopimuksesta tai menettelytavasta. Ratkaisua on kohdassa 27 perusteltu lausumalla, että tällainen oikeus vahvistaa yhteisön kilpailusääntöjen operatiivista luonnetta ja tekee kilpailua rajoittavien tai vääristävien, usein peiteltyjen sopimusten tai menettelytapojen käytöstä vähemmän houkuttelevaa. Tältä osin kansallisissa tuomioistuimissa vireillä olevat vahingonkorvauskanteet edistävät huomattavasti toimivan kilpailun ylläpitämistä yhteisössä. Samoin EU tuomioistuin on lausunut myös yhdistetyissä asioissa C-295/04-C-298/04 *Vincenzo Manfredi vs Lloyd Adriatico Assicurazioni SpA ym.* antamansa tuomion kohdissa 60 ja 61, jossa vahingonkorvaukseen oikeutetusta tahosta on käytetty termiä "jokainen".

Unionin tuomioistuin on viimeksi toistanut kantansa asiassa *Euroopan yhteisö vs. Otis NV ym.* (C-199/11) 6.11.2012 antamansa ratkaisun kohdissa 40-44. Vahingonkorvaukseen on ratkaisun mukaan oikeutettu "jokainen". Mainittu termi kattaa tuomiosta ilmenevällä tavalla myös asiassa kantajana olleen Euroopan yhteisön oikeuden sille kilpailunrajoituksen aiheuttaman vahingon korvaamiseen.

Suomessa kilpailulainsäädäntöön perustuvaa vahingonkorvaussäännöstöä on katsottu välttämättömäksi uudistaa nimenomaan Unionin tuomioistuimen edellä mainituissa *Courage* ja *Manfredi* ratkaisuissa lausuman johdosta. Kilpailulain säätämiseen johtaneessa hallituksen esityksessä (HE 88/2010, sivuilla 17, 26 ja 66) on todettu, että edellä mainituista Unionin tuomioistuimen ratkaisuista

seuraa, että kaikilla - lain esitöissä käytetään myös sanontaa "kenellä tahansa" - kilpailunrajoituksista vahinkoa kärsineillä on oltava oikeus saada korvaus kärsimästään vahingosta. Kilpailulain 20 §:ssä ei hallituksen esityksen mukaan tämän vuoksi rajata vahingonkorvaukseen oikeutettujen piiriä niin kuin KRL 18a §:ssä oli säädetty. Lain esitöissä on nimenomaisesti todettu, että soveltamisalan laajentaminen on tarpeen, koska kilpailunrajoituksista aiheutuu vahinkoa myös muille tahoille kuin elinkeinonharjoittajille, esimerkiksi kuluttajille ja julkisyhteisöille silloin, kun ne eivät toimi elinkeinonharjoittajina.

Unionin tuomioistuimen oikeuskäytännöstä ilmenee, että kilpailunrajoituksen perusteella vahingonkorvaukseen oikeutettujen tahojen piiriä ei ole rajattu millään tavalla EU-oikeudessa. Myös jäsenvaltiot tai kunnat ovat näin ollen oikeutettuja kilpailunrajoituksella aiheutetun vahingon korvaukseen. Niillä on siten oikeus vedota EU-oikeuteen vaatimustensa perusteena.

### **EU-oikeuden vastaavuus- ja tehokkuusperiaatteiden merkitys**

SEUT ei sisällä omia korvaussäännöksiä, joissa määriteltäisiin 101 ja 102 artiklojen seuraamukset. Tuolta osin noudatetaan kunkin jäsenvaltion sisäisiä normeja. Muun ohessa tältä osin on kysymys niin sanotusta kansallisesta prosessiautonomiasta. Kunkin jäsenvaltion on EY tuomioistuimen ratkaisusta C-78/98 Preston ilmenevällä tavalla kansallisessa oikeusjärjestyksessä osoitettava toimivaltaiset tuomioistuimet ja vahvistettava oikeussuojakeinoja koskevat menettelysäännöt, joilla turvataan yhteisön oikeuden välittömään oikeusvaikutukseen perustuvat yksityisten oikeudet. Nämä säännöt eivät kuitenkaan saa olla epäedullisempia kuin ne säännöt, jotka koskevat samankaltaisia jäsenvaltion kansalliseen oikeuteen perustuvia vaatimuksia (vastaavuusperiaate), ja niillä ei saa tehdä yhteisön oikeusjärjestyksen tunnustettujen oikeuksien käyttämistä käytännössä mahdottomaksi (tehokkuusperiaate). Aivan vastaavalla tavalla Unionin tuomioistuin on lausunut myös jo edellä mainituissa asioissa *Courage Ltd vs Bernard Crehan* (C-453-99, kohta 29) ja yhdistettyjä asioita *Vincenzo Manfredi vs Lloyd Adriatico Assicurazioni SpA ym.* (C-295/04-C-298/04, kohta 62) koskevissa ratkaisuisissa.

Unionin tuomioistuimen kannanotot tarkoittavat, että vahingonkorvausvastuun edellytykset ja sen toteuttamiseen johtavat menettelysäännökset määräytyvät kansallisen lainsäädännön nojalla, mutta tehokkuus- ja vastaavuusperiaatteet asettavat kansalliselle säätelylle rajat.

Suomen oikeusjärjestelmän suomia mahdollisuuksia kilpailurikkomukseen perustuvan vahingon korvaamiselle on tarkasteltava kokonaisuutena. Järjestelmän on taattava EU-oikeuden

edellyttämien vastaavuus-, tehokkuus- ja ensisijaisuusperiaatteiden toteutuminen. Unionin oikeus ei edellytä, että nimenomaan kilpailunrajoituslain 18a §:ää on tulkittava kansallisesta soveltamisesta poiketen, mutta se edellyttää, että Suomen lainsäädännössä on oltava jokin sellainen järjestelmä, joka takaa EU-oikeuden jokaiselle turvaaman oikeuden saada korvausta kilpailurikkomuksen aiheuttamista vahingoista toteutumisen. Tuo järjestelmä ei saa tehdä korvauksen saamista käytännössä mahdottomaksi tai suhteettoman vaikeaksi.

Kilpailunrajoituslaissa on unionin oikeuden periaatteiden estämättä voitu sinällään säätää, että korvauksen saamisen edellytyksenä tuon lain perusteella on, että vahingonkärsijä on elinkeinonharjoittaja, mutta Suomen kansallisen oikeusjärjestelmän on taattava, että vastaavuus- ja tehokkuusperiaatteet muuta kautta toteutuvat myös sellaisten vahingonkärsijöiden osalta, jotka mahdollisesti rajautuvat elinkeinonharjoittaja-käsitteen vuoksi kysymyksessä olevan säännöksen soveltamisalueen ulkopuolelle.

Suomen oikeusjärjestelmä takaa käräjäoikeuden tuomiosta jäljempää ilmi käyvällä tavalla myös julkisyhteisölle mahdollisuuden korvauksen saamiseen kilpailurikkomuksen perusteella niissä tapauksissa, joissa kilpailunrajoituslain 18a §:ää ei voida soveltaa lakiin sisältyneen elinkeinonharjoittaja-käsitteen tulkinnan johdosta. Sitä, täyttääkö kilpailunrajoituslain mainituilta osin EU-oikeuden asettamat edellytykset, ei näin ollen tarvitse arvioida.

#### **4.5.5 Lopputulos**

Koska Kajaani ei ole kilpailunrajoituslain 3 §:n 1 momentissa tarkoitettu elinkeinonharjoittaja, sen kilpailunrajoituslain 18a §:ään perustuvat vaatimukset hylätään.

#### **4.6 NCC Roads kilpailunrajoituslain 18a §:n tarkoittamana elinkeinonharjoittajana**

NCC Roads on väittänyt, ettei se ollut se KRL 18a §:n tarkoittama elinkeinonharjoittaja, joka oli mainitun säännöksen perusteella korvausvelvollinen kunnalle aiheutuneesta vahingosta. Kunnan sopimuskumppanina ollut Interasfaltti ja NCC Roads olivat NCC Roadsin mukaan kaksi erillistä oikeushenkilöä, ja KRL 3 §:n 1 momentin tarkoittamaa elinkeinonharjoittajaa.

Käräjäoikeus toteaa, että KRL 18a § ei tule sovellettavaksi Kajaanin kanteen kohdalla. Siltä osin, onko NCC Roadsia pidettävä säännöksen tarkoittamassa mielessä elinkeinonharjoittajana, käräjäoikeus viittaa jäljempänä taloudellista seuraantoa koskevassa jaksossa lausuttuun. NCC Roadsia on mainitussa osiossa lausutuun perustein pidettävä KRL 18a §:n tarkoittamana elinkeinonharjoittajana.

## 4.7 Sopimusperusteinen vastuu

### 4.7.1 Sopimusperusteisen korvausvastuun ja KRL 18a §:n korvausvastuun suhde

Sopimuksen osapuolella on aina mahdollisuus vedota sopimuskumppaniaan vastaan sopimusrikkomukseen. Ajalta ennen KRL 18a §:n voimaantuloa periaatteen soveltamisesta ei tässä asiassa ole riitaa. Tulkinta ilmenee lisäksi esimerkiksi KRL 18a §:n säätämiseen johtaneesta hallituksen esityksestä (243/1997). Myös kilpailunrajoituksen perustuvan vahingonkorvaussäännöksen säätämisen jälkeen tilanne on kuitenkin sama riippumatta siitä, arvioidaanko kantaja elinkeinonharjoittajaksi, ja voiko KRL 18a § siten tulla asiassa sovellettavaksi. Sopimusoikeudellisen korvausnormiston soveltaminen voi olla vahinkoa kärsineen tahon kannalta erityislakiin perustuvaa vahingonkorvaussäännöstä parempi vaihtoehto, koska sopimusoikeuden yleisiin periaatteisiin luettavan ns. ekskulpaatiosäännön mukaan sopimussuhteessa vallitsee tuottamusolettama. (Ks. esimerkiksi korkeimman oikeuden lausunto Kilpailulaki 2010 -työryhmän mietinnöstä, OH2009/27). Kysymys on niin sanotusta rinnakkaisperiaatteesta, jonka mukaan kahta järjestelmää voidaan soveltaa saman vahingon korvaamiseen, jos molempien soveltamisedellytykset täyttyvät.

Vahingonkärsijän on näin ollen aina mahdollista vedota sopimusperusteiseen korvausvastuuseen omaa nimenomaista sopimuskumppaniaan vastaan. Merkitystä ei ole sillä, voiko myös KRL 18a §:n korvaussäännös tulla sovellettavaksi asiassa. Kumpaankin korvausperusteeseen voidaan vedota rinnakkain siten, että niistä sovelletaan sitä, johon kantaja ensisijassa vetoaa.

### 4.7.2 Sopimusoikeudellisten periaatteiden soveltaminen varsinaisen sopimussuhteen ulkopuolella

Asiassa on kysymys myös siitä, voiko sopimusoikeudellinen korvausnormisto tulla sovellettavaksi varsinaisen sopimussuhteen ulkopuolella eli suhteessa muihin kartellissa mukana olleisiin asfalttiyhtiöihin. Tulkinnalla on merkitystä lähinnä sen vuoksi, että sopimusperusteisen vastuun tai niin sanotun deliktivastuun soveltaminen saattaa joissakin tilanteissa johtaa erilaiseen lopputulokseen esimerkiksi sen osalta, tuleeko ns. puhdas varallisuusvahinko korvattavaksi ja miten korvausvaatimuksen vanhentuminen määräytyy. Tämä johtuu vahingonkorvauslain 1 luvun 1 §:stä, jonka mukaan laki ei koske, ellei vahingonkorvauslaissa tai muussa laissa toisin säädetä, sopimukseen perustuvaa tai muussa laissa säädettyä korvausvastuuta. Oikeuskirjallisuudessa Antti Kivivuori (Vahingonkorvauslain soveltamisala, Defensor Legis 1975) on kutsunut lain tarkoittamaa

tilannetta, jossa vahingonkorvauslaki syrjäytyy kokonaan edellä mainituissa tapauksissa, väistymisperiaatteeksi.

Asfalttiurakkasopimuksen osapuolena on kerrallaan yksi yhtiö. Kartelliyhtiöt ovat keskinäisin sopimuksin jakaneet alueet ja urakat siten, että ne ovat jo ennen urakoitsijan valintaprosessia tienneet, mikä yhtiö kysymyksessä olevan urakan tulee saamaan. Niissä tapauksissa, joissa urakasta on järjestetty tarjouskilpailu kilpailun voittajaksi sovitun urakoitsijan tarjouksen lisäksi tarjouksen on antanut useimmiten ainakin osa muista kartelliin kuuluneista urakoitsijoista. Tällaisten niin sanottujen suojatarjousten tarkoituksena on ollut saada kilpailu näyttämään todelliselta, vaikka niin ei asia todellisuudessa ole ollutkaan. Kartelliyhtiöt ovat lisäksi sopineet määrättyjen alueiden kuulumisesta jollekin yhtiöistä siten, etteivät muut ole perustaneet kilpailevia asfalttiasemia tuollaiselle alueelle.

Sopimusoikeudellisten periaatteiden ulottaminen sovellettavaksi myös muiden kuin urakkasopimuksen tehneen yhtiön kohdalle edellyttäisi, että edellä mainittujen olosuhteiden katsottaisiin osoittavan, että tilaajan ja muun kuin sopimuskumppanin välinen suhde rinnastuisi ja muistuttaisi niin läheisesti sopimussuhdetta, että kysymyksessä katsottaisiin olevan sopimuksen kaltainen suhde. Näin on tilanne tullut muun ohessa korkeimman oikeuden ratkaisussa KKO 1999:19, jossa toimeksisaajan sopimusvastuu ylsi myös toimeksiantajana olleen kommandiittiyhtiön vastuunalaisen yhtiömiehen sopimuskumppanina olleeseen yhtiömieskumppaniin, ratkaisussa KKO 2003:131, jossa osakkeenomistajan ja asunto-osakeyhtiön välinen suhde rinnastettiin sopimussuhteeseen tilanteessa, jossa yhtiö vaati osakkeenomistajalta korvausta muutostöiden aiheuttamista vahingoista ja ratkaisussa KKO 2005:14, jossa välimiehen ja asianosaisen suhde rinnastui sopimussuhteeseen. Ratkaisussaan KKO 2001:70 korkein oikeus on katsonut, että asianajoyhtiö, jossa kavallukseen pesähoitajan tehtävässä syyllistynyt asianajaja oli osakkaana, vastasi erityyppisen, sopimusperusteisen vastuun ja sopimukseen perustumattoman vastuun välille sijoittuvan, läheisesti sopimusvastuun olosuhteita muistuttavan vastuun perusteella konkurssipesälle aiheutuneesta puhtaasta varallisuusvahingosta siten, ettei vahingonkorvauslain 5 luvun 1 §:n rajoituksia sovellettu. Tapauksessa KKO 2003:81 on sen sijaan ratkaisusta KKO 2001:70 poiketen katsottu, että konkurssipesän pesähoitajan vahingonkorvausvastuu yhtiötä kohtaan oli syntynyt sopimussuhteen ulkopuolella ja vanhentumista arvioitiin vahingonkorvauslain nojalla. Ratkaisuista KKO 1999:32 ja KKO 1999:33 ei suoraan käy ilmi, mihin vastuujärjestelmään valtion vastuu ministeriön antaman tiedotteen aiheuttamien vahinkojen korvaamisesta on perustettu.

Edellä mainituissa oikeustapauksissa on katsottu, että kysymys on ollut oikeuskirjallisuudessa (esimerkiksi Pauli Ståhlberg ja Juha Karhu,

Suomen vahingonkorvausoikeus, 6. uud. painos, 2013, Olli Norros, Vastuu sopimusketjussa, 2007 tai Pauli Ståhlberg, ratkaisun KKO 2009:92 oikeustapauskommentti, Defensor Legis 2010) harmaaksi alueeksi kutsutusta tilanteesta, jolle sijoittuvien vahinkotilanteiden osalta on epäselvää, kuuluvatko ne vahingonkorvauslain vai sopimusvastuun soveltamisalaan. Kysymys on ratkaistu tapauskohtaisesti eikä selkeitä oikeusohjeita sen suhteen, miten pitkälle rikkomusvastuun alueelle sopimusvastuu voi ulottua, ole annettu.

Nyt kysymyksessä oleva tilanne poikkeaa kuitenkin olennaisesti niistä tapauksista, joissa on katsottu olleen käsillä joko sopimukseen rinnastettavat tai läheisesti sopimusvastuun olosuhteita muistuttavat olosuhteet. Tapauksissa KKO 1999:19, KKO 2003:131, KKO 2005:14 sekä nyttemmin kysymyksessä olevilta osin merkityksensä jo menettäneessä tapauksessa KKO 2001:70 vahingon aiheuttajan ja vahinkoa kärsineen välinen suhde on ollut niin läheinen, että se on ollut luontevaa tulkita sopimussuhteen kaltaiseksi. Sen sijaan tässä tapauksessa kantajan ja yhden asfalttivyhtiön välillä on ollut sopimus, kun taas muut yhtiöt ovat olleet kokonaan tämän suhteen ulkopuolella. Niiden sopimusperusteinen vastuu kantajakuntaa kohtaan tulisi perustaa yhtiöiden keskinäisen markkinoiden jakoa koskevan sopimuksen heijastusvaikutuksiin. Yhteys kartellisopimuksessa sovitusta seikoista kanteen perusteena olevaan urakkasopimukseen on niin etäinen, ettei tilaajan ja muun kuin sopimuskumppanin suhde ole rinnastettavissa sopimussuhteeseen. Urakan tilaajan ja sellaisen yhtiön, joka ei ole urakkasopimuksen osapuoli, suhde ei sijoitu korvausjärjestelmän valinnan kannalta epäselvälle, harmaalle alueelle vaan kuuluu selvästi toisen korvausjärjestelmän, vahingonkorvausoikeuden piiriin. Sopimusperusteinen vastuu tulee näin ollen tässä asiassa sovellettavaksi vain kantajaan kunkin urakkasopimuksen osalta nimenomaisessa sopimussuhteessa olevan yhtiön osalta.

#### **4.7.3 Korvauksen perustuminen rikkomusvastuuseen sopimusosapuolten välillä**

Vahingonkorvauslain 1 luvun 1 § rajaa lähtökohtaisesti pois mahdollisuuden soveltaa vahingonkorvauslakia silloin, kun kysymys on sopimussuhteesta aiheutetusta vahingosta. Lain esitöistä (HE 187/1973 ) ilmenee kuitenkin lainsäätäjän katsoneen, ettei jakoa sopimusvastuuseen ja sopimuksen ulkoiseen vastuuseen voida toteuttaa täysin johdonmukaisesti. Vahinkoa aiheuttanut teko saattaa hallituksen esityksessä lausutun mukaan yksittäistapauksessa perustaa korvausvastuun sekä siksi, että teko loukkaa sopimuksella perustettua velvoitetta, että yleisen vahingonkorvaussäännöksen nojalla.

Korkeimman oikeuden ratkaisussa KKO 2009:92 on todettu, että kysymys rikkomusperusteisen ja sopimusperusteisen vastuun keskinäisestä suhteesta on monitahoinen eikä sitä voida arvioida



yksiselitteisesti tai kaavamaisin tavoin erilaisissa tilanteissa ja henkilöolosuhteissa. Sopimusketjutilanteessa, jossa vahingonkäräjän ja tuotteen valmistajan välillä ei ollut sopimussuhdetta sen vuoksi, että heidän välissään oli esineen ensimmäinen omistaja, sovellettiin vahingonkorvauslakia. Korkeimman oikeuden oikeusohjeen mukaan, jos kysymyksessä on sopimuksesta riippumatta voimassa olevan velvollisuuden rikkominen, velvollisuus vahingon korvaamiseen sen käräjälle voi syntyä vahingonkorvauslain nojalla niin, ettei vahingonkorvauslain soveltamista sulje pois pelkästään se seikka, että vahinko kohdistuu omaisuuteen, joka on sopimukseen perustuvan luovutusketjun kautta peräisin vahingon aiheuttajalta.

Oikeuskirjallisuudessa Mika Hemmo (Sopimus ja delikti, 1998) on jo ennen mainitun korkeimman oikeuden ratkaisun antamista arvioinut sanottua vastuuperusteiden konkurrensia saman tyyppisesti toteamalla, että velkoja ei voi sopimusvastuun syrjäyttämiseksi vedota deliktinormeihin silloin, kun loukattu velvoite on perustettu sopimuksella. Tällainen mahdollisuus saattaa sen sijaan Hemmon mielestä tulla harkittavaksi silloin, kun rikottu velvollisuus ei ole lainkaan sopimusperusteinen vaan se on voimassa samansisältöisenä myös puhtaasti deliktuaalisessa suhteessa.

Oikeuslähteistä löytyvät kannanotot näyttäisivät antavan mahdollisuuden deliktivastuun soveltamiselle myös asfalttikartelliasian korvauskanteisiin. Asfalttiyritykset ovat kuulumalla tahallisesti kartelliin harhauttaneet asiakkaat maksamaan liian suurta kauppahintaa ilman, että näillä on ollut mahdollisuuksia niille koituneen vahingon havaitsemiseen. Asfaltissa tai sen toimituksessa ei ole ollut sopimusrikkomustapauksille tyyppillistä virhettä vaan kantajan sopimuskumppanina ollut asfalttiyhtiö on toisten samassa asemassa olleiden yhtiöiden kanssa sopimalla hinnoitellut tuotteensa lainvastaisen menettelyn kautta korkeammaksi kuin asfaltin hinta olisi rehellisen kilpailun tilanteessa ollut. Korvausvaatimusten voitaisiin tämän vuoksi ajatella perustuvan tosiasiallisesti sellaiseen seikkaan, joka ei liity kunnan ja kartelliyhtiön väliseen sopimukseen vaan kartelliyhtiöiden väliseen kartellia koskevaan sopimukseen.

Vahingonkorvauslakiin ja sitä kautta sopimusoikeudelliseen korvausjärjestelmään sisältyy kuitenkin vahvaksi luonnehdittava sääntö, jonka mukaan sopimussuhteessa aiheutettu vahinko korvataan vain sopimusoikeudellisten periaatteiden mukaisesti. Tässä asiassa on kysymys yksiselitteisestä sopimuksesta kantajan ja urakoitsijan välillä, joten sopimusperusteisen korvausnormiston soveltaminen on lähtökohta, jonka ohittaminen edellyttäisi erityisiä perusteita. Mikäli korkeimman oikeuden ratkaisusta KKO 2009:92 ilmenevää periaatetta sovellettaisiin tähän asiaan, se edelleen laajentaisi ja hämärtäisi lähtökohtaisesti selväpiirteistä korvausnormistoa. Käräjäoikeus katsoo, ettei rikkomusperusteen soveltamiseen sopimusosapuolten välillä ole tässä

asiassa perustetta. Uudenlaisen tulkinnan luomiselle ei ole myöskään tarvetta.

#### **4.7.4 Sopimusoikeudellisten periaatteiden soveltaminen**

Sopimusperusteisesta korvausvastuusta ei ole olemassa yleissäännöstä, vaan sopimusoikeudellinen korvausvastuu arvioidaan lakiin kirjaamattomien sääntöjen ja periaatteiden pohjalta. Sopimusvastuu turvaa ne odotukset, jotka sopimuksen perusteella ovat osapuolten välille muodostuneet. Sopimusoikeudellinen korvausvastuu käsittää sopimusta rikkomalla sopimuskumppanille aiheutetun vahingon korvaamisen.

##### **4.7.4.1 Lainvastainen menettely sopimusrikkomuksena**

Korkeimman oikeuden lausunnossa Kilpailulaki 2010 -työryhmän mietinnöstä on todettu sopimusvastuun edellyttävän nyt käsillä olevan kaltaisessa tilanteessa, että kilpailunrajoitus muodostaa samalla sopimusrikkomuksen. Lausunnossa on lisäksi katsottu, että näin lienee useimmissa tapauksissa asianlaita, koska asianmukainen sopimuskäyttäytyminen edellyttää, ettei sopimuskumppanille aiheuteta vahinkoa lain kieltämällä kilpailukäyttäytymisellä.

Asfalttikartelliin kuuluneet yhtiöt ovat menelleet kilpailunrajoituslain vastaisesti. Tuo lainvastainen menettely on antanut niille edellytykset nostaa asfalttiurakoiden hintatasoa siitä, miksi se olisi muodostunut ilman kartellia, terveen kilpailun vallitessa. Kartellin vaikutus ei ole edes ainoastaan välillinen vaan sen nimenomaisena tarkoituksena on ollut poistaa kilpailu ja johtaa sitä kautta hinnan muodostumiseen kartelliyhtiöiden määrittämällä tavalla ja sille tasolle, jota ne ovat pitäneet sopivana. Sopimuskumppani on näin ollen sisällyttänyt asfalttiurakan hintaan tilaajalle vahinkoa aiheuttaneen ylihintaosion, joka on perustunut lain kieltämään menettelyyn. Kysymys on sopimusrikkomuksesta.

Kartelliin kuuluneiden yhtiöiden menettely on nimenomaan kilpailunrajoituslain vastaista. Hankintalaki säätelee sen sijaan hankintayksikön eli tässä tapauksessa kunnan toimintaa sen suorittaessa mainitussa laissa tarkoitettuja hankintoja. Asfalttiyhtiöt eivät ole rikkoneet hankintalain säännöksiä vastaan eikä kysymys sopimusrikkomuksesta siten tule arvioitavaksi tuon lain vastaisena menettelynä.

#### 4.7.4.2 Lojaliteetti- ja tiedonantovelvollisuuden rikkominen

Korkeimman oikeuden ratkaisuksista KKO 2007:72 ja KKO 2008:91 ilmenevän oikeusohjeen mukaan sopimuksen tekemistä koskeviin yleisiin sopimusoikeudellisiin periaatteisiin kuuluu muun ohessa ottaa huomioon vastapuolen edut. Sopimusneuvotteluihin ryhtyminen synnyttää oikeusohjeen mukaan keskinäisen lojaliteettivelvoitteen, jonka perusteella neuvottelijoiden tulee menetellä niin, ettei toinen osapuoli erehdy sopimuksen olennaisista edellytyksistä tai merkityksestä. Oikeuskäytännössä (esimerkiksi KKO 1982 II 137, KKO 1983 II 169, KKO 1989:110, KKO 1991:39 ja KKO 2001:128) ja oikeuskirjallisuudessa (esimerkiksi Mika Hemmo, Sopimusoikeus I, 2003) on käsitelty myös sopimusosapuolen tiedonantovelvollisuutta, joka on osa lojaliteettivelvoitetta. Myyjänä olevan tahon on kerrottava ostajalle sellaiset seikat, joilla objektiivisesti arvioiden on merkitystä sopimukseen sitouduttaessa.

Asfalttiurakan hinnalla on keskeinen merkitys, kun kunta tekee ratkaisun siitä, minkä yhtiön kanssa se lähtee sopimussuhteeseen. Kartellien tavoitteena on nostaa hintoja siitä, miksi se kilpailluilla markkinoilla muodostuisi. Tämän vuoksi jo pelkästään tieto siitä, että sopimusosapuolena oleva asfalttiyhtiö kuuluu saman alan yritysten muodostamaan kartelliin, olisi vaikuttanut ratkaisevasti jokaisen kunnan päätöksentekoon asfalttiurakoiden tilaamisesta. Suomessa toiminut asfalttikartelli on tavoitteensa mukaisesti myös onnistunut nostamaan hintoja. Mikäli asfalttiyhtiö olisi urakan saadessaan ilmoittanut, että sen tarjoamiin hintoihin sisältyy ylihintaa, voidaan pitää selvänä, ettei asiakas olisi tehnyt sopimusta, vaan olisi pyrkinyt löytämään sopimuskumppanin, joka ei olisi kuulunut kartelliin. Seurauksena olisi ollut, ettei kartelli olisi voinut toimia vaan myös kartelliin kuuluneiden yhtiöiden olisi pitänyt alkaa tarjota urakoita markkinoilla määräytyvän hinnan mukaisesti säilyttääkseen toimimisedellytyksensä. Puutteellisia tai virheellisiä tietoja antaessaan kartelliyhtiöt ovat rikkoneet niiltä edellytettyä tiedonanto- ja lojaliteettivelvoitetta sopimuskumppaniaan kohtaan. Yhtiöt ovat myös tällä perusteella syyllistyneet sopimusrikkomukseen.

#### 4.7.4.3 Sopimuksentekotuottamus

Sopimuksentekotuottamukseksi kutsutaan oikeustieteeseen perustuvaa, laissa säätelemätöntä sopimusneuvottelujen keskeytymisestä tai sopimuksen pätemättömyydestä aiheutuvaa vastuuperustetta. Kummastakaan tilanteesta ei tässä asiassa ole kysymys. Asiassa ei ole esitetty sopimusten valmistelusta aiheutuneisiin kustannuksiin perustuvia vaatimuksia. Sopimuksen pätemättömyyttä koskevien väitteiden osalta käräjäoikeus on lausunut yllä jaksossa *Pätemättömyys*. Sopimuksen, sen

ehtojen tai hintaehdon ylihintaosuuden pätemättömyydestä ei ole kysymys. Teoria sopimuksentekotuottamuksesta ei tule tässä asiassa sovellettavaksi.

## 4.8 Perusteeton etu

Käräjäoikeus toteaa, että edunpalautusvaade voi kohdistua ainoastaan siihen tahoon, joka on saanut hyötyä. Tässä asiassa perusteetonta etua koskeva vaatimus ei edes lähtökohtaisesti voi kohdistua muihin kuin kunnan sopimuskumppanina olleeseen yhtiöön.

Perusteettoman edun palautus on tarkoitettu täydentämään oikeusjärjestystä siltä osin kuin esimerkiksi vahingonkorvaus tai sopimusoikeuden säännöt eivät riitä oikeudettomien varallisuudensiirtojen korjauskeinoiksi. Oikeuskirjallisuudessa (Erkki Aurejärvi ja Mika Hemmo, Velvoiteoikeuden oppikirja, 2007) on korostettu, että perusteettoman edun palautus on edellä mainittuihin oikeuskeinoihin nähden toissijainen, väistävä instituutio. Kirjoittajat ovat todenneet, että laissa yleensä säätelemättömällä, väljällä ja hieman hajanaisella palautussäännöstöllä ei pidä pyrkiä syrjäyttämään primäärisiä, vakiintuneita ja selkeästi säänneltyjä oikeuskeinoja.

Kunnan ja sen kanssa sopimussuhteessa olleen asfalttiyhtiön välillä sovelletaan kilpailunrajoituslain 18a §:ää tai sopimusoikeudellisia korvaussäännöksiä. Perusteettoman edun palautus tai muukaan oikeuskirjallisuudessa (Mika Hemmo, Sopimusoikeuden yleiset opit ja kilpailuoikeus, Lakimies 2006) esiin tuotu sopimusoikeuden yleisiin oppeihin perustuva palautusvelvollisuus eivät tämän vuoksi tule sovellettavaksi.

## 4.9 Sopimuksenulkoisen vastuu

### 4.9.1 Vahingonkorvauslain soveltaminen kilpailurikkomuksesta aiheutuneen vahingon korvaamiseen

Normit kattavat sangen usein toisten normien kanssa päällekkäisiä tilanteita. Yksi tällaisten oikeudellisten ristiriitatilanteiden ratkaisumalleista on *lex specialis derogat generali* -nimellä tunnettu periaate, jonka mukaan erityislaki syrjäyttää yleislain. Koska KRL 18a § on kilpailurikkomuksen aiheuttaman vahingon korvaamista koskeva erityissäännös, se lähtökohtaisesti syrjäyttää vahingonkorvauslain soveltamisen. Näin tapahtuukin Helsingin, Tampereen ja Turun vaatimusten, siltä osin kuin ne koskevat Turun sataman asfalttiurakoita, osalta KRL 18a §:n voimaantulon 1.10.1998 jälkeiseltä ajalta. Silloin, kun mainitut kunnat ovat vaatineet korvausta myös muulta kuin sopimuskumppaniltaan 1.10.1998 jälkeen solmitun sopimuksen

perusteella, tuo vastuu tulee harkittavaksi KRL 18a §:n perusteella eikä vahingonkorvauslakia sovelleta.

Ennen 18a §:n voimaantuloa KRL ei sisältänyt korvausnormia. Erityissäännöstä ei näin ollen ole ollut olemassa ennen 1.10.1998, eikä puheena oleva periaate siten voi vaikuttaa vahingonkorvauslain soveltamisedellytyksiin tuota ajankohtaa edeltävän ajan osalta. Jo edellä on lisäksi todettu, että sopimusoikeudelliset korvausperusteet ovat esimerkiksi kartelli-yhtiön sopimuskumppanin käytettävissä riippumatta KRL 18a §:stä. Erityislain yleislain syrjäyttävää vaikutusta tarkoittava periaate ei siten tule sovellettavaksi sopimusperusteisten korvausnormien osalta.

Asiassa on sen sijaan riitaa siitä, voiko sellainen kunta, joka ei ole ollut asfalttiurakoita tehdessään elinkeinonharjoittaja, vedota vahingonkorvauslakiin KRL 18a §:n kilpailuoikeudellista vahingonkorvausta koskevan erityissäännöksen olemassaolosta huolimatta.

Riidan kohteena olevassa tilanteessa ei ole kysymys normien konkurrenssista. Tilanteeseen soveltuu ainoastaan yksi säännöstö. Kunta ei ole elinkeinonharjoittaja eikä KRL 18a § siten edellä kerrotuin perustein tule sen osalta sovellettavaksi. Toisaalta KRL:ssa ei ole sellaista korvausnormia, joka koskisi muille kuin elinkeinonharjoittajille aiheutuneiden vahinkojen korvaamista. Ristiriitatilannetta, johon soveltuisi sekä erityis- että yleislaki ei näin ollen ole olemassa. Mikäli muu kuin sopimuskumppani on aiheuttanut kunnalle, joka ei ole elinkeinonharjoittaja, vahinkoa, KRL ei estä vahingonkorvauslain soveltamista vahingon korvaamista harkittaessa.

## **4.9.2 Vahingonkorvauslain soveltamisen edellytykset**

### **4.9.2.1 Yleiset edellytykset**

Vahingon korvaaminen sopimuksenulkoisessa suhteessa vahingonkorvauslain nojalla edellyttää paitsi sitä, että on aiheutunut vahinkoa, myös sitä, että korvausvelvollisuudelle on olemassa peruste ja että vahingon aiheutumisella ja korvausvelvollisuuden perusteena olevalla toiminnalla on syy-yhteys keskenään. Tässä asiassa kantajat vaativat korvausta maksamansa ylihinnan osalta eli niin sanotusta puhtaasta varallisuusvahingosta, joka ei ole yhteydessä henkilö- tai esinevahinkoon. Tällaisen vahingon korvaamisen edellytyksenä on vahingonkorvauslain 5 luvun 1 §:n mukaan, että vahinko on aiheutettu rangaistavaksi säädetyllä teolla, julkista valtaa käytettäessä tai korvaukseen on erittäin painavia syitä.

#### 4.9.2.2 Vahinko

Edellä jaksossa *Vahingon aiheutuminen* käräjäoikeus on katsonut selvitettyksi, että kunnille on aiheutunut vahinkoa, kun ne ovat tehneet asfalttiurakoita koskevia sopimuksia kartelliin kuuluneiden yritysten kanssa.

#### 4.9.2.3 Tuottamusvastuu

Vahingonkorvauslain korvaussäännöstö perustuu lähtökohtaisesti niin sanottuun tuottamusvastuuseen eli siihen, että vahinko on aiheutettu lain 2 luvun 1 §:n 1 momentin tarkoittamalla tavalla tahallisesti tai tuottamuksellisesti. Kartellin tarkoituksena on laskuttaa asiakkailta korkeampaa hintaa kuin mitä ne joutuisivat kysymyksessä olevasta tuotteesta tai palvelusta terveesti toimivilla markkinoilla maksamaan. Ylihintaa, joka on suuruudeltaan oikealla tavalla toimivilla markkinoilla ja kartellisoituneilla markkinoilla perityn hinnan ero, kuvaa siten samalla asiakkaalle aiheutuneen vahingon määrää. Koska kartelliyhtiöiden nimenomaisena tavoitteena on ollut ylihinnan sisällyttäminen urakkahintoihin, kunnille syntynyt vahinko on aiheutettu tahallisesti.

Muiden kuin kussakin sopimuksessa kunnan sopijakumppanina olleen yhtiön tuottamusvastuu ei liity sopimusrikkomukseen vaan niihin edellytyksiin, joilla sopimuksessa mukana olleelle asfalttiyhtiölle on luotu mahdollisuus sille, että se on voinut sisällyttää urakkasopimukseen ylihintaa. Korkeimman oikeuden ratkaisusta KKO 1992:165 ja KKO 1992:166 ilmenevä oikeusohje ei siten estä vahingonkorvauslain soveltamista kysymyksessä olevassa tilanteessa (ks. myös Ari Saarnilehto, KKO 2008:31 ja eri korvausjärjestelmät, Defensor Legis 2009).

#### 4.9.2.4 Syy-yhteys

Vahingonkorvausoikeudessa edellytetään syy-yhteyttä vahingon ja sen aiheuttaneen toiminnan välillä, jotta vältetään se, että vahinkoon nähden liian etäiset ja yllätykselliset tapahtumat synnyttäisivät korvausvelvollisuuden.

Kartellilla on markkinavoimaa vain, jos siihen on liittynyt niin runsaasti alan yrityksiä, että niillä on riittävän suuri markkinaosuus markkinoiden hallitsemiseen. Kartelliyhtiöt pystyvät tuolloin määrittämään hintatason ilman kilpailun aiheuttamaa painetta katteiden pienentämiseen ja toiminnan tehostamiseen. Samalla kartellin toiminnan tehokkuus on riippuvainen siihen kuuluvien yritysten menettelystä. Mikäli kartelliin sitoutuneet yritykset eivät noudata markkinoiden jakamista ja

hinnoittelua koskevaa sopimustaan, hintataso markkinoilla laskee, kartellin yhtenäisyys heikkenee ja asiakkaille aiheutuvat vahingot pienenevät. Kartellin toiminta riippuu näin ollen olennaisesti siitä, miten siihen sitoutuneet yritykset noudattavat keskinäistä kartellisopimustaan. Hintatasoa ei määritä eikä edes pystyisi määrittämään pelkästään se yritys, joka asiakkaan kanssa tekee sopimuksen. Markkinoiden jakaminen ja kielletty tarjousyhteistyö on mahdollista vain kartelliyritysten yhteistoiminnan ansiosta.

Asfalttialalla kartellissa mukana olleet yritykset ovat sopineet, mitkä alueet ja mikä osuus tarjolla olevista urakoista kullekin yritykselle kuuluu. Yritykset eivät ole kilpailleet urakoista vaan ne ovat jakaneet urakat keskenään ja määrittäneet sopivaksi katsomansa hintatason riippumatta siitä, mikä olisi ollut kunkin yrityksen tuotantokapasiteetti ja tehokkaasti toimivan organisaation kannattavuuden turvaava hintataso. Kartelliin kuulumisen on yrityksen kannalta järkevää vain siinä tapauksessa, että kartellista saatavan tuoton ja riskitason suhde verrattuna vapaan kilpailun tilanteeseen on sen kannalta edullinen. Kartelli voi toimia vain, jos jokainen kartelliyhtiö hyötyy vuorollaan siitä, että niissä urakoissa, jotka sille sovitaan, hintataso on ennalta määritelty. Mainittu hyöty korvaa sen menetyksen, jonka yritys kokee luopuessaan kilpailemasta toiselle kartelliyritykselle kuuluvan kunnan urakoista. Jokainen kartelliyhtiö tekee näin ollen kohdaltaan mahdolliseksi myös sen, että toinen kartelliin kuuluva yhtiö perii sille sovituissa urakassa ylihintaa. Kaikki kartellissa mukana olevat yhtiöt vaikuttavat siten yhdessä kartellin synnyttämään hinnannousuun ja samalla ostajalla aiheutuvaan vahinkoon. Kartelliin kuulumisen ja kunkin kunnan ylihinnittelusta kärsimän vahingon välillä on siten syy-yhteys.

#### **4.9.2.5 Puhtaan varallisuusvahingon korvaaminen**

Korkeimman oikeuden ratkaisusta KKO 2005:105 ilmenevän oikeusohjeen mukaan vahingonkorvauslain 5 luvun 1 §:ssä tarkoitettu erittäin painavan syyn edellytys puhtaan varallisuusvahingon korvaamiselle toteutuu, ellei erityisiä vastasyitä ole olemassa silloin, kun elinkeinotoiminnassa ryhdytään tahalliseen menettelyyn, joka on hyvän liiketavan vastaista tai muutoin sopimatonta ja siten lain vastaista, ja samalla tiedetään, että menettely on omiaan aiheuttamaan toisen liiketoiminnassa taloudellisia menetyksiä. Tapauksessa KKO 1997:181 sopimaton menettely liiketoiminnassa on johtanut erittäin painavien syiden olemassaoloon. Oikeuskäytännössä myös esimerkiksi hyvän lehtimiestävän (KKO 1991:79) tai asianajotavan (KKO 1992:44) rikkomisen on katsottu muodostavan vahingonkorvauslaissa tarkoitettua erittäin painavan syynä.

Käsillä olevassa asiassa kartelilyhtiöt ovat tahallisesti, lainvastaisella tavalla toimimalla pyrkineet saavuttamaan itselleen etua ja aiheuttamaan siten asiakkailleen vahinkoa. Vahingonkorvauslain 5 luvun 1 §:ssä tarkoitetut erittäin painavat syyt varallisuusvahingon korvaamiselle ovat käsillä.

#### **4.10 Sovellettava korvausperuste Kajaanin kanteen osalta**

Kajaani on ollut sopimussuhteessa Interasfaltin (ent. Interbetoni) kanssa. Kajaani on kohdistanut korvausvaatimuksensa yhteisvastuullisesti Lemminkäiseen, Interasfalttiin ja NCC Roadsiin.

Edellä lausutuun perustein Kajaanin Interasfalttiin kohdistamia vaatimuksia arvioidaan sopimukseen perustuvana vastuuna ja Lemminkäiseen kohdistamia vaatimuksia arvioidaan sopimuksen ulkoisen vastuun perusteella.

NCC Roadsin, joka ei ole ollut mukana kartellissa, vastuusta Interasfaltin menettelystä lausutaan jäljempänä kohdassa *Purkautuneen yhtiön menettelyyn liittyvä vastuu*.

### **5. PURKAUTUNEEN YHTIÖN MENETTELYYN LIITTYVÄ VASTUU**

#### **5.1 Taustaa**

Kajaanin sopimuskumppani Interasfaltti vuonna 2003 purettu vapaaehtoisessa selvitysmenettelyssä sittemmin kumotun osakeyhtiölain (734/1978) 13 luvun mukaisesti. Interasfaltti oli toiminut asfalttipäällystystöistä vastaavana urakoitsijana kaikissa Kajaanin kanteessa kysymyksessä olevissa urakoissa.

Kajaani on kohdistanut korvausvaatimuksensa yhteisvastuullisesti Lemminkäiseen ja NCC Roadsiin.

Korkeimman hallinto-oikeuden päätöksen mukaan asfalttikartelliin olivat osallistuneet Lemminkäinen ainakin toukokuusta 1994 ainakin talveen 2002 sekä Interasfaltti 7.7.1997 alkaen ainakin talveen 2002. Seuraamusmaksu on päätöksestä ilmenevin perustein määrätty NCC Roadsille Interbetonin/Interasfaltin menettelyn perusteella.

NCC Roads on kiistänyt korvausvelvollisuutensa Interasfaltin menettelyyn perustuvilta osin muun muassa sillä perusteella, että Kajaani oli purettujen yhtiöiden selvitysmenettelyssä laiminlyönyt ilmoittaa vaatimansa korvaussaatavan julkisen haasteen yhteydessä



määrättyyn päivään mennessä, minkä johdosta vaadittu korvaussaatava oli prekludoitunut. Siten saatava oli jäänyt vastaajayhtiöille tuntemattomaksi, ja velka oli lakannut.

Kajaani on lausunut, että sillä ei ollut valvontapäivänä ollut tietoa kartellista, eikä se ollut voinut valvoa saatavaansa. Lisäksi Kajaanin mukaan vastaajat olivat tienneet toimineensa kartellissa ja sen että kartellista aiheutuu vahinkoa, eikä saatava siksi ollut ollut velalliselle tuntematon saatava. Vaadittu saatava ei siten ollut lakannut selvitysmenettelyssä.

## **5.2 Selostus yritysjärjestelyistä**

### **NCC Roads Oy / Interbetoni, Interasfaltti**

Interbetoni on harjoittanut asfalttiliiketoimintaa 2.6.1993 lähtien. Yhtiön nimi on muutettu 31.12.1998 Interasfaltiksi. Interasfaltti (jäljempänä niin sanottu vanha Interasfaltti) on ollut Oy Läntinen Teollisuuskatu 15 -nimisen yhtiön täysin omistama tytäryhtiö. NCC Finland Oy on ostanut Oy Läntinen Teollisuuskatu 15:sta osakekannan 31.10.2000 norjalaiselta yhtiöltä, mistä lähtien Interasfaltti ollut osa NCC-konsernia. Tämän jälkeen Interasfaltti on sulautunut 30.9.2002 emoyhtiönsä Oy Läntinen Teollisuuskatu 15, joka on samalla muuttanut toiminimensä Interasfaltti Oy:ksi (jäljempänä niin sanottu uusi Interasfaltti).

Uuden Interasfaltin emoyhtiö NCC Finland Oy on jakautunut 1.1.2003 kolmeksi uudeksi yhtiöksi (NCC Rakennus Oy, NCC Kiinteistönkehitys Oy ja NCC Roads Oy) ja samalla NCC Roads on saanut omistukseensa uuden Interasfaltin osakekannan. Uusi Interasfaltti on asetettu 31.1.2003 vapaaehtoiseen selvitystilaan yhtiön purkamiseksi ja sen liiketoiminnat ja osa omaisuutta on siirretty ennakkojako-osuutena uuden Interasfaltin ainoalle omistajalle emoyhtiölle NCC Roadseille. NCC Roads on jatkanut Interasfaltin harjoittamaa liiketoimintaa 1.2.2003 alkaen.

Interasfaltin selvitystila on alkanut 1.2.2003, julkinen haaste on annettu 4.4.2003 ja paikalletulopäivä on ollut 26.5.2003. Interasfaltti on purkautunut 31.12.2003.

## **5.3 Saatavan lakkaaminen selvitysmenettelyssä (prekludoituminen)**

### **5.3.1 Sovellettava laki**

Selvitysmenettelystä säädetään osakeyhtiölaissa. Tässä asiassa kysymyksessä olevat selvitysmenettelyt on toteutettu vuosina 2001 ja 2003 eli ennen nyt voimassa olevan osakeyhtiölain voimaantuloa 1.9.2006 (jäljempänä uusi osakeyhtiölaki). Uusi osakeyhtiölaki on

kumonnut 29.9.1978 annetun osakeyhtiölain (734/1978; jäljempänä vanha osakeyhtiölaki) ja sen voimaanpanosta annetun lain (735/1978).

Uuden osakeyhtiölain voimaantulosta säädetään laissa osakeyhtiölain voimaanpanosta (21.7.2006/625). Säädöksen 1 §:n 2 momentin mukaan uutta lakia sovelletaan myös ennen sen voimaan tuloa perustettuun osakeyhtiöön, jollei tästä laista muuta johdu. Voimaanpanolain yhtiön purkamista koskevan 21 §:n mukaan ennen uuden lain voimaantuloa tehtyyn päätökseen perustuva selvitystila tai rekisteristä poistaminen pysyy edelleen voimassa, ja siihen sovelletaan vanhaa lakia. Kun Interasfaltti on purettu ennen uuden osakeyhtiölain voimaantuloa, väitettä saatavien prekludoitumisesta on arvioitava vanhan osakeyhtiölain säännösten nojalla.

Vanhan osakeyhtiölain 13 luvussa säädetään muun muassa osakeyhtiön selvitystilasta ja purkamisesta. Luvun 9a §:n 1 momentin (15.12.2000/1094) mukaan selvitysmiesten on selvitysmenettelyssä haettava julkinen haaste yhtiön velkojille. Julkisesta haasteesta on voimassa, mitä julkisesta haasteesta annetussa laissa (729/2003) säädetään, jollei 2 momentin säännöksistä muuta johdu (15.8.2003/740).

Julkisesta haasteesta annettu laki (729/2003) on tullut voimaan 1.1.2004, ja säädöstä sovelletaan lain voimaantulon jälkeen vireille tulleisiin hakemuksiin. Siten tässä asiassa sovellettavaksi tulee vanhan osakeyhtiölain 9a § sellaisena kuin se oli voimassa ennen 1.1.2004, jolloin 9a §:ssä julkiseen haasteeseen liittyen on viitattu julkisesta haasteesta annettua lakia (729/2003) edeltäneeseen asetukseen määräajasta velkomisasioissa sekä julkisesta haasteesta velkojille (32/1868).

Julkiseen haasteeseen liittyvässä 1.1.2004 voimaan tulleessa lakimuutoksessa on ollut kysymys säädösten ajanmukaistamisesta, eikä niiden sisältöä ole juurikaan muutettu tässä asiassa sovellettaviksi tulevien lainkohtien osalta. Vaikka asiassa sovelletaan vanhan osakeyhtiölain säännöksiä ja edellä mainittua asetusta, voidaan tulkinnassa ottaa huomioon myös uuden julkisesta haasteesta annetun lain esityöt ja muun muassa korkeimman oikeuden ratkaisu KKO 2009:16.

### **5.3.2 Saatavan lakkaaminen osakeyhtiölain mukaisessa selvitysmenettelyssä**

Osakeyhtiön toiminnan lopettamista edeltää tavallisesti selvitystila. Selvitystilassa yhtiön omaisuus realisoidaan, velat maksetaan ja jäljelle jäävä varallisuus jaetaan osakkeenomistajille. Tämä edellyttää, että yhtiön varallisuusasema, muun muassa yhtiön olemassa olevat velat selvitetään, mikä tapahtuu selvitysmenettelyssä vanhan osakeyhtiölain 13 luvussa säädetyllä tavalla. Selvitystilan tarkoituksesta on sittemmin

nimenomaisesti säädetty uuden osakeyhtiölain 20 luvun 7 §:ssä. Vanhan osakeyhtiölain 13 luvun 16 §:n mukaan, jos yhtiön purkamisen jälkeen ilmaantuu uusia varoja tai yhtiötä vastaan nostetaan kanne taikka muutoin tarvitaan selvitystoimenpiteitä, on selvitystä jatkettava.

Selvitysmenettelyssä olemassa olevien velkojen selvittämiseksi selvitysmiesten on vanhan osakeyhtiölain 9a §:n 2 momentin mukaisesti haettava rekisteriviranomaiselta julkinen haaste, jossa velkojia on kehoitettava ilmoittamaan saatavansa kirjallisesti rekisteriviranomaiselle tämän ilmoittamaan määräpäivään mennessä. Lisäksi selvitysmiesten on ennen määräpäivää lähetettävä kuulutuksesta kirjallinen ilmoitus yhtiön tunnetuille velkojille.

Määräajasta velkomisasiossa sekä julkisesta haasteesta velkojille annetun asetuksen 11 §:ssä (5.2.1965/49) on säädetty julkisen haasteen keskeisestä oikeusseurauksesta. Säännöksen mukaan tuntemattomaksi jäänyt velka lakkaa julkisessa haasteessa mainitun määräpäivän päätyttyä sitä velallista vastaan, jolla ei näytetä ennen paikalletuloajan päättymistä olleen tietoa tästä saatavasta. Velkaa pidetään tunnettuna, jos velka on mainittu hakemuksessa tai velkojan tekemässä ilmoituksessa taikka jos velkoja osoittaa, että velallinen on tiennyt velasta ennen määräajan umpeutumista. Yhtiön tunnettuihin velkoihin julkisella haasteella ei ole vaikutusta.

Velan vanhentumista ja julkista haastetta koskevan lain esitöiden mukaan julkisen haasteen tarkoituksena on yhtäällä velallisen tuntemattomien velkojen tietoon saaminen ja tuntemattomiksi jääneiden velvoitteiden lakkaaminen. Esimerkiksi yhtiön purkautuessa on tarpeellista saada kokonaiskuva velallisen varallisuusasemasta, velallisen vastuista ja tieto saatavien haltijoista, johon julkisen haasteen hakija ja muut oikeudenhaltijat voivat luottaa ja toimia sen edellyttämällä tavalla. Julkinen haaste tuntemattomille velkojille ja selvitysmenettelyssä laadittu luettelo tunnetuista veloista mahdollistaa, että purettavan osakeyhtiön taloudellisesta asemasta saadaan luotettavaa tietoa. Julkisessa haasteessa pyritään ainoastaan tuntemattomien velkojen tiedoksi saamiseen ja luetteloimiseen, ei velkasuhteita koskevien epäselvyyksien tai riitaisuuksien käsittelyyn (HE 187/2002 vp., s. 31-33).

Tässä asiassa on riidatonta, että Interasfaltin selvitystilassa selvitysmiehet eivät ole ilmoittaneet julkisen haasteen velkaluettelossa tässä oikeudenkäynnissä vaadittua kartellista aiheutunutta vahingonkorvaussaatavaa, eikä kantaja ole ilmoittanut saatavaa julkisessa haasteessa ilmoitettuun määräpäivään mennessä. Asiassa on kysymys siitä, voiko kantaja saada suorituksen saamiselleen, vaikka se ei ollut valvonut saatavaansa julkisen haasteen yhteydessä.

### 5.3.3 Kartellivahinkoon perustuvan saatavan peruste

Julkisen haasteen antamisesta aiheutuu yhtäällä velalliselle velvollisuus ilmoittaa kaikki tiedossaan olevat velat ja toisaalta velkojalle, jonka velkaa ei ole ilmoitettu, toimintavelvollisuus. Selvää on, että tällainen toimintavelvollisuus ei voi koskea saatavia, joiden peruste on syntynyt julkisessa haasteessa ilmoitetun määräpäivän jälkeen, vaan ne rajautuvat julkisen haasteen vaikutuksen ulkopuolelle. Siten velkojen ilmoittamisvelvollisuus julkisessa haasteessa voi koskea ainoastaan saatavia, jotka ovat syntyneet ennen määräpäivää. Siitä, milloin julkisen haasteen johdosta ilmoitettavan saatavan perusteen on katsottava syntyneen, ei ole säädetty julkisen haasteen antamista koskevassa laissa, vaan asiaa on arvioitava tapauskohtaisesti kysymyksessä olevaan saatavaan liittyvien säännösten perusteella.

Käräjäoikeus on edellä käsitellessään korvausperustetta ja velan vanhentumista todennut, että sopimuskumppanin osalta kartelliylihinnasta aiheutunutta vahinkoa on arvioitava sopimusperusteisena vahingonkorvaussaatavana. Kartellissa mukana ollut sopijakumppani on syyllistynyt sopimusrikkomukseen lainvastaiseen menettelyyn osallistumisen johdosta. Sopimusrikkomus on aiheutunut, kun kunnan sopimuskumppani on lainvastaisen menettelyn seurauksena hinnoitellut tuotteensa erilaisista lähtökohdista kuin kunta on edellyttänyt, ja jättänyt lisäksi sopimusosapuolten välisen lojaliteettivelvoitteen vastaisesti kertomatta kunnalle hinnoittelun muodostumisen todellisista perusteista. Käräjäoikeus on todennut, että vahinkoon johtanut tapahtuma ja sen perusteella laskettava 10 vuoden vanhentumisaika, ajoittuu siihen ajankohtaan, jolloin lainvastainen menettely on päättynyt. Sopimusperusteisten korvausvaatimusten osalta kyse on siitä hetkestä, jolloin ylihintan perinyt yhtiö on irtaantunut kartellista. Käräjäoikeus on katsonut vanhentumislain 7 §:n 2 momentissa tarkoitetun vanhentumisen alkaneen kunkin yhtiön osalta siitä ajankohdasta, johon saakka sen kilpailunrajoitusten on korkeimman hallinto-oikeuden ratkaisussa KHO 2009:83 katsottu jatkuneen. Korkein hallinto-oikeus on katsonut Interasfaltin kilpailurikkomuksen päättyneen talveen 2002. Koska tarkempaa ajankohtaa ei ole saatavilla, käräjäoikeus on katsonut vanhentumislain 7 §:n 2 momentissa tarkoitetun vanhentumisen alkaneen mainittujen yhtiöiden sopimuskumppanien sopimusperusteella esittämien vaatimusten osalta 11.2.2002, johon asti kartellin olemassaoloa on seuraamusmaksuprosessissa tutkittu.

Muun kuin sopimuskumppanin osalta kartelliylihinnasta aiheutunutta vahinkoa on arvioitava sopimuksen ulkoisena vahingonkorvaussaatavana. Vanhentumisaika alkaa, kun velkoja on voinut esittää vaatimuksensa. Käräjäoikeus on todennut, että asfalttikartelliasiansa sellainen tietoisuus, jonka perusteella kunnalla on ollut tosiasiallinen mahdollisuus vaatimusten esittämiseen kartellin sille aiheuttaman vahingon johdosta, on syntynyt, kun

seuraamusmaksuoikeudenkäynnissä on annettu lainvoimainen tuomio. Tämä on tapahtunut, kun korkein hallinto-oikeus on antanut ratkaisunsa 29.9.2009.

Prekludoitumista koskeva säännöstö liittyy asiallisesti vanhentumista koskeviin säännöksiin niitä täydentävästi. Se koskee samoja oikeuksia kuin saamisen vanhentuminen ja preklusiovaikutukset ovat samankaltaiset kuin vanhentumisen seuraukset. Näin ollen saatavan perusteen syntyä julkisen haasteen yhteydessä arvioidaan kuten vanhentumisen yhteydessä. Siten kantajan sopimuskumppanilta tässä asiassa vaatiman saatavan peruste on syntynyt Interasfaltin osalta kartellin päättyessä eli talvella 2002 sekä kantajan muulta kuin sopimuskumppanilta vaatiman saatavan peruste 29.9.2009.

Interasfaltin selvitysmenettelyssä paikalletulopäivä on ollut kartellin päättymisen jälkeen, ja saatavan sopimusoikeudellinen peruste on siten ollut olemassa. Saatavan perusteen olemassa olon lisäksi velan lakkaaminen selvitysmenettelyssä edellyttää, että velka on ollut velalliselle tuntematon.

#### 5.3.4 Tunnettu velka

Asiassa on seuraavaksi Interasfaltin osalta arvioitava, onko kanteessa tarkoitettu hinnanalennusvaatimukseen perustuva velka julkisesta haasteesta annetun asetuksen 11 §:ssä tarkoitettu tunnettu velka. Jos velka katsotaan tuntemattomaksi julkisen haasteen määräpäivänä, velka on tuolloin lakannut Interasfaltin selvitysmenettelyssä.

Julkisesta haasteesta annetussa laissa ei ole säännöksiä siitä, mitä velalla tarkoitetaan. Lain esitöistä (HE 187/2002 vp s. 78) käy ilmi, että velkojen piiri kattaa kaikenlaiset velkasuhteet, joten kehotus velkojille ilmoittaa saatavansa koskee kaikkia niitä saatavia, joiden oikeusperuste on syntynyt ennen selvitystilan alkamista. Merkitystä ei ole sillä, onko kysymyksessä rahamääräinen tai muu saaminen, taikka sillä, onko saaminen erääntynyt tai ehdollinen taikka osapuolten kesken riittainen.

Jollei velkaa ole mainittu velallisen hakemukseen liitettyssä tunnettujen velkojen luettelossa, eikä velkoja ole valvonut saatavaansa julkisessa haasteessa asetettuun määräpäivään mennessä, kuten tässä asiassa on tapahtunut, velkojan on pitääkseen velkasuhteen voimassa osoitettava, että velallinen tai säännöksessä mainittu velallisen edustaja on tiennyt velasta ennen määräpäivää. Vanhentumislain esitöistä käy ilmi, että velallisen tai tämän edustajan on todella pitänyt tietää velan perusteesta ja maksamattomuudesta, eikä riittävää ole, että niiden yleensä pitäisi se tietää (HE 187/2002 vp s. 82).

Korkeimman oikeuden ratkaisussa KKO 2009:16 on ollut kysymys velallisen tietoisuudesta velasta tilanteessa, jossa asunto-osakeyhtiö oli havainnut rakennusvirheen ja esittänyt siihen perustuvan vaatimuksensa vasta sen jälkeen, kun urakoitsijana toiminut osakeyhtiö oli asetettu selvitystilaan ja julkisen haasteen määräpäivä oli kulunut umpeen. Asiassa oli riidatonta, että velallinen (selvitysmies) oli tiennyt kysymyksessä olevasta urakkasopimuksesta ja urakasta johtuvasta virhevastuusta yleensä. Näyttämättä oli jäänyt, että rakennuskohteessa yli kuuden vuoden kuluttua kohteen vastaanottotarkastuksesta ilmenneet virheet, olisivat olleet selvitysmiehen tiedossa jo ennen julkisen haasteen määräpäivää. Siten velallinen ei ollut tiennyt kanteessa tarkoitettua rakennusvirheiden korjausvelvoitteesta ja kanteen mukaisista hinnanalennusvaatimuksiin perustuvista saamisista. Velka katsottiin tuntemattomaksi velaksi, joka oli valvomattomana lakannut.

Korkein oikeus on ratkaisussaan todennut, että julkinen haaste velkojen selvittämisen keinona menettäisi huomattavilta osin merkityksensä, jos velkaa pidettäisiin tunnettuna pelkästään sillä perusteella, että velallinen tietää sen toiminnassa mahdollisesti myöhemmin ilmenevien sopimusrikkomusten voivan johtaa korvausvastuuseen. Velkaa ei voida pitää tunnettuna, ellei velallinen tai siihen samastettava henkilö ole tiennyt sopimusrikkomuksen perustana olevia konkreettisia tosiseikkoja.

### 5.3.5 Kartellivahinkoon perustuvan saatavan tunnettuisuuden arviointi

Toisin kuin edellä mainitussa korkeimman oikeuden ratkaisussa tässä asiassa sopimusrikkomus ja siitä aiheutunut vahinko perustuvat velallisen tahalliseen lainvastaiseen menettelyyn. Velallinen on ollut täysin tietoinen, että sen lainvastainen ja sopimuskumppanilta salattu menettely muodostaa sopimusrikkomuksen. Tahallisesti aiheutettuun kartellivahinkoon perustuvan saatavan osalta on selvää, että velallinen on ollut tietoinen vastuun perusteena olevasta sopimusrikkomuksesta, ja siten velan perusteena olevista konkreettisista tosiseikoista.

Arvioitaessa, onko kysymyksessä julkisessa haasteessa tarkoitettu tunnettu velka, on lisäksi tarkasteltava, edellytetäänkö selvitystilassa olevan velallisyhtiön vai selvitysmiesten tietoisuutta velasta. Vastaajat ovat vedonneet siihen, että velallisyhtiön tietoisuus velasta ei tekisi velkaa julkisessa haasteessa tarkoitettulla tavalla tunnetuksi. Jotta velka ei lakkaisi selvitysmenettelyssä, myös selvitysmiehen olisi oltava tietoinen velasta.

Vanhentumisasetuksen (9.11.1868/32) 11 §:ssä (5.2.1965/49) ei ole tarkemmin säädetty siitä, minkä tahon on oltava tietoinen velasta julkisen haasteen yhteydessä osakeyhtiön selvitysmenettelyssä. Säännöksessä on käytetty yleisesti ilmausta velallinen.

Esitöiden (HE 187/2002, s. 82) mukaan julkisesta haasteesta annetun lain 8 §:ssä pyritään tarkoin määrittämään se henkilöpiiri, jonka tietoisuudella on merkitystä arvioitaessa onko kysymyksessä tunnettu velka. Hallituksen esityksen mukaan velallisyhteisön katsotaan tuntevan velan, kun se on yhteisön lakimääräisen edustajan tiedossa. Näitä ovat selvitystilassa olevan yhteisön selvitysmiehet. Koska yhteisön tai säätiön hallitus ja muut toimielimet lakkaavat, kun selvitystila alkaa, ei aikaisempien toimielinten jäsenten tietoisuudella ole enää merkitystä. Myös korkeimman oikeuden ratkaisussa KKO 2009:16 (kohta 15) on todettu, että selvitystilassa olevan velallisyhtiön katsotaan tuntevan velan, jos velka on ollut yhtiön lakimääräisen edustajan tiedossa, jolla selvitysmenettelyssä tarkoitetaan yhtiön selvitysmiestä.

Vanhentumislain esitöissä ja edellä mainitussa korkeimman oikeuden ratkaisussa purettavan yhtiön selvitysmiesten ja yhtiön entisen johdon tietoisuus on muodollisesti erotettu toisistaan osakeyhtiölain mukaisesti. Osakeyhtiön selvitysmenettelyn välitön oikeusvaikutus on, että yhtiön toimielimet hallitus, toimitusjohtaja ja hallintoneuvosto korvautuvat selvitysmiehillä, ja entiset toimielimet vapautuvat tehtävistään. Yhtiökokous jatkaa toimintaansa lähes ennallaan, mutta selvitysmiesten oikeus edustaa yhtiötä vastaa hallituksen, toimitusjohtajan ja hallintoneuvoston edustusoikeutta. Selvitysmiehet ovat selvitysmenettelyssä yhtiön lakisääteisiä edustajia. Heidän tehtävänsä poikkeavat yhtiön normaalista toiminnasta, ja tehtävät liittyvät tavoitteeseen purkaa yhtiö ja selvittää yhtiön varallisuusasema.

Edellä mainituista oikeuslähteistä ilmi käyvät tulkintaohjeet liittyvät siihen normaaliin tilanteeseen, jossa purettavan yhtiön aikaisempaan toimintaan ei ole liittynyt vilpillistä menettelyä. Normaalisessa tilanteessa arviointi perustuu siihen, että lainmukaisesti toimivan yhtiön liiketoimintaan liittyvistä asiakirjoista, ennen kaikkea kirjanpidosta ja tilinpäätöksistä, käyvät ilmi yhtiön tiedossa olevat velvoitteet. Selvitysmiehillä on tämä aineisto käytössään, ja he tulevat tietoisiksi yhtiön tunnetuista veloista, jotka on velvollisuus ilmoittaa julkisessa haasteessa. Tällaisessa tilanteessa voidaan arvioinnissa painottaa julkisesta haasteesta annetun lain tavoitetta selvittää yhtiön varallisuusasema mahdollisimman yksiselitteisesti yhtiön purkamisen yhteydessä. Tällöin muodollinen velallisyhtiön ja selvitysmiehen tietoisuuden erottaminen on selvitysmenettelyssä annetun julkisen haasteen tarkoituksen kannalta perusteltua.

Toisaalta arvioinnissa on otettava huomioon, että julkisen haasteen antamista koskeva normisto on luonteeltaan poikkeus yleisessä velvoite- ja sopimusoikeudellisessa normistossa. Julkisen haasteen käyttö on rajoitettu tiettyihin laissa määrättyihin tilanteisiin, joista yhdestä on säädetty osakeyhtiölaissa osakeyhtiön purkamisen yhteydessä. Velan lakkaaminen selvitysmenettelyssä on velkojalle ankara seuraamus. Velan lakkaamisen edellytyksiä arvioitaessa merkitystä on annettava myös

velkojan oikeuksien suojalle, eikä arvioinnissa voida sivuuttaa yleisiä velvoite- ja sopimusoikeudellisia periaatteita.

Tässä asiassa kysymyksessä oleva velka perustuu velallisyhtiön lainvastaiseen ja sopimuskumppaniin nähden vilpilliseen menettelyyn, josta on aiheutunut vahinkoa. Sopimusrikkomus on salattu sopimuskumppanilta, eivätkä sopimusrikkomukseen perustuvat velvoitteet käy ilmi yhtiön normaaliin liiketoimintaan liittyvästä aineistosta.

Yleisten velvoite- ja sopimusoikeudellisten periaatteiden mukaisesti vilpillinen mieli ei saa oikeussuojaa. Tästä periaatteesta johtuen julkisen haasteen oikeusseuraamuksen eli velan lakkaamisen edellytyksiä arvioitaessa on annettava merkitystä myös velallisen menettelyn moitittavuudelle. Korkein oikeus ei ole ratkaisussaan KKO 2009:16 arvioinut tätä kysymystä.

Velallisen menettelyn takia velkojalla ei ole ollut tosiasiaassa mahdollisuutta toimia aktiivisesti velkasuhteen voimassa pitämiseksi. Velkojan laiminlyönti ilmoittaa velka julkisen haasteen mukaisessa määräajassa ei ole perustunut velkojan passiivisuuteen vaan tietämättömyyteen, joka on puolestaan johtunut siitä, että velallinen on tarkoituksella salannut sopimuskumppaniltaan oman lainvastaisen menettelynsä. Tilanteessa, jossa velkoja ei ole voinut velallisen lainvastaisesta ja vilpillisestä menettelystä johtuen olla tietoinen velasta, ei ole perusteltua antaa velalliselle oikeussuojaa velkojan toimintavelvollisuuden laiminlyöntiä vastaan. Tällaisessa tilanteessa ei myöskään ole perusteltua syytä suojata velallisyhtiön luottamusta siihen, että sen varallisuusasema tulee selvitettyksi julkisen haasteen kautta.

Selvitysmenettelyn tarkoituksena on purkautuvan yhtiön varallisuusaseman selvittäminen luotettavasti ja lopullisesti. Toisaalta kartelliin osallistumisessa on kysymys lainvastaisesta ja erittäin moitittavasta velallisen menettelystä. Punnittaessa lain tavoitetta ja velkojan oikeussuojan tarvetta velallisen vilpilliseltä menettelyltä, on selvää, että salaamalla kartelliin osallistuminen selvitysmiehiltä, velallisyhtiö ei voi vapautua korvausvastuusta saamisen lakkaamisen perusteella ja näin hyötyä velkojan kustannuksella. Tällaisessa tilanteessa ei ole perusteltua erottaa velallisyhtiön ja selvitysmiesten tietoisuutta toisistaan muodollisesti.

### 5.3.6 Käräjäoikeuden johtopäätökset

Interasfaltin osalta julkisen haasteen paikalletulopäivä 26.5.2003 on ollut kartellin päättymisen jälkeen. Siten kantajan sopimuskumppanilta vaatiman saatavan peruste on tuolloin ollut olemassa. Kantajan saatava ei kuitenkaan ole ollut Interasfaltin selvitysmenettelyssä annetun julkisen



haasteen määräpäivänä velalliselle tuntematon velka, eikä kantajalla ole ollut velvollisuutta valvoa nyt vaatimaansa kartellista johtuvaa vahingonkorvaussaatavaa Interasfaltin selvitysmenettelyssä. Siten kantajan vaatimuksen perusteena oleva saatava ei ole selvitysmenettelyssä prekludoitunut. Vastaajien väite siitä, että kannevaatimusten perusteena olevat saatavat ovat selvitysmenettelyssä lakanneet, hylätään.

## 5.4 Taloudellinen seuraanto

### 5.4.1 Taustaa

Kajaanin vaatimus on kohdistettu NCC Roadsiin Interasfaltin menettelyn perusteella. Kantaja on perustanut vaatimukset siihen, että vastuu kartellilla aiheutuneesta vahingosta on taloudellisen seuraannon periaatteen mukaisesti siirtynyt yrityskaupassa ostajayhtiölle, ja tässä asiassa vastaajalle, samalla tavoin kuin korkein hallinto-oikeus on todennut vastuun kilpailuoikeudellisesta seuraamusmaksusta siirtyneen.

Kysymys on tilanteesta, jossa kartelliin osallistuneen yhtiön liiketoiminta on yritysjärjestelyssä siirtynyt vastaajalle, minkä jälkeen vastaajan eli uuden omistajayhtiön päätöksellä kartelliin osallistuneen oikeushenkilön toiminta on osakeyhtiölain mukaisesti lopetettu ja yhtiö on purettu. Vastaajayhtiöt ovat jatkaneet vastaanottamaansa asfaltointiliiketoiminnan harjoittamista. Interasfaltiin liittyvät yritysjärjestelyt on selostettu edellä saatavien prekludoitumista koskevassa osiossa ja korkeimman hallinto-oikeuden ratkaisussa.

Kilpailuoikeudellisen vahingonkorvausvastuun toteutuminen tilanteessa, jossa kartelliin osallistunutta tahoja ei enää ole olemassa, on ongelmallinen. Tällainen tilanne voi tyypillisesti syntyä yritysjärjestelyjen yhteydessä kuten tässä asiassa on tapahtunut.

Vahingonkorvausvastuun kohdentumisesta ei ole erikseen säädetty kansallisessa kilpailulainsäädännössä, eikä nimenomaan kilpailuoikeudellisen vahingonkorvausvastuun kohdentumisesta ole olemassa selkeää kansallisten tai EU:n tuomioistuinten oikeuskäytäntöä. Asiassa sovellettavassa kilpailunrajoituslaissa ei ole lainkaan säännelty kilpailurikkomuksesta aiheutuvan vastuun kohdentumisesta yritysjärjestelyjen yhteydessä. Kilpailuoikeudellisen seuraamusmaksuvastuun kohdentumisen osalta korkein hallinto-oikeus on asfalttikartellia koskevassa ratkaisussaan KHO 2009:83 soveltanut suoraan EU:n kilpailuoikeudessa vahvistettua niin sanottua taloudellisen seuraannon periaatetta ilman, että asiasta oli säädetty kansallisessa lainsäädännössä. Taloudellisen seuraannon periaatteesta on sittemmin seuraamusmaksun kohdentumisen osalta säädetty myös uudessa kilpailulaissa. Kilpailuoikeudellisen vahingonkorvausvastuun kohdentumisen osalta oikeustila on kuitenkin edelleen epäselvä.

Vastaaja on vedonnut siihen, että asiassa on sovellettava kansallisia vahingonkorvaus- ja yhtiöoikeudellisia säännöksiä, joiden mukaisesti vain vahingon aiheuttanut oikeushenkilö, eli kilpailurikkomukseen syyllistynyt oikeushenkilö, voisi olla vastuussa menettelystään aiheutuneesta vahingosta. Vastuu toisen yhtiön menettelystä voisi siirtyä vain tilanteissa, joissa osakeyhtiölain mukaan on kysymys yleisseuraannosta kuten yhtiön sulautumisen ja jakautumisen yhteydessä. Tässä asiassa kartelliin osallistuneet yhtiöt ovat purkautuneet ja niiden toiminta on lakannut. Puretun yhtiön kilpailusäännösten vastaiseen menettelyyn perustuva vahingonkorvausvastuu on vastaajien mukaan joko selvitysmenettelyssä prekludoituneena lakannut tai se ei ole ainakaan siirtynyt liiketoiminnan vastaanottamisen mukana uudelle omistajalle eli tässä asiassa vastaajana olevalle yhtiölle.

Käräjäoikeus on edellä tuomion saatavien prekludoitumista koskevassa osiossa todennut, että tässä asiassa vaaditut vahingonkorvaussaatavat eivät ole lakanneet purettujen yhtiöiden selvitysmenettelyssä.

Kantaja on puolestaan vedonnut siihen, että jokaisen oikeus vahingonkorvaukseen EU:n kilpailusääntöjen rikkomisesta aiheutuneesta vahingosta perustuu pakottavaan EU:n kilpailuoikeuteen ja vahinkoa kärsineen on voitava tehokkaasti käyttää korvausoikeuttaan kansallisen lainsäädännön estämättä. Tilanteessa, jossa kilpailurikkomukseen syyllistynyt oikeushenkilö on purkautunut, vastuu vahingosta on kohdistettava siihen oikeushenkilöön, joka on jatkanut sitä taloudellista toimintaa, jonka puitteissa rikkomukseen on syyllistytty.

Tässä asiassa oikeudellisen arvioinnin kohteena on kysymys siitä, sovelletaanko taloudellisen seuraannon periaatetta myös kilpailuoikeudellisen vahingonkorvausvastuu kohdentamiseen, ja voidaanko korvausvastuu määrätä muulle oikeushenkilölle kuin asfalttikartelliin osallistuneelle yhtiölle kuten seuraamusmaksun kohdalla on tapahtunut. Asiassa on ensin tarkasteltava EU:n kilpailuoikeudellisen seuraamusjärjestelmän sisältöä, ja sitä edellyttääkö EU-oikeuden yleinen tehokkuusperiaate, että Suomen oikeusjärjestelmän on taattava myös kilpailuoikeudellisen vahingonkorvausoikeuden tehokas toteutuminen. Jos näin on ja jos oikeus vahingonkorvaukseen jäisi asiassa sovellettavien Suomen kilpailunrajoituslain, vahinkojen korvaamista koskevien säännösten ja yhtiöoikeudellisten säännösten johdosta toteutumatta, asiassa on seuraavaksi tarkasteltava, onko perusteita soveltaa seuraamusmaksujen osalta olemassa olevaa taloudellisen seuraannon periaatetta myös kilpailuoikeudellisen vahingonkorvausvastuun kohdentamisessa.

## 5.4.2 Arvioinnin lähtökohta

Korkein hallinto-oikeus on ratkaisussaan KHO 2009:83 kohdissa 1152-1154 käsitellyt asfalttikartellin niin sanottua kauppavaikutusta. Korkein hallinto-oikeus on todennut, että kartellissa toimineilla yhtiöillä on ollut tosiasiallinen tarkoitus estää ulkomaisten asfalttiyhtiöiden tulo Suomen markkinoille ja siten vaikuttaa kielteisesti rajat ylittävään kauppaan. Näin ollen kartellissa toimineet yhtiöt ovat rikkoneet myös Euroopan yhteisön perustamissopimuksen 81 artiklan (nykyisen SEUT 101 artiklan) säännöksiä. Asfalttikartellin kauppavaikutuskriteerin olemassa olosta johtuu, että asfalttikartellin seuraamusten osalta sovelletaan suoraan myös EU:n perustamissopimuksesta johtuvaa kilpailuoikeutta kansallisen kilpailuoikeuden rinnalla.

Käräjäoikeus on edellä kilpailunrajoituslain 18a §:ssä tarkoitettua elinkeinonharjoittajan käsitettä koskevassa osiossa todennut, että kunnat ovat tässä asiassa oikeutettuja vetoamaan vahingonkärsijöinä edellä mainittuihin perustamissopimuksen artikloihin.

### 5.4.2.1 Kilpailuoikeudellinen seuraamusjärjestelmä

EU:n perustamissopimukseen ei sisälly säännöksiä, joissa määrättäisiin oikeudesta korvaukseen 101 ja 102 artikloiden rikkomisesta aiheutuneista vahingoista. EU:n kilpailusäännöt ovat kuitenkin jäsenvaltioissa suoraan sovellettavaa oikeutta ja yksityisillä oikeussubjekteilla on suoraan niihin perustuvia oikeuksia ja velvollisuuksia. Siten EU:n perustamissopimuksen vastaisista kilpailunrajoituksista vahinkoa kärsinyt voi kansallisessa tuomioistuimessa vedota suoraan perustamissopimuksen 101 ja 102 artikloihin, ja vaatia niiden perusteella korvausta kärsimistään vahingoista (HE 243/1997).

Oikeus kilpailuoikeudelliseen vahingonkorvaukseen on vahvistettu useissa EU:n tuomioistuinten antamissa ratkaisuisa, joiden mukaan jokaisella kilpailunrajoituksesta vahinkoa kärsineellä tulee olla oikeus täyteen korvaukseen EU:n kilpailusääntöjen rikkomisesta. Kysymys on suoraan perustamissopimuksen takaamasta oikeudesta ja se on osa EU:n primaarilainsäädäntöä. Ratkaisujen perustelujen mukaan perustamissopimuksen artiklan 101 tehokas toteutuminen vaarantuisi, jos vahinkoa kärsineellä ei olisi oikeutta vaatia korvausta ja jos korvausvastuuta ei olisi. Oikeus korvaukseen 101 artiklan rikkomisesta aiheutuvista vahingoista parantaa EU:n kilpailusääntöjen tehokkuutta. Lisäksi vahingonkorvausoikeudella on tarkoitus suojata vahingonkärsijöitä EU:n kilpailusääntöjen rikkomisesta aiheutuvilta haitoilta. (asia C-453/99, Courage, Kok. 2001, s. I-06297 ja yhdistetyt asiat C-295/04 - C-298/04, Manfredi, Kok. 2006, s. I-06619, asia C-

360/09 Pfeleiderer kohta 28, C-199/11, kohdat 40-43. Donau Chemie AG C-536/11, kohta 21-24)

EU:n tuomioistuinten oikeuskäytännöstä ilmenee, että kilpailuoikeudellinen vahingonkorvausvastuu muodostaa osan EU:n kilpailusääntöjen rikkomisesta aiheutuvaa kilpailuoikeudellista seuraamusjärjestelmää julkisoikeudellisen seuraamusmaksun rinnalla. EU:n kilpailusääntöjen soveltamista komission ja kansallisten kilpailuviranomaisten toimesta kutsutaan EU:n kilpailuoikeuden julkisoikeudelliseksi täytäntöönpanoksi. Perustamissopimuksen 101 ja 102 artiklan vahingonkorvausoikeuden olemassa oloa arvioivat kansalliset tuomioistuimet vahingonkärsijöiden ajamien kanteiden perusteella, mitä kutsutaan EU:n kilpailusääntöjen yksityisoikeudelliseksi täytäntöönpanoksi. Siten perustamissopimuksen 101 tai 102 artiklan rikkomista koskevat vahingonkorvausvaateet muodostavat tärkeän osan EU:n kilpailuoikeuden seuraamusjärjestelmän täytäntöönpanoa.

Myös EU:n komission kilpailuoikeudellista vahingonkorvausta koskevista lainsäädännön harmonisointihankkeista 2000-luvulla käy ilmi, että oikeus vahingonkorvaukseen on EU:n kilpailuoikeuteen sisältyvä oikeus ja että kilpailuoikeudellinen vahingonkorvausvastuu on osa EU:n kilpailuoikeudellista seuraamusjärjestelmää (19.12.2006 annettu niin sanottu vihreä kirja COM(2005)672, 2.4.2008 annettu niin sanottu valkoinen kirja COM(2008)165, sekä pääkäsittelyn päättymisen jälkeen 11.6.2013 annettu direktiiviehdotus Euroopan parlamentille 11.6.2013 COM(2013) 404 final 2013/0185 (COD)).

Vastaavalla tavalla Suomen kansallinen kilpailuoikeudellinen seuraamusjärjestelmä muodostuu yhtäällä julkisoikeudellisesta seuraamusmaksusta ja yksityisoikeudellisesta vahingonkorvausvastuusta. Vahingonkorvausvastuuta koskeva erityissäännös on sisällytetty kilpailunrajoituslakiin 1.10.1998 alkaen.

#### **5.4.2.2 Kilpailuoikeudellisen vahingonkorvausoikeuden toteuttaminen**

EU:n kilpailusääntöjen rikkomisesta aiheutuneesta vahingosta ei ole mahdollista saada korvausta julkisoikeudellisen täytäntöönpanon kautta. Korvauksen myöntäminen ei kuulu komission eikä kansallisten kilpailuviranomaisten toimivaltaan. Vahingonkorvausvastuun toteuttamisessa sovellettavia säännöksiä ei ole vielä EU-oikeudessa harmonisoitu, vaan vahingonkorvausvastuu toteutuu kansallisen lainsäädännön nojalla. Sovellettaviksi tulevat kansalliset oikeudenkäyntimenettelyä, todistelua ja aineellisia seikkoja koskevat säännökset, eli vahingonkorvausvastuun toteutuu niin sanotun kansallisen prosessiautonomian piirissä.

Vaikka EU-oikeus ei aseta tarkkoja rajoja sille, miten oikeus korvaukseen toteutuu, kansalliset normit ja niiden tulkinta eivät saa vaarantaa EU:n kilpailuoikeudellisen vahingonkorvausoikeuden toteuttamisen tosiasiallista tehokkuutta. EU-oikeuden yleisiin oikeusperiaatteisiin kuuluvan tehokkuusperiaatteen mukaan kansallinen järjestelmä ei saa tehdä EU-oikeuden käyttämistä käytännössä mahdottomaksi tai kohtuuttoman vaikeaksi. Toisin sanoen kansalliset säännökset ja niiden tulkinta eivät saa estää EU-oikeudellisen oikeuden toteuttamista.

EU:n tuomioistuimet ovat jäljempänä viitatuissa seuraamusmaksun määräämistä koskevissa ratkaisuisaan korostaneet EU:n kilpailuoikeuden tehokkaan täytäntöönpanon varmistamista. Vastaavasti EU:n tuomioistuimet ovat korostaneet kilpailuoikeuden yleisten tavoitteiden tehokasta toteutumista ratkaisuisaan, joissa on ollut kysymys kilpailuoikeudellisen vahingonkorvausoikeuden olemassa olosta EU:n perustamissopimuksesta johtuvana oikeutena. Kilpailuoikeuden yleisten tavoitteiden tehokkaan toteutumisen lisäksi kilpailuoikeudellinen vahingonkorvausoikeus toteuttaa vahinkoa kärsineiden oikeussuojaa. Kansallisten tuomioistuinten velvollisuus arvioida vahingonkorvausoikeuden toteutumista perustamissopimuksen artikloiden tehokkaan toteutumisen kannalta on todettu myös edellä mainituissa nimenomaan kilpailuoikeudellista vahingonkorvausta koskevissa tapauksissa, esimerkiksi asiassa *Courage ja Crehan* kohdassa 29, *Manfredi* kohdassa 62, *Donau Chemie* kohdissa 25 ja 27.

Kuten käräjäoikeus on tuomion kilpailunrajoituslain 18a §:ssä tarkoitettua elinkeinonharjoittajan käsitettä koskevassa osiossa todennut EU:n kilpailuoikeuteen sisältyvän vahingonkorvausoikeuden johdosta Suomen oikeusjärjestelmän suomia mahdollisuuksia kilpailurikkomukseen perustuvan vahingon korvaamiselle on tarkasteltava kokonaisuutena. Kansallisen oikeusjärjestelmän ja oikeudenkäynnin on taattava EU-oikeuden edellyttämien vastaavuus-, tehokkuus- ja ensisijaisuusperiaatteiden toteutuminen. Suomen lainsäädännön on taattava, että suoraan perustamissopimuksesta johtuvan EU-oikeuden jokaiselle turvaama oikeus saada korvausta kilpailurikkomuksen aiheuttamista vahingoista, toteutuu.

Vahingonkorvausoikeuden tehokas toteuttaminen puolestaan edellyttää, että sovellettavat säännökset mahdollistavat korvauksesta vastuulliseen tahon identifioimisen, johon korvausvaatimus voidaan kohdistaa tehokkaalla tavalla. Tässä asiassa korvausoikeuden toteutumista tarkastellaan poikkeuksellisessa tilanteessa, jossa kilpailurikkomukseen syyllistynyt oikeushenkilö on purettu ja samaa liiketoimintaa on jatkettu toisen oikeushenkilön toimesta.

### 5.4.3 Kilpailuoikeudellisen vastuun kohdentamista koskeva normisto

Kilpailuoikeudellisten säännösten soveltamisalaa määrittää kilpailunrajoituslaissa elinkeinonharjoittaja-määritelmä. Tässä asiassa sovellettavan kilpailunrajoituslain 3 §:n esitöiden mukaan elinkeinonharjoittajan käsite on tarkoitettu laajaksi (HE 162/1991 vp.). Kilpailunrajoituslakia edeltäneeseen lakiin (709/1987) sisältyi vastaava säännös, ja lakia koskevista esitöistä käy ilmi, että kilpailuoikeudessa oikeudellisen arvioinnin on perustuttava järjestelyjen taloudelliseen sisältöön eikä pelkästään oikeudelliseen muotoon. Myös korkein hallinto-oikeus on asfalttikartellia koskevassa ratkaisussaan todennut, että elinkeinonharjoittajan käsitteen keskeisenä sisältönä on taloudellisen toiminnan harjoittaminen (kohta 1193).

Uuden kilpailulain esitöiden mukaan tässä asiassa sovellettavan kilpailunrajoituslain 3 §:n mukaista elinkeinonharjoittajan määritelmää on uudessa kilpailulaissa muutettu vastaamaan EU:n oikeudessa sovellettavaa yrityksen käsitettä, ja kysymys on ainoastaan käsitteen sanamuodon selkeyttämisestä (HE 88/2010 vp. s. 21, 38, 56). Uuden kilpailulain 4 §:n 1 momentin mukaan elinkeinonharjoittajalla tarkoitetaan luonnollista henkilöä sekä yhtä tai useampaa yksityistä tai julkista oikeushenkilöä, joka harjoittaa taloudellista toimintaa. Siten myös tässä asiassa sovellettavan kilpailunrajoituslain elinkeinonharjoittajan käsitettä on EU:n kilpailusääntöjen tehokkaan soveltamisen toteuttamiseksi tulkittava yhdenmukaisesti EU:n kilpailuoikeudessa vakiintuneen yrityksen (undertaking) määritelmän kanssa.

#### 5.4.3.1 Pääsääntö Suomessa ja EU-oikeudessa: oikeudellinen seuraanto

Kilpailuoikeudellisen vastuun kohdentaminen taloudellisen seuraannon mukaisesti on poikkeus EU:n tuomioistuinten oikeuskäytännössä ja Suomen kilpailusäännöissä (kilpailunrajoituslaki 7 §, uusi kilpailulaki 12 §) noudatettavasta niin sanotusta oikeudellisen seuraannon periaatteesta. Pääsäännön mukaan ensisijaisesti seuraamusmaksusta vastaa rikkomukseen osallistunut elinkeinonharjoittaja tai elinkeinonharjoittajien yhteenliittymä. Tämä on pääsääntö myös tilanteissa, joissa siirtyneen liiketoiminnan puitteissa on syyllistytty kilpailuoikeudelliseen rikkomukseen ennen liiketoiminnan siirtoajankohtaa ja ennen seuraamusmaksusta määräämistä. Pääsäännön mukaan vastuun kantaa yksin se oikeudellinen henkilö, joka tosiasiallisesti on syyllistynyt kilpailurikkomukseen. Vastuu toiselle oikeushenkilölle voi osakeyhtiöiden osalta siirtyä ainoastaan yhtiöoikeudellisen yleisseuraannon perusteella kuten esimerkiksi osakeyhtiön sulautuessa toiseen tai jakautuessa uusiksi yhtiöiksi tässä

asiassa sovellettavaksi tulevan vanhan osakeyhtiölain 14 ja 14a luvuissa säädetyllä tavalla. (HE 88/2010 vp.)

### 5.4.3.2 Taloudellinen seuraanto Suomessa

#### Kilpailuoikeudessa

Ennen nyt voimassa olevan kilpailulain, jota ei tässä asiassa sovelleta, voimaan tuloa 1.11.2011 taloudellisen seuraannon periaatteesta ei ollut säädetty Suomen laissa (jäljempänä uusi kilpailulaki). Tästä huolimatta periaatetta on jo tätä ennen sovellettu myös kotimaisessa oikeuskäytännössä EU:n tuomioistuinten oikeuskäytännön perusteella, ensin kilpailuneuvoston Finpap-päätöksessä 6.6.1997 (KN D:no 21/359/95) ja sittemmin tätä asiaa edeltäneessä asfalttikartellia koskevassa korkeimman hallinto-oikeuden päätöksessä (KHO 2009:83, päätöksen kohta 11.6). Korkein hallinto-oikeus on johtanut taloudellisen seuraannon periaatteen kilpailurajoituslain 1 §:stä ilmenevästä lain tarkoituksesta, kilpailurajoituslain 3 §:stä ilmenevästä elinkeinonharjoittajan käsitteen määritelmästä ja EY:n tuomioistuimen oikeuskäytännöstä. Päätöksessä on tapauskohtaisessa tarkastelussa otettu huomioon "taloudellisen toiminnan siirtäminen ja sen jatkaminen yhtiöoikeudellisista järjestelyistä huolimatta sekä lisäksi järjestelyihin osallistuneiden yhtiöiden rakenteellinen yhteys ja erityisesti se, että väitettyyn kilpailurajoitukseen osallistunut oikeushenkilö on lakannut olemasta toisen konserniyhtiön yksinomaisessa päätösvallassa olleella yhtiöjärjestelyjä koskevalla valinnalla", millä perusteella tässä asiassa vastaajina oleville Skanska Asfaltille, NCC Roadseille ja Rudus Asfaltille on määrätty seuraamusmaksu toisen yhtiön menettelystä kilpailurajoituslain 8 §:n nojalla.

Siitä, miten kilpailuoikeudellinen seuraamusmaksuvastuu kohdistetaan yritysjärjestelytilanteissa, on säädetty erikseen vasta uudessa kilpailulaissa. Kilpailulain 12 §:n 1 momentti sisältää vastuun kohdentumista koskevan pääsäännön, jonka mukaan seuraamusmaksusta vastaa ensisijaisesti kilpailurikkomukseen osallistunut elinkeinonharjoittaja tai elinkeinonharjoittajien yhteenliittymä. Taloudellisen seuraannon periaate ilmenee 2 momentista, jonka mukaan seuraamusmaksu voidaan määrätä myös sellaiselle elinkeinonharjoittajalle tai elinkeinonharjoittajien yhteenliittymälle, jolle rikkomukseen osallistunut elinkeinotoiminta on siirtynyt yrityskaupan tai muun yritysjärjestelyn seurauksena. Esitöiden (HE 88/2010 vp., s. 57-58) mukaan säännöksen tarkoituksena on varmistaa, että myös yritysjärjestelytilanteessa vastuusäännökset ovat selkeät ja että seuraamuksista vapautuminen ei ole mahdollista rikkomuksen jälkeisin yhtiöoikeudellisin järjestelyin. Taho, joka vastaa kilpailurikkomuksesta, määritellään tapauskohtaisesti. Esitöiden mukaan 2 momentti tulee sovellettavaksi esimerkiksi tilanteessa, jossa seuraamusmaksun

määräämisen hetkellä rikkomukseen osallistunutta elinkeinonharjoittajaa ei enää ole olemassa, jolloin vastuuseen saattaa joutua koko rikkomuksen ajalta myös liiketoiminnan hankkija. Järjestelyjä arvioitaessa kiinnitetään erityistä huomiota taloudellisiin tosiseikkoihin oikeudellisten muutoseikkojen sijaan. Esitöissä on todettu, että 2 momentti vastaa sisällöltään EU:n tuomioistuinten ratkaisukäytäntöä.

Uudessa kilpailulaissa ei ole erikseen säädetty taloudellisen seuraannon periaatteesta vahingonkorvausta koskevan erityissäännöksen 20 §:n yhteydessä. Vahingonkorvaussäännöstä koskevissa esitöissä (HE 88/2001 vp, s. 58) on todettu, että uusi vahingonkorvaussäännös vastaa sisällöltään aikaisempaa EU:n tuomioistuinten ratkaisukäytäntöä.

Näin ollen toisin kuin seuraamusmaksun osalta kansallisessa kilpailuoikeudessa ei ole edelleenkään säädetty erikseen kilpailuoikeudellisen vahingonkorvausvastuun kohdentumisesta yritysjärjestelytilanteessa. Uuden kilpailulain esitöissä ei lainkaan sivuta kysymystä vahingonkorvausvastuun kohdentumisesta yritysjärjestelytilanteesta. Jos asiassa tulisi sovellettavaksi ainoastaan kansallinen kilpailulainsäädäntö, uuden kilpailulain säätäminen puoltaisi johtopäätöstä siitä, että vahingonkorvausvastuuta ei voisi kohdistaa muuhun kuin kilpailurikkomukseen syyllystyneeseen elinkeinonharjoittajaan. Uuden kansallisen lain säätäminen ei kuitenkaan poista tuomioistuimen velvollisuutta perustaa ratkaisuaan EU:n kilpailuoikeuteen tilanteessa, joissa kilpailurikkomuksessa on kysymys myös EU:n kilpailusääntöjen rikkomisesta kuten tässä asiassa on. Kansallinen ratkaisu ei voi olla vastoin EU:n kilpailuoikeudessa säädettyä, vaan kansallista lakia on pyrittävä tulkitsemaan yhdenmukaisesti EU-oikeuden kanssa, ja kansallisten säännösten puuttuessa ratkaisu tulee perustaa suoraan EU:n kilpailuoikeuteen. Uuden kilpailulain säännökset eivät siten estä taloudellisen seuraannon periaatteen soveltamista myös kilpailuoikeudellisen vahingonkorvauksen perusteeksi tietyissä tilanteissa.

### **Vahingonkorvausoikeudessa**

Oikeushenkilön vastuu toisen oikeushenkilön menettelystä ei ole vakiintunut periaate kansallisessa vahingonkorvausoikeudessa, eikä sitä koskevassa oikeuskäytännössä.

Pääsääntö ja yleinen vahingonkorvausoikeudellinen lähtökohta on, että korvausvastuu kohdistuu vahingonaiheuttajaan. Tästä poikkeavista tilanteista on säädetty erikseen vahingonkorvauslaissa koskien esimerkiksi isännän/työnantajan vastuuta ja ympäristövahinkojen korvaamista koskevan lain 7 §:ssä.



### Yhtiöoikeudessa

Vastuun siirtymisestä ja kohdentumisesta yritysjärjestelyjen yhteydessä osakeyhtiöiden välillä säädetään osakeyhtiölaissa. Tässä sovellettavan vanhan osakeyhtiölain mukaan osakeyhtiön varat ja velat siirtyvät yleisseuraantona vastaanottavalle yhtiölle yhtiön sulautuessa toiseen yhtiöön taikka jakautuessa toisiin yhtiöihin tai uusiksi yhtiöiksi vanhan osakeyhtiölain 14 ja 14 a luvuissa säädetyllä tavalla. Yleisseuraannon yhteydessä myös vastuu kilpailurikkomuksen aiheuttamasta vahingosta siirtyy vastaanottavalle yhtiölle, vaikka tämä itse ei olisi syyllistynyt kilpailurikkomukseen. Tässä asiassa ei kuitenkaan ole kysymys yleisseuraannosta, vaan liiketoiminnan kaupasta. Liiketoiminnan kaupassa ennen kauppaa syntynyt vastuu ei osakeyhtiölain mukaan lähtökohtaisesti siirry vastaanottavalle yhtiölle, vaan jää myyjäyhtiölle. Jos myyjäyhtiö jatkaa toimintaansa, myös kilpailuoikeudellinen vahingonkorvausvastuu jää pääsääntöisesti myyjäyhtiön vastuulle, jos osapuolet eivät ole muusta sopineet. Tällaisissa tilanteissa vahingonkorvausoikeuden toteutuminen ei ole ongelmallinen. Vastuu voidaan kohdistaa toimintaansa jatkavaan tahoon ja oikeutta vahingonkorvaukseen voidaan käyttää tehokkaasti.

Tilanne on toinen, kun kilpailurikkomukseen syyllistyneen yhtiön toiminta on päätynyt ja yhtiö on purettu vanhan osakeyhtiölain 13 luvussa säädetyllä tavalla selvitysmenettelyssä. Tällöin purkautuneen yhtiön varallisuusasema selvitetään ja omaisuus realisoidaan, yhtiön tunnetut velat maksetaan velkojille, minkä jälkeen jäljelle jäänyt omaisuus jaetaan osakkeenomistajille jako-osana. Purkautuneen yhtiön tuntemattomiksi jääneet velat lakkaavat (preklusio), eivätkä vastuut tällöinkään siirry uudelle omistajalle. Jos purkautuneelle yhtiölle ilmenee uusia varoja tai sitä vastaan nostetaan kanne, selvitystilaa voidaan jatkaa. Selvitystilaa ei kuitenkaan jatketa eikä yhtiötä määrätä selvitystilaan, jos yhtiön varat eivät riitä selvityskulujen suorittamiseen tai varojen määrästä ei saada tietoa eikä osakkeenomistaja, velkoja tai muu ilmoita ottavansa vastatakseen selvitysmenettelyn kustannuksista (VOYL 13 luku 16 § 3 momentti (15.12.2000/1094)).

#### 5.4.3.3 Johtopäätös

Pelkästään kansallisten vahingonkorvaus- ja yhtiöoikeudellisten säädösten perusteella vastuu vahingonkorvauksesta ei siirry liiketoiminnan kaupan yhteydessä vastaanottavalle yhtiölle. Käräjäoikeuden tähän asiaan liittyvistä päätöksistä 20.9.2011 asiassa L08/16911 numero 35172 ja L10/43911 numero 35173 ilmenevästi purkautunut yhtiö voi olla oikeudenkäynnissä asianosaiskelpoinen, ja sitä vastaan voidaan tietyissä tilanteissa nostaa myös vahingonkorvauskanne kilpailuoikeudellisessa asiassa. Purkautuneen yhtiön toiminta on kuitenkin päätynyt, ja muun muassa sen varallisuus

on jo jaettu. Vaikka jatkettuun selvitystilaan määräämisen edellytykset täytyisivät, tosiasiaa korvauksen saaminen purkautuneelta yhtiöltä olisi vaikeasti toteutettavissa ja epävarmaa.

Näin ollen Suomen vahingonkorvaus- ja yhtiöoikeudellisten normien johdosta kilpailurikkomuksesta vahinkoa kärsineen on käytännössä mahdotonta tai kohtuuttoman vaikeaa käyttää EU:n kilpailuoikeuteen sisältyvää oikeutta vahingonkorvaukseen tilanteessa, jossa kilpailurikkomukseen syyllystyneen oikeushenkilön toiminta on päättynyt ja yhtiö on purkautunut. Esimerkiksi tilanteessa, jossa kaikki kartelliin osallistuneet yhtiöt olisi purettu, eivätkä jatkettuun selvitysmenettelyyn määräämisen edellytykset täytyisi, kantajan oikeus vahingonkorvaukseen jäisi toteutumatta, kun vastuullista tahoa ei olisi tehokkaalla tavalla olemassa.

Kuten edellä on todettu, kilpailuoikeudellisen vahingonkorvausvastuun kohdentamisesta ei myöskään ole erikseen säädelty kilpailunrajoituslaissa, eikä sittemmin uudessa kilpailulaissa.

Tämän seurauksena pelkästään kansallisen lainsäädännön soveltaminen johtaisi siihen, että EU:n perustamissopimuksen 101 artiklan tehokas toteutuminen vaarantuisi, kun oikeus vahingonkorvaukseen estyisi käsillä olevassa tilanteessa. Tällaisessa tilanteessa kansallista lakia on pyrittävä ensisijaisesti tulkitsemaan EU-oikeuden kanssa yhdenmukaisesti. Jos tämä ei ole mahdollista, EU:n kilpailuoikeusnormit täydentävät ja tarvittaessa syrjäyttävät kansallisen oikeuden EU:n oikeuksien välittömän vaikutuksen ja etusijan nojalla.

Myöskään se vastaajien esiin tuoma oikeustositseikka, että Suomen oikeusjärjestelmään sisältyy erityissäännös koskien ympäristövahinkoja, ei poista kansallisen tuomioistuimen velvollisuutta perustaa ratkaisuaan EU:n kilpailuoikeuteen tilanteessa, joissa kilpailurikkomuksessa on kysymys myös EU:n kilpailusääntöjen rikkomisesta. Vahingonkorvausvastuun kohdentumista koskeva kansallinen erityissäännös ei ole välttämätön edellytys taloudellisen seuraannon olemassa ololle.

#### **5.4.4. Taloudellinen seuraanto EU:n kilpailuoikeudessa**

EU:n perustamissopimuksessa ei määritellä kilpailuoikeudessa sovellettavaa yrityksen käsitettä (under-taking), vaan käsite on saanut nyt jo vakiintuneen sisällön EU:n tuomioistuinten oikeuskäytännössä. Käsite on laaja, ja se kattaa lähes kaikki yhteisöt, jotka harjoittavat taloudellista toimintaa riippumatta niiden oikeudellisesta asemasta tai rahoitustavasta (asia C-41/90, Klaus Höfner ym., Kok. 1991, s. I-01979, 21 kohta). EU-oikeudellisen yritys käsitteen sisältöä ja EU:n kilpailuoikeuden kohteen määrittämistä yritysjärjestelytilanteissa on

käsitelty esimerkiksi komission antamassa ratkaisussa niin sanotussa PVC-tapauksessa. EU-kilpailuoikeuden kohde määrittyy EU-oikeudellisen yritys käsitteen perusteella, mikä ei välttämättä vastaa kansallista yhtiöoikeudellista oikeushenkilöä, eivätkä kansallisen yhtiöoikeuden mukaiset yritysjärjestelyt (changes in organization) ole ratkaisevia EU:n kilpailuoikeuden soveltamisen kannalta. EU:n kilpailuoikeuden subjektiivisessa painottuu taloudellinen toiminta (komission ratkaisu PVC-tapauksessa, EUVL 1994, kohdat 41 ja 44).

EU:n tuomioistuimen kilpailuoikeudellisen vastuun kohdentumiseen liittyvissä ratkaisuissa pääsääntönä on, että kilpailurikkomuksesta vastaa se luonnollinen tai oikeushenkilö, joka on syyllistynyt kilpailurikkomukseen. EU:n kilpailuoikeutta koskevassa oikeuskirjallisuudessa edellä kuvattua pääsääntöä on tarkasteltu osana niin sanottua oikeudellisen seuraannon teoriaa. Pääsääntöä sovelletaan myös yritysjärjestelyä koskevissa tilanteissa, eikä kilpailuoikeudellinen vastuu pääsääntöisesti siirry toiselle yhtiölle esimerkiksi osakkeiden tai liiketoiminnan omistuksessa tapahtuneen muutoksen perusteella, vaan osake- tai liiketoimintakaupassa vastuu kilpailurikkomuksesta jää myyjälle. Kilpailuoikeudellinen vastuu ennen kauppaa tapahtuneesta rikkomuksesta on myyjällä ja, jos rikkomusta jatketaan, kaupan jälkeiseltä ajalta ostajalla. (EU:n oikeuskäytäntöä on selostettu HE 88/2010 vp, s. 22-23. Alkio ja Wiik: Kilpailuoikeus 2. painos, 2009, s. 770.)

Tilanteissa, joissa yritysjärjestelyjen seurauksena kilpailurikkomukseen syyllistynyt yhtiö on seuraamusmaksun määräämishetkellä lakannut olemasta tai se on selvästi maksukyvytön, EU:n tuomioistuimen oikeuskäytännössä ei ole arvioitu seuraantokysymystä puhtaasti oikeudellisen seuraannon näkökulmasta, vaan vastuunjako on jo vakiintuneesti liiketoimintakaupan yhteydessä arvioitu tietyissä tilanteissa muista kuin oikeudellisista lähtökohdista. SEUT 101 artiklan rikkomisesta aiheutunut vastuu on useissa ratkaisuissa määrätty yhtiölle toisen oikeudellisen henkilön aikaisemmista kilpailuoikeudellisista rikkomuksista. Ratkaisukäytäntö on ollut selvä tilanteissa, joissa rikkomuksen tekijä on lakannut olemasta olemassa ns. ”Suiker Unie” -tapauksesta vuodesta 1975 lähtien (C – 40–48, 50, 54–56, 111, 113, 114 /73 Coöperatieve Vereniging ”Suiker Unie” UA ym., kohdat 79–87), Anic C-49/92 (kohta 145), sekä SCA Holding C-297/98P ja Cascades v. komissio C-297/98P (kohta 78), Aalborg Portland A/S (C-204, 205, 211, 213, 217 ja 219/00P, kohta 59). Periaate käy ilmi myös EU:n tuomioistuimen antamasta ennakkopäätöksestä Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato C-280/06 (kohdat 39-42).

Ratkaisukäytäntö on ollut horjuvampi tilanteissa, joissa rikkomukseen syyllistynyt ja liiketoiminnan aikaisemmin omistanut oikeushenkilö on vielä ollut olemassa. Esimerkiksi edellä mainituissa tapauksissa Anic, SCA Holding ja Cascades v. komissio EU:n tuomioistuin on rajannut

taloudellisen seuraannon tilanteisiin, joissa kilpailurikkomukseen syyllistynyt oikeushenkilö on lakannut olemasta olemassa. Tietyissä olosuhteissa EU:n ensimmäisen asteen tuomioistuin on kuitenkin katsonut että taloudellinen seuraanto on mahdollinen, vaikka rikkomukseen syyllistynyt oikeushenkilö on vielä olemassa (T-134/94 NMH Stahlwerke GmbH/"Steel Beam" ja T-9/99 "HFB"). Steel Beam -tapauksessa taloudellinen seuraanto katsottiin mahdolliseksi, jos liiketoiminnan luovuttaja ei kykene enää vastaamaan rikkomuksista seuraavista sakoista esimerkiksi ollessaan maksukyvyttömyyden johdosta selvitysmenettelyssä. "Steel Beam" -tapauksessa lainvastainen menettely oli myös jatkunut senkin jälkeen kun liiketoiminta oli siirtynyt uudelle yhtiölle. HFB-tapauksessa oli kyse tilanteesta, jossa liiketoiminnan siirtämiseen liittyneissä järjestelyissä oli ollut tarkoituksena kiertää tai välttää kilpailuoikeudellista vastuuta tai tehdä rikkomukseen syyllistynyt yhtiö kyvyttömäksi vastaamaan sakoista. Yhdistetyissä tapauksissa Aalborg Portland A/S (C-204, 205, 211, 213, 217 ja 219/00P) EU:n tuomioistuin katsoi, että yritysryhmän sisäinen liiketoiminnan siirto oikeutti osoittamaan sakot liiketoiminnan taloudelliselle seuraajalle, vaikka rikkomuksiin syyllistynyt yhtiö oli edelleen olemassa, ja riippumatta siitä, että kolmas taho oli sijoittanut pääomaa liiketoimintaa jatkaneeseen yhtiöön.

EU:n tuomioistuin on vielä todennut, että syyllistähön olemassa ollessakin erilaiset yritysjärjestelyt voidaan sivuuttaa, jos niiden tarkoituksena voidaan katsoa olevan kilpailuoikeudellisen vastuun välttäminen. Jos seuraamus olisi mahdollista määrätä vain sellaiselle yksikölle, joka on syyllistynyt rikkomiseen, yritykset voisivat välttää seuraamukset jo pelkästään muuttamalla identiteettiään uudelleenjärjestelyillä, luovutuksilla tai muilla oikeudellisilla tai organisatorisilla muutoksilla. Tuomioistuimen mukaan tämä vaarantaisi kilpailusääntöjen vastaisesta käyttäytymisestä rankaisemista sekä tällaisen käyttäytymisen toistumisen ehkäisemistä koskevan tavoitteen (asia C-280/06, Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, kohta 41). (HE 88/2010 vp, s. 22-23)

EU:n oikeuskäytännön mukaisesti taloudellinen seuraanto tarkoittaa, että seuraamus kilpailunrajoituksesta voidaan määrätä muullekin toimijalle kuin varsinaisesti rikkomukseen syyllistyneelle. Vastuun kantaa se taloudellinen toiminta, johon rikkomus voidaan liittää riippumatta yhtiön tai yritysryhmän identiteetistä. Muutos yrityksen oikeudellisessa muodossa ei vaikuta vastuun kohdentamiseen niin kauan kuin "taloudellinen ykseys" (economic unity) säilyy. Taloudellisen seuraannon soveltamisen taustalla on kilpailuoikeudellinen yritys käsite, jossa vastuu kilpailurikkomuksista on kannettava sen taloudellisen toiminnan puitteissa, johon rikkomus liittyy, riippumatta yhtiömuodosta, sen muuttumisesta tai kyseisen liiketoiminnan siirtymisestä. Vastuutahoja saattaa olla useampi kuin yksi, ja toisaalta vastuuseen voi joutua sellaisia oikeushenkilöitä/tahoja, jotka eivät itse ole

tosiasiallisesti rikkoneet kilpailunrajoituksia koskevia säännöksiä (HE 88/2001 vp, s. 7. Alkio ja Wiik: Kilpailuoikeus 2. painos, 2009, s. 771).

EU:n kilpailuoikeudessa ei ole perustamissopimuksessa tai sen nojalla annetussa lainsäädännössä määrätty erikseen kilpailuoikeudellisen vahingonkorvausvastuun määräytymisestä tilanteessa, jossa kilpailurikkomukseen syyllistyneen oikeushenkilön toiminta on lakannut. Kysymyksestä ei ole olemassa selkeää oikeuskäytäntöä EU:n tuomioistuinten oikeuskäytännössä johtuen siitä, että vahingonkorvauskanteet käsitellään kansallisissa tuomioistuimissa, eivätkä kansalliset tuomioistuimet ole toistaiseksi tehneet kysymyksestä ennakkoratkaisupyynnön. Se että vahingonkorvausvastuun kohdentumisesta ei ole olemassa EU:n tuomioistuinten oikeuskäytäntöä ei tarkoita, että periaate ei sisältyisi EU:n oikeuteen. EU:n tuomioistuin ei luo oikeuksia, vaan vahvistaa niiden olemassa olon kuten esimerkiksi on tapahtunut kilpailuoikeudellisen vahingonkorvausoikeuden kohdalla.

## 5.4.5 Johtopäätökset

### 5.4.5.1 Vahingonkorvausvastuun kohdentuminen taloudellisen seuraannon perusteella

Sekä kansallisessa että EU:n kilpailuoikeudessa seuraamusmaksuvastuu ja vahingonkorvausvastuu muodostavat yhden kilpailuoikeudellisen seuraamusjärjestelmän, jota tarkastellaan kokonaisuutena. Vastuu sekä julkisoikeudellisesta seuraamusmaksusta että yksityisoikeudellisesta vahingonkorvauksesta perustuu samaan kilpailuoikeuden vastaiseen menettelyyn. Molemmissa kilpailuoikeudellisen vastuun muodoissa on kysymys ennen kaikkea kilpailulainsäädännön täytäntöönpanosta, ja kilpailuoikeuden tavoitteiden eli terveen kilpailun ja toimivien markkinoiden toteutumisen turvaamisesta. Yleisen tavoitteen lisäksi oikeus vahingonkorvaukseen toteuttaa kilpailurikkomuksesta vahinkoa kärsineen oikeussuojaa. Oikeus korvaukseen kilpailurikkomuksella aiheutetusta vahingosta ja toisaalla vastuu sen korvaamisesta muodostavat erityisen vahingonkorvaustyypin, jota koskevissa soveltamistilanteissa otetaan ensisijaisesti huomioon kilpailuoikeudelliset periaatteet ja tavoitteet.

Kilpailuoikeudellinen elinkeinonharjoittajan/yrityksen käsite määrittää myös kilpailuoikeudellisen vahingonkorvausvastuun soveltamisalaa ja kohdentumista kuten seuraamusmaksun osalta on edellä todettu. Siten lähtökohtaisesti myös kilpailuoikeudellinen vahingonkorvausvastuu voi tietyissä tilanteissa liittyä oikeushenkilön sijaan siihen taloudelliseen toimintaan, jonka puitteissa kilpailurikkomus on tapahtunut.

EU-oikeuden tehokkuusperiaatteen on katsottu edellyttävän, että seuraamusmaksu voidaan tietyissä tilanteissa kohdentaa taloudellisen seuraannon periaatteen nojalla. Vastaavasti kilpailuoikeudellinen

vahingonkorvausoikeus on suoraan EU:n perustamissopimuksesta johdettu oikeus, jota on EU-oikeuden tehokkuusperiaatteen mukaisesti voitava käyttää tosiasiallisesti kansallisessa oikeusjärjestelmässä. Kansallisia kilpailu-, vahingonkorvaus- ja yhtiöoikeudellisia normistoja on ensisijaisesti pyrittävä tulkitsemaan siten, että ne eivät estä vahingonkorvausoikeuden tehokasta toteutumista. Korvausoikeuden toteutuminen puolestaan edellyttää, että korvausvastuussa oleva taho voidaan tosiasiasa identifioida. Kansallisten normien tulkinnan perusteella ei voida päätyä EU:n kilpailuoikeudellisten periaatteiden vastaiseen tulkintaan.

Kilpailuoikeudellisen seuraamusmaksuvastuun osalta taloudellisen seuraannon periaatetta on sovellettu tilanteissa, joissa EU:n kilpailuoikeussääntöjen tehokas toteutuminen muuten vaarantuisi. Näin on katsottu tapahtuvan erityisesti liiketoiminnan luovutusten yhteydessä syntyvissä poikkeuksellisissa tilanteissa, joissa kilpailurikkomukseen syyllistynyt taho ei enää harjoita taloudellista toimintaa ja oikeudelliseen seuraantoon perustuvan henkilökohtaisen vastuun soveltaminen ei ole käytännössä tehokkaasti mahdollista.

EU:n tuomioistuimet eivät ole pitäneet hyväksyttävänä sitä, että kilpailurikkomukseen perustuvan seuraamusmaksuvastuun voisi välttää yritysjärjestelyjen kautta, kun kilpailurikkomukseen syyllistynyt oikeushenkilö on yritysjärjestelyjen johdosta purettu, ja sen liiketoimintaa on vastaajan toimesta jatkettu. Vastaavalla tavalla EU-oikeudessa vahvistetun vahingonkorvausoikeuden toteutuminen vaarantuu, kun kartelliin osallistunutta elinkeinonharjoittajaa ei enää ole olemassa, kuten tilanne on tässä asiassa. Kilpailuoikeudellinen vahingonkorvausvastuu jäisi toteutumatta ja kilpailurikkomuksesta vahinkoa kärsinyt taho ei voisi tosiasiasa käyttää EU:n perustamissopimuksen takaamaa oikeuttaan vahingonkorvaukseen, jos vastuu määräytyisi oikeudellisen seuraannon periaatteen mukaisesti. Tällöin vastuullista tahoja ei voitaisi osoittaa, kun muu oikeushenkilö jatkaa sitä liiketoimintaa, jonka piirissä kilpailurikkomus on tapahtunut. Myös tämä tilanne olisi vastoin EU:n kilpailuoikeuden tehokasta toteutumista, kun kilpailuoikeuden yksityisoikeudellinen täytäntöönpano estyisi, eikä vahinkoa kärsinyt taho voisi käyttää oikeuttaan korvaukseen EU-oikeudellisen tehokkuusperiaatteen edellyttämällä tavalla.

Vahingonkorvausvastuun tehokas toteutuminen tilanteessa, jossa yhtiö, joka on syyllistynyt kilpailurikkomukseen on purkautunut ja kyseinen liiketoiminta on siirtynyt, edellyttää että vastuu voidaan kohdistaa toiseen oikeushenkilöön, joka on jatkanut liiketoiminnan harjoittamista. Kilpailuoikeudellisen seuraamusjärjestelmän sisällä EU-oikeudellisesta tehokkuusperiaatteesta johtuvaa velvoitetta soveltaa taloudellisen seuraannon periaatetta tulee soveltaa samalla tavalla kilpailuoikeudellisen seuraamusmaksun ja vahingonkorvausvastuun

kohdentumisen yhteydessä. Kysymys on samasta kilpailuoikeudellisesta periaatteesta, jota sovelletaan molempiin vastuun muotoihin.

Jos taloudellisen seuraannon periaatetta sovellettaisiin eri tavoin seuraamusmaksun ja vahingonkorvauksen osalta, yhtiö voisi yritysjärjestelyjen avulla vapautua vahingonkorvausvastuusta toisin kuin seuraamusmaksuvastuusta. Tulkinta johtaisi siihen ei-hyväksyttävään ja epäloogiseen tulokseen, että vahinkoa kärsineellä taholla ei olisi tällaisessa tilanteessa tosiasiallisesti mahdollisuutta saada korvausta vahingoistaan sen jälkeen, kun vahinkoa aiheuttanut menettely on todettu kilpailusääntöjen vastaiseksi ja siitä on määrätty seuraamusmaksu. Erilainen soveltaminen johtaisi myös siihen, että taloudellisen seuraannon periaate toteuttaisi vain julkisen tahon mutta ei yksityisen vahingonkärsijän oikeuksia. Erilaista vastuunjakautumista seuraamus- ja vahingonkorvausvastuun osalta ei voi näistäkään seikoista johtuen pitää hyväksyttävänä.

EU:n tuomioistuinten oikeuskäytännössä ei myöskään olla nimenomaisesti rajattu taloudellisen seuraannon periaatteen soveltumista vain seuraamusmaksujen kohdentamiseen. Päinvastoin ratkaisuiden perusteluissa viitataan usein yleisesti vastuuseen toisen yhtiön kilpailuoikeusrikkomuksesta sakkoa tarkoittavien ilmaisujen "penalty" tai "fines" lisäksi (esimerkiksi ns. PVC-ratkaisu, kohta D; asia T-134/94, kohta 127; C-280/06, kohta 42, 43). Siten EU:n tuomioistuinten oikeuskäytäntö ei ainakaan sulje pois taloudellisen seuraannon soveltamista myös kilpailuoikeudellisen vahingonkorvauksen osalta.

Toisaalta voidaan ajatella, että EU:n kilpailuoikeudellinen tehokkuusvaatimus toteutuu riittävästi jo, kun seuraamusmaksu voidaan taloudellisen seuraannon perusteella kaikissa tilanteissa kohdentaa tehokkaalla tavalla. Tehokkuusperiaate koskee kuitenkin myös vahingonkärsijän oikeutta käyttää EU-oikeutta, eikä perustetta soveltaa taloudellisen seuraannon periaatetta eri tavoin seuraamus- ja vahingonkorvausvastuun osalta tästäkään syystä ole olemassa.

Vastaajat ovat vedonneet myös siihen, että EU-oikeuden tehokkuusperiaatteen soveltamista rajoittavat ja tasapainottavat lainalaisuus/lailisuus- ja oikeusvarmuuden periaatteet estäisivät tulkinnan, jonka mukaan seuraamusmaksun määrittämisen yhteydessä sovelletun taloudellisen seuraannon periaatteen voisi katsoa ulottuvan myös vahingonkorvausvastuun kohdentamiseen. Lailisuusperiaate on keskeinen yleinen oikeusvaltioon liittyvä periaate, joka EU:n oikeudessa tarkoittaa, että EU:n toimielinten tulee kunnioittaa perustamissopimuksia ja toimia niille annettujen toimivaltuuksien rajoissa. Periaatteen sisältö muodostuu muun muassa lainalaisuuden vaatimuksesta, jonka mukaisesti etenkin yksityiselle oikeussubjektille velvollisuuksia tai oikeuksia luovan EU:n toimivallan on perustuttava säädännäiseen oikeuteen. Lailisuusperiaatteeseen läheisesti liittyvää oikeusvarmuuden

periaatetta voi puolestaan kuvata oikeusjärjestelmän eli oikeussääntöjen ja niihin perustuvan päätöksenteon ennakoitavuuden käsitteeksi. Tämän ydinsisällön lisäksi periaatteeseen sisältyy vaatimus siitä, että oikeussääntöjen tulee olla riittävän selviä ja täsmällisiä, jotta yksityiset voivat niiden nojalla mieltää kyllin selvästi oikeutensa ja velvollisuutensa, ja että tuomioistuimet pystyvät tarvittaessa turvaamaan nämä oikeudet ja velvollisuudet (Joutsamo, Aalto, Kaila, Maunu: Eurooppaoikeus, 2000. Tuomas Ojanen: EU-oikeuden perusteita, 2006).

Korkein hallinto-oikeus on tässä asiassa soveltanut taloudellisen seuraannon periaatetta seuraamusmaksun määräämisen yhteydessä ilman kirjoitetun kansallisen lainsäädännön tukea suoraan EU:n oikeuden perusteella. Korkein hallinto-oikeus on todennut päätöksen kohdassa 1195, että ratkaisu ei ollut vastoin legaliteetti- tai ennustettavuusperiaatetta, koska taloudellisen seuraannon periaate oli EY:n oikeuskäytäntöön vuodesta 1975 perustunut olennainen ja yleisesti tunnustettu osa yleiseurooppalaista kilpailuoikeutta, jota oli sovellettu myös kotimaisessa oikeuskäytännössä.

EU:n kilpailuoikeus on suoraan vahvasti velvoittavaa EU-oikeuden ydinaluetta, ja kilpailuoikeutta koskevassa oikeuskäytännössä EU:n tuomioistuimet ovat korostaneet tehokkuusperiaatteen merkitystä. Seuraamusmaksun määräämisen taloudellisen seuraannon perusteella ei ole arvioitu olleen laillisuus- ja oikeusvarmuuden periaatteiden vastaista. Ottaen huomioon että taloudellisen seuraannon periaate on kilpailuoikeudellisten seuraamusten kohdentamista määräävä EU-oikeudellinen periaate, eivät laillisuus- tai oikeusvarmuuden periaatteet rajoita taloudellisen seuraannon periaatteen soveltamista myöskään kilpailuoikeudellisen vahingonkorvauksen kohdentamisen yhteydessä.

#### 5.4.5.2 Lopputulos

Nykyistä EU:n kilpailuoikeudellisen seuraamusjärjestelmää on tarkasteltava kokonaisuutena. Taloudellisen seuraannon periaate on yleisesti kilpailuoikeudellisten seuraamusten kohdentamista määräävä EU-oikeudellinen periaate. Seuraamus- ja vahingonkorvausvastuun on toteuduttava yhtä lailla tehokkaasti myös tässä asiassa kysymyksessä olevassa poikkeuksellisessa tilanteessa, jossa kilpailurikkomukseen syyllistyneen oikeushenkilön toiminta on sen omalla päätöksellä päättynyt, eikä vastuuta voida enää tehokkaasti kohdistaa rikkomukseen syyllistyneeseen oikeushenkilöön. Tällaisessa tilanteessa taloudellisen seuraannon periaatetta sovelletaan samalla tavalla sekä seuraamusmaksuvastuun että vahingonkorvausvastuun kohdentamisessa.

Siten vastaajana oleva NCC Roads saattaa taloudellisen seuraannon periaatteen nojalla olla vastuussa toisen yhtiön menettelyyn perustuvasta vahingosta.



### 5.4.5.3 Vastaajakohtainen johtopäätös

Korkein hallinto-oikeus on NCC Roadsin kohdalla todennut, että asfalttitoiminnan käsittävää taloudellista toimintaa, jossa väitetty kilpailunrajoituslain säännösten rikkominen on tapahtunut, on jatkettu katkeamatta yritysjärjestelyistä huolimatta ja senkin jälkeen, kun Interasfaltin purkamiseen on NCC Roadsin tekemällä päätöksellä päädytty. Kun otetaan huomioon kysymyksessä olevan taloudellisen toiminnan siirtäminen ja sen jatkaminen yhtiöoikeudellisista järjestelyistä huolimatta sekä lisäksi järjestelyihin osallistuneiden yhtiöiden rakenteellinen yhteys ja erityisesti se, että väitettyyn kilpailunrajoitukseen osallistunut oikeushenkilö on lakannut olemasta toisen konserniyhtiön yksinomaisessa päätösvallassa olleel NCC Roadseille voidaan kilpailunrajoituslain 8 §:n nojalla määrätä seuraamusmaksu Interasfaltin menettelystä (kohta 1245).

#### **NCC Roadsin vastuu Interasfaltin menettelystä**

Korkein hallinto-oikeus on todennut Interasfaltin osallistuneen kartelliin ainakin 7.7.1997 lähtien. Interasfaltti on harjoittanut asfaltointiliiketoimintaa Oy Läntinen Teollisuuskatu 15 -nimisen yhtiön tytäryhtiönä. NCC Finland Oy on 31.10.2000 ostanut Interasfaltin (entinen Interbetoni) emoyhtiön osakekannan, ja Interasfaltti on sulautunut 30.9.2002 emoyhtiönsä, joka samalla on muuttanut toiminimensä Interasfaltiksi. NCC Roads on saanut Interasfaltin osakekannan omistukseensa NCC Finlandin jakautuessa 1.1.2003, minkä jälkeen NCC Roads on 31.1.2003 saanut ennakkojako-osuutena muun muassa Interasfaltin asfalttiliiketoiminnan, jota NCC Roads on jatkanut 1.2.2003 alkaen. Interasfaltti purkautui 31.12.2003 ja merkittiin purkautuneeksi kaupparekisteriin 28.1.2004.

Pääkäsittelyssä ei ole tullut esille seikkoja, joiden perusteella taloudellisen seuraannon perusteena olevia tosiseikkoja olisi aihetta arvioida toisin vahingonkorvausvastuuseen liittyen. Asiassa ei ole väitetty, että yritysjärjestelyt olisi toteutettu tarkoituksessa välttää kilpailurikkomuksesta aiheutuvat seuraamukset. Taloudellisen seuraannon mukainen vastuu ei kuitenkaan käräjäoikeuden arvion mukaan edellytä, että yritysjärjestelyn tarkoituksena olisi ollut vilpillisesti välttää kilpailurikkomuksesta mahdollisesti seuraavat vastuut.

Siten NCC Roads on vastuussa myös Interasfaltin menettelystä aiheutuneista vahingoista samalla lailla kuin se on määrätty vastaamaan Interasfaltin menettelyn perusteella määrätystä seuraamusmaksusta 7.7.1997 alkaen.

## 6 SAATAVIEN VANHENTUMINEN

### 6.1 Sopimusperusteiset ja sopimuksenulkoiset saatavat

#### 6.1.1 Sovellettava laki

Laki velan vanhentumisesta (vanhentumislaki) on tullut voimaan 1.1.2004. Sen 21 §:n 3 momenttiin sisältyvän voimaantulo- ja siirtymäsäännöksen mukaan lakia sovelletaan myös velkaan, jonka oikeusperuste on syntynyt ennen lain voimaantuloa. Velka vanhentuu vanhentumislain nojalla aikaisintaan kolmen vuoden kuluttua lain voimaantulosta, jollei kyseinen velka myös aikaisemmin voimassa olleiden säännösten mukaan vanhentuisi ennen sitä.

Koska kaikki asiassa sopimusperusteisena tai sopimuksenulkoisena korvauksena arvioitavaksi tulevat saatavat perustuvat ennen vanhentumislain voimaantuloa tehtyihin sopimuksiin, on ensin harkittava, mitä normia mainittujen saatavien vanhentumisesta harkittaessa on sovellettava. Siltä osin kuin vaaditun saatavan oikeusperuste on syntynyt vanhentumislain voimaantulon jälkeen, niiden osalta sovelletaan sopimusperusteisen ja sopimuksenulkoisen saatavan osalta joka tapauksessa vanhentumislakia.

Vanhentumislain säätämiseen johtaneiden lain esitöiden (HE 187/2002) mukaan velka ei voi vanhentua kolmen vuoden siirtymäajan kuluessa uusien säännösten nojalla, jos vanhentuminen ei tapahtuisi myös aikaisemmin voimassa olleiden säännösten perusteella. Vanhentuminen ei hallituksen esityksen mukaan voisi siten tänä aikana tapahtua yksin uuden lain säännösten perusteella. Jos vanhentuminen sitä vastoin olisi tapahtunut myös aikaisempien säännösten nojalla, ei siirtymäaika estäisi vanhentumista.

Toisaalta taas velka ei hallituksen esityksessä lausutun mukaisesti vanhennu siirtymä kautena aikaisempien säännösten nojalla, jollei vanhentuminen tapahdu myös uusien säännösten johdosta. Näin ollen saamisen syntymisestä laskettava yleinen kymmenen vuoden vanhentumisaika menettää lain esitöiden mukaan välittömästi merkityksensä.

Hallituksen esityksessä todetaan lisäksi, että jo aikaisemman lain aikana vanhentuneet velat eivät lainuudistuksen johdosta voi syntyä uudestaan. Näin on lain esitöiden mukaan myös silloin, kun kyseiset velat eivät uusien säännösten mukaan olisikaan vanhentuneita.

## 6.1.2 Sopimusperusteisen saatavan vanhentuminen ennen vanhentumislain voimaantuloa

Ennen vanhentumislain voimaantuloa sopimukseen perustuvan saatavan vanhentumisesta säädettiin määräajasta velkomisasiossa sekä julkisesta haasteesta annetussa asetuksessa (vanhentumisasetus). Sen 1 §:n mukaan jokaisen, jolla oli toiselta saatavana rahaa taikka jotain muuta, piti vaatia sitä velalliselta ulos tai häntä siitä toteennäytettävästi muistuttaa kymmenessä vuodessa sen päivän jälkeen, jona velka tehtiin.

Vanhentumisasetuksen tulkinnan pääperiaate ilmenee esimerkiksi ratkaisuista KKO 1992:151, KKO 2002:74 ja KKO 2012:75. Se tarkoitti lähtökohtaisesti sitä, että 10 vuoden vanhentumisaika alkoi kulua sopimuksen tekemisestä. Ratkaisusta KKO 1997:209 ilmenee kuitenkin, että peruseriaate ei ollut poikkeukseton. Mikäli sopimusosapuoli suoritti sopimuksen tekemisen jälkeen täyttämistoimia, hän samalla jatkuvasti tunnusti sopimukseen perustuvat vaatimukset, jolloin vanhentuminen katkesi. Oikeuskirjallisuudessa Mika Hemmo (Sopimus oikeus II, 2003) on todennut, että vanhentumisaika katkesi sopimuksen voimassaolovaiheessa aina, kun osapuolet tekivät joitakin sopimuksen täyttämistoimia. Tapauksessa KKO 2003:131 on vanhentumisen alkamisajankohdaksi sopimusperusteisen vaatimuksen osalta todettu sopimuksen tekohetken sijasta rakennustöiden lopputarkastuksen tapahtuminen.

Tässä asiassa urakkasopimukset on tehty pääsääntöisesti keväällä, työt on suoritettu keväällä, kesällä ja jossain määrin myös syksyllä. Urakan lopullinen taloudellinen selvitys on suoritettu lopputarkastuksessa, jonka yhteydessä molempien sopimusosapuolten edustajat ovat allekirjoittaneet lopputarkastuspöytäkirjan. Oikeuskäytännön sekä oikeustieteessä lausutun perusteella sopimuksen täyttäminen on päättynyt lopputarkastuspöytäkirjan allekirjoitukseen. Siihen saakka asfalttiyhtiö on täyttänyt sopimusta ja siten tunnustanut sopimusvelvoitteen olemassaolon. Kuhunkin sopimukseen perustuvan saatavan vanhentuminen on vanhentumisasetuksen mukaan alkanut sitä koskevan lopputarkastuspöytäkirjan allekirjoittamisesta. Mihinkään sellaiseen sopimukseen perustuva saatava ei näin ollen ole vanhentumislain voimaan tullessa vanhentunut, jota koskeva lopputarkastus on pidetty ja sitä koskeva pöytäkirja allekirjoitettu myöhemmin kuin 1.1.1994.

## 6.1.3 Vahingonkorvausvastuun vanhentuminen vanhentumisasetuksen aikana

### 6.1.3.1 Sovellettava normi

Vahingonkorvauslain perusteella arvioitavien saatavien osalta vanhentumisen alkaminen arvioitiin ennen vanhentumislain voimaantuloa vahingonkorvauslain 7 luvun 2 §:n perusteella. Sen

perusteella oikeus korvaukseen vanheni 10 vuodessa vahingon tapahtumisesta.

Oikeuskäytännössä ratkaisun KKO 2009:92 mukaan korvausta veneen viasta voitiin hakea 10 vuoden kuluessa vahingon tapahtumisesta eli veneen uppoamisesta. Ratkaisun KKO 2003:81 vahinko oli tapahtunut toisen vastaajan osalta, kun pesänhoitaja ei ollut vaatinut saatavaa takaajalta ja toisen vastaajan osalta, kun hän toimikautensa päättymiseen mennessä ei ollut perinyt saatavaa päävelalliselta. Vanhentumisen arviointiin ei vaikuttanut se, että vasta myöhemmin oli selvinnyt, ettei saatavalle kerry konkurssissa jako-osuutta. Tapauksessa KKO 2013:9 lentoaseman lentomeluna ilmennyt vahinko oli ilmennyt, kun kaupunki oli vahvistanut yleiskaavan, jonka jälkeen oli ollut selvää, ettei kysymyksessä ollut aluetta tultu kaavoittamaan asuinalueeksi.

Oikeuskirjallisuudessa Mika Hemmo (Vahingonkorvausoikeus, 2005) on todennut, että vahingonkorvauslain 7 luvun 2 §:n tulkinta oli ongelmallinen, mutta "perustelluimpana tulkintana" voitiin pitää käsitystä, jonka mukaan vanhentuminen oli alkanut siitä, kun vahingonkärsijällä oli ollut tosiasiallinen mahdollisuus vaatimuksen esittämiseen, jolloin vastuu ei ole voinut vanhentua ennen faktisen kannemahdollisuuden avautumista.

Vanhentumislain 7 §:n 1 momentin 3 kohdan mukaan vahingonkorvauksen tai muun hyvityksen vanhentumisaika alkaa kulua muuhun kuin sopimussuhteeseen perustuvassa vahingonkorvauksessa siitä, kun vahingonkärsijä on saanut tietää tai hänen olisi pitänyt tietää vahingosta ja siitä vastuussa olevasta. Lain esitöiden (HE 187/2002) mukaan vahingonkorvausvelan vanhentumisaika alkaa kulua siitä, kun velkoja voi esittää vaatimuksensa. Vanhentumislain 7 §:n 1 momentin 3 kohdan ja vahingonkorvauslain 7 luvun 2 §:n tulkintojen tulee näin ollen vastata toisiaan.

### 6.1.3.2 KKO 2012:18

Korkeimman oikeuden ratkaisussa KKO 2012:18 on arvioitu vanhentumisen alkamisajankohtaa vanhentumislain 7 § 1 momentin 3 kohdan perusteella. Koska säännöksen tulkinta on käytännössä yhtenevä vahingonkorvauslain 7 luvun 2 §:n tulkinnan kanssa, tapauksesta ilmenevä oikeusohje soveltuu myös arvioitaessa, milloin kunnan muuhun kuin sopimuskumppaniinsa kohdistama vaatimus asfalttikartellin sille aiheuttamasta vahingosta on vanhentunut.

Tapauksessa oli kysymys vanhentuneeseen talousrikosasiaan liittyneestä Verohallinnon vahingonkorvausvaatimuksesta. Väliaikainen pesänhoitaja oli toimittanut Verohallinnolle väliaikaisen pesänhoitajan selvityksen, jossa oli selostettu yhtiön hallinnosta vastanneiden

henkilöiden tekemä yhtiön varojen luovutus toimitusjohtajalle. Lisäksi selvityksessä oli esitetty, että yhtiöstä oli lähtenyt "hieman selvittämättömiä tai kysymyksen alaisilta" näyttäviä suorituksia, muun muassa konsulttilaskuun perustunut suoritus velallisen yhtiölle Amerikkaan. Vahingonkorvausvaatimuksen kolmantena perusteena ollutta hallituksen jäsenen ja toimitusjohtajan yksityistalouden kulujen maksamista yhtiön varoilla ei pesähoitajan selvityksessä ollut mainittu.

Korkein oikeus katsoi, että Verohallinnon oli pitänyt väliaikaisen pesähoitajan selvityksestä havaita, että yhtiön toimitusjohtajalle oli tehty perusteettomia luovutuksia ja että niistä oli aiheutunut yhtiön velkojien oikeuksien loukkaus. Verohallinto oli siten tullut selvityksestä tietämään, että mainituista luovutuksista oli aiheutunut yhtiön velkojille vahinkoa. Verohallinnon asiantuntemuksella oli korkeimman oikeuden mukaan merkitystä, kun arvioitiin, että Verohallinnon oli tullut perusteettomasta luovutuksesta ymmärtää sen perustavan vahingonkorvausvelvollisuuden. Vanhentuminen oli tältä osin alkanut pesähoitajan selvityksen saamisesta.

Sen sijaan siltä osin kuin kysymys oli väliaikaisen pesähoitajan selvityksessä mainitusta "hieman selvittämättömästä" suorituksesta Amerikkaan, korkein oikeus katsoi väliaikaisen pesähoitajan epäilleen sen ehkä loukkaavan velkojien oikeuksia. Kun maksu oli kuitenkin perustunut laskuun, ei pelkästään epäily sen aiheettomuudesta merkinnyt sitä, että Verohallinnon olisi pitänyt selvityksen nojalla tietää luovutuksen tapahtuneen menettelyllä, joka perustaa siihen osallistuneelle henkilökohtaisen korvausvelvollisuuden. Saatava ei ollut vanhentunut.

Vaatimuksen kolmannen perusteen eli hallituksen jäsenen ja toimitusjohtajan yksityistalouden kulujen maksamisen osalta korkein oikeus totesi, ettei vanhentumisesta ollut tuolta osin esitetty selvitystä.

### **6.1.3.3 Korkeimman oikeuden antamat oikeusohjeet**

Korkeimman oikeuden ratkaisusta KKO 2012:18 ilmenee useita nyt ratkaistavana olevan asian kannalta merkityksellisiä oikeusohjeita.

Väliaikainen pesähoitaja on tuomioistuimen konkurssipesän tilannetta selvittämään asettama puolueeton asiantuntija, jonka - mainitussa tapauksessa vieläpä velallisen myöntämään menettelyyn perustunut - selostama riidaton varojen luovutus yhtiöstä Verohallinnon tuli ottaa tosiasiana. Koska Verohallinnolla on erityistä asiantuntemusta, joka kohdistuu maksukyvyttömyysmenettelyyn sekä niihin seikkoihin, jotka voivat perustaa osakeyhtiön toiminnassa mukana olleille henkilöille henkilökohtaisen korvausvastuun velkojille aiheutuneesta vahingosta, sen tuli korkeimman oikeuden mukaan ymmärtää luovutusten

perusteettomuus, velkojen loukkaus, se ketkä ovat vahingosta vastuussa ja se, että tuollainen luovutus perustaa henkilökohtaisen vahingonkorvausvelvollisuuden.

Toisaalta korkeimman oikeuden ratkaisusta ilmenee, että edes asiantunteva taho ei voi pelkästään sille kerrotun epäilyn perusteella tietää, että kysymys olisi henkilökohtaisen vahingonkorvausvastuun perustavasta menettelystä. Tietoisuus ei tällaisessa tilanteessa synny, vaikka epäilyn esittää asiaa erityisen hyvin ymmärtävä taho eikä siitä huolimatta, että taho, jolle epäily esitetään omaa erityistä asiantuntemusta.

Kolmanneksi ratkaisusta ilmenee, ettei vanhentumisen käynnistävää tietoisuutta synny myöskään silloin, kun pesänhoitaja tai sitä vastaava taho ei esitä velkojalle saatavan osalta mitään informaatiota. Tässäkään tilanteessa pelkästään velkojan erityinen asiantuntemus ei synnytä tietoisuutta.

#### **6.1.3.4 Tapahtumat, joiden asfalttikartelliasiassa väitetään liittyvän tietoisuuden syntymiseen**

Asfalttikartelliasiassa on tältä osin kysymys siitä, milloin kunnalle on syntynyt sellainen tietoisuus kartellin sille asfalttiurakoissa aiheuttamasta vahingosta, että kunta olisi voinut esittää vaatimuksensa.

Kilpailuvirasto on 7.3.2002 antanut kirjallisena todisteena B41 olevan tiedotteen "Kilpailuvirasto tutkii asfalttialan kartelliepäilyjä", jossa on kerrottu, että virasto oli mainittuna päivänä käynnistänyt yllätystarkastukset useisiin asfalttiyrityksiin. Kilpailuvirasto on 19.6.2003 antanut kirjallisena todisteena B2 ja B42 olevan tiedotteen "Kilpailuviraston asfalttikartelliselvitykset valmistuivat". Tiedotteessa on kerrottu Kilpailuviraston selvitysten viitanneen siihen, että asfalttialalla on Suomessa harjoitettu kiellettyä hinta- ja tarjousyhteistyötä sekä markkinoiden jakamista ainakin vuosina 1995-2002. Tiedotteessa on kerrottu, että Kilpailuvirasto voi yritysten kuulemisten jälkeen tehdä asiassa esityksen markkinaoikeudelle, joka tekee päätöksen siitä, ovatko yritykset syyllistyneet kiellettyyn kartellitoimintaan.

Asiassa on lisäksi riidatonta, että Kilpailuviraston 19.6.2003 antamaa tiedotetta on mainittuna päivänä ja sen jälkeen käsitelty, myös kirjallisista todisteista B43, B45-47 ja B49-52 ilmenevällä tavalla, laajasti eri medioissa. Lemminkäinen on 19.6.2003 antanut asiassa myös pörssitiedotteen, jossa yhtiö on kertonut siihen kohdistuneesta kartelliepäilystä, ja kiistänyt kartellin olemassaolon.

Kilpailuvirasto on 31.3.2004 tehnyt markkinaoikeudelle kirjallisena todisteena B54 olevan esityksen kilpailunrikkomusmaksun

määräämisestä erälle asfalttialalla toimiville yrityksille kilpailunrajoituslain 5 §:ssä ja 6 §:ssä kielletystä hinta- ja tarjousyhteistyöstä, markkinoiden jakamisesta sekä tietojenvaihdosta. On yleisesti tiedossa, ja todisteena B55 olevasta Oy Observer Finland Ab:n tekemästä julkisuuskosteesta lisäksi ilmenee, että kilpailuviraston esitystä on käsitelty hyvin laajasti julkisessa tiedonvälityksessä.

Kuntaliitto on 20.4.2004 antanut kirjallisena todisteena B56 olevan yleiskirjeen, jossa on selostettu Kilpailuviraston esitystä, vahingonkorvausvaatimuksen vanhentumiseen liittyviä säännöksiä ja suositeltu, että kunnat ryhtyvä vanhentumisen katkaisemistoimenpiteisiin ennen kuin on kulunut 10 vuotta siitä, kun urakkasopimukset on allekirjoitettu. Kuntaliitto on myöhemmin, 2.11.2006, antanut kirjallisena todisteena B57 olevan yleiskirjeen, jossa on paitsi käsitelty markkinaoikeuden suullisen käsittelyn aikataulua, annettu myös ohjeita yhteisvastuullisten vaatimusten vanhentumisen katkaisemisen varalta.

Markkinaoikeus on 19.12.2007 antanut edellä kohdassa *Asian käsittely kilpailuvirastossa, markkinaoikeudessa ja korkeimmassa hallinto-oikeudessa* kerrotun päätöksen. Asianosaiset ovat valittaneet ratkaisusta korkeimpaan hallinto-oikeuteen, joka on 29.9.2009 antanut päätöksen KHO 2009:83.

### 6.1.3.5 Tietoisuuden syntyhetki asfalttikartelliasiaissa

Vaatimuksen esittäminen edellyttää, että velkoja on saanut tiedon vahingon aiheutumisesta ja siitä tahosta, joka on velasta vastuussa.

Vuoden 2013 alusta kumotun Kilpailuvirastosta annetun lain 29.7.1988/711 mukaan Kilpailuvirasto toimii kauppa- ja teollisuusministeriön alaisuudessa tehtävänänsä terveen ja toimivan taloudellisen kilpailun turvaaminen. Kilpailuvirastosta annetun asetuksen (25.1.1993/66) 1 §:n mukaan viraston tarkoituksena oli muun ohessa selvittää kilpailunrajoituksia ja ryhtyä toimenpiteisiin niiden tai niiden vahingollisten vaikutusten poistamiseksi.

Kilpailuvirasto on tosin viranomainen, mutta toisaalta ryhtyessään toimenkuvansa mukaisiin toimenpiteisiin kilpailunrajoitusten poistamiseksi, se on myös asianosainen hallintoprosessissa, jossa se tuo tuomioistuimen harkittavaksi, pitävätkö sen epäilyt kilpailunrajoituksen olemassaolosta paikkansa. Kilpailuviraston markkinaoikeudelle tekemä esitys sisältää väitteen siitä, kartelli olisi ollut olemassa. Tuomioistuin - markkinaoikeus ja mahdollisen valituksen jälkeen korkein hallinto-oikeus - ratkaisee pitääkö tuo väite paikkansa.

Seuraamusmaksuoikeudenkäynnin asianosaisen esittämä väite ei tarkoita sitä, että kartelliin kuulumisesta epäillyn yhtiön asiakkaan tulisi sen perusteella tietää kärsineensä vahinkoa. Asiakas tietää viimeistään

seuraamusmaksuesityksen tekemisen jälkeen, että sen sopimuskumppania epäillään kuulumisesta kartelliin, joka - jos väite pitää paikkansa - on oletettavasti aiheuttanut sille vahinkoa. Kysymyksessä on väite, jonka oikeellisuutta kunnalla ei ole ollut mahdollisuutta tarkastaa. Vaikka kunnalla voidaan ajatella olevan monenlaista asiantuntemusta, sellaista asiantuntemusta sillä ei voi edes teoriassa olla, jonka perusteella se voisi jo kilpailuviraston seuraamusmaksuesityksen perusteella tietää, että sille on aiheutunut kartellin johdosta vahinkoa.

Kilpailuviraston väitettä eli epäilyä ei muuta vanhentumisen käynnistymisen kannalta merkitykselliseksi "tiedoksi" se, että epäilyä käsitellään laajasti julkisuudessa. Tieto ei synny siitäkään, että kuntien edunvalvontajärjestö suosittaa kartellin mahdollisesti aiheuttamiin vahinkoihin perustuvien saatavien vanhentumisen katkaisemista, tai että kunnat sillä perusteella suorittavat vanhentumisen katkaisemiseen liittyviä toimenpiteitä, taikka että eräät kunnat panevat vahingonkorvausta koskevan kanteen vireille. Myös kuntaliitto on ollut tietoinen asfalttikartelliepäilyistä ja siitä, että se todeksi osoittautuessaan tarkoittaa, että kunnille on todennäköisesti aiheutunut vahinkoa. Toisaalta kartelliin liittyvien korvaussaatavien oikeudellisesta arvioinnista ja niiden vanhentumisesta ei ole ollut olemassa oikeuskäytäntöä. Kuntaliiton suosittama ja monien kuntien noudattama menettely on ollut seurausta mainitusta epäselvästä oikeustilasta, joka on saanut varovaisesti ja vakavasti asiaan suhtautuneen kuntaliiton suosittelemaan vanhentumisen katkaisutoimenpiteiden suorittamista ja kantajat toimimaan sen perusteella varmuuden vuoksi. Tarkoituksena on ollut välttää se, että sittemmin oikeudessa tapahtuva korvausperusteiden arviointi ja vanhentumissäännösten tulkinta johtaisi saatavien yllättävään vanhentumiseen. Oikeustilan epäselvyyteen perustuneet etukäteen suoritettavat vanhentumisen katkaisemista tai kanteen nostamista koskevat toimenpiteet eivät vaikuta siihen, miten vanhentumisen alkamisajankohta on objektiivisesti arvioitava.

Kilpailuviraston toiminta on verrattavissa korkeimman oikeuden ratkaisussa KKO 2012:18 kerrottuun pesähoitajan epäilyyn siitä, että epäselvä lasku saattoi tarkoittaa velkojien loukkaamista. Vielä tuon epäilyn perusteella velkojien ei ollut korkeimman oikeuden mukaan tullut esittää vaatimuksia. On selvää, että Kilpailuviraston kartellitutkimusten aloittamista koskevan tiedotteen sisältämä epäily on ollut vielä seuraamusmaksuesityksen epäilyä vähäisempi eikä se ole voinut johtaa vanhentumisen käynnistymisen kannalta ratkaisevan tietoisuuden syntymiseen.

Asfalttikartelliasiassa sellainen tietoisuus, jonka perusteella kunnalla on ollut tosiasiallinen mahdollisuus vaatimusten esittämiseen kartellin sille aiheuttaman vahingon johdosta, on syntynyt, kun seuraamusmaksuoikeudenkäynnissä on annettu lainvoimainen tuomio.



Tämä on tapahtunut, kun korkein hallinto-oikeus on antanut ratkaisunsa 29.9.2009. Vahingonkorvauslain 7 luvun 2 §:ssä tarkoitettu vanhentumisaika on alkanut mainittuna päivänä. Sopimuksenulkoiseen perusteeseen perustuvan saatavan vanhentuminen ei siten ole edes alkanut vielä silloin, kun vanhentumislaki on tullut voimaan.

#### **6.1.4 Johtopäätökset saatavien vanhentumisesta vanhentumisasetuksen ja vahingonkorvauslain 7 luvun 2 §:n perusteella**

Koska kaikki kunnan esittämät vaatimukset perustuvat urakasopimukseen, jotka on tehty, ja joita koskevat lopputarkastukset on siten pidetty myöhemmin kuin 1.1.1994, ei mikään sopimusperusteisista korvausvaatimuksista ole vanhentunut vanhentumislain voimaan tullessa. Vahingonkorvauslain perusteella esitettyjen vaatimusten vanhentuminen ei ennen vanhentumislain voimaantuloa voimassaolleen säännöksen perusteella ollut tuolloin edes alkanut.

### **6.2 Vanhentuminen vanhentumislain 7 §:n 1 momentin perusteella**

#### **6.2.1 Vanhentumislain soveltaminen**

Kuten edellä on todettu, vanhentumislain esitöistä (HE 187/2002) ilmenee, että saamisen syntymisestä laskettava yleinen kymmenen vuoden vanhentumisaika on menettänyt välittömästi vanhentumislain voimaan tullessa merkityksensä, mikäli saatava ei ole sitä ennen vanhentunut. Korkeimman oikeuden ratkaisuun KKO 2012:75 sisältyvän oikeusohjeen mukaan sellaisen velan, jonka tekemisestä ei ole 1.1.2004 kulunut kymmentä vuotta - ja joka ei siten ole vanhentumislain voimaan tullessa vanhentunut - vanhentumista arvioidaan tämän jälkeen vanhentumislain säännösten perusteella.

Myös tässä asiassa saatavien vanhentumista on lain esitöistä ja korkeimman oikeuden ratkaisusta KKO 2012:75 ilmenevien periaatteiden mukaan arvioitava vanhentumislain perusteella.

#### **6.2.2 Virheellisyyden havaitseminen ja tiedonsaanti vahingosta**

Vanhentumislain 7 §:n 1 momentin mukaan vahingonkorvauksen tai muun hyvityksen vanhentumisaika alkaa kulua

- 1 kohdan perusteella sopimusrikkomukseen perustuvassa hyvityksessä siitä, kun ostaja on havainnut virheen tai puutteen kaupan kohteessa tai kun muu velkojana oleva sopijapuoli on havainnut virheellisyyden sopimuksen täyttämässä taikka hänen olisi pitänyt se havaita, ja

- 3 kohdan perusteella muuhun kuin sopimusperusteeseen perustuvassa vahingonkorvauksessa siitä, kun vahingonkärsijä on saanut tietää tai hänen olisi pitänyt tietää vahingosta ja siitä vastuussa olevasta.

Sopimusrikkomukseen perustuvan saatavan vanhentumista koskeva säännös poikkeaa näin ollen merkittävästi aikaisemmin vastaavassa tilanteessa sovelletusta vanhentumisasetuksesta. Vanhentumisaika alkaa vanhentumislain mukaan vasta siitä, kun virheellinen suoritus on tehty ja ostaja on havainnut tai hänen olisi pitänyt havaita virhe tai puute. Muun kuin sopimusperusteisen vahingonkorvauksen osalta säädös vastaa sen sijaan jo edellä lausutuun tavoin sitä tulkintaa, jota myös vahingonkorvauslain 7 luvun 2 §:n tulkinnan osalta noudatettiin.

Vanhentumislain 7 §:n 1 momentin 1 ja 3 kohtien sanamuodot poikkeavat jossain määrin toisistaan. Se johtuu kuitenkin niiden säätelien oikeudellisten tilanteiden erityispiirteistä. Lain esitöissä todetaan tältä osin, ettei pelkkä puutteen havaitseminen ole yksin ratkaiseva sen enempää reklamaatioajan kuin vanhentumisen alkamiseenkaan kannalta. Havaitseminen tulee myös ymmärtää, että kysymyksessä on virhe, joka aiheuttaa sopimusosapuolelle korvausvelvollisuuden. Tämä saattaa hallituksen esityksen mukaan tapahtua tavaran virhetilanteessa, kun asiakas saa tavaraa korjauttaessaan tiedon siitä, että käyntihäiriöt johtuvat virheestä. Lain esitöistä ilmenee peruseräite, jonka mukaan luonnollinen vaihe velan selvittämiseen alkaa, kun velka voidaan vaatima maksettavaksi. Vahingonkorvausten osalta tämä edellyttää hallituksen esityksen mukaan sitä, että vahingonkärsijä on saanut tiedon vahingosta ja siitä, kuka vastaa vahingosta. Oikeuskirjallisuudessa (Mika Hemmo, Vahingonkorvausoikeus, 2005) on katsottu, että vanhentumislain 7 §:n 1 momentin 1 ja 3 kohtien sanamuodon erolla on vain harvoin merkitystä.

Tässä tapauksessa sopimusrikkomus on aiheutunut, kun kunnan sopimuskumppani on lainvastaisen menettelyn seurauksena hinnoitellut tuotteensa erilaisista lähtökohdista kuin kunta on edellyttänyt, ja jättänyt lisäksi sopimusosapuolten välisen lojaliteettivelvoitteen vastaisesti kertomatta kunnalle hinnoittelun muodostumisen todellisista perusteista.

Kysymyksessä olevan kaltainen sopimusrikkomus on luonteeltaan oikeudellinen, joten sen havaitseminen ei tapahdu samalla tavalla kuin tavaran virhe tai sen toimituksen viivästyminen havaitaan. Mikäli kilpailunrajoitukseen osallistuva yhtiö ei kerro sopimuskumppanilleen siitä, asiakkaan, tässä tapauksessa kunnan, ei ole todellisuudessa mahdollista havaita kilpailunrajoitusta. Kilpailunrajoituksen aiheuttama ylihintaa ja siitä seuraava vahinko on havaittavissa ja ymmärrettävissä vasta, kun kilpailunrajoituksesta on olemassa tieto. Vasta siinä vaiheessa, kun vahingosta on tieto, se voidaan vaatia korvattavaksi.

Pykälän 1 kohdan virheellisuuden havaitseminen tarkoittaa näin ollen samaa kuin sen 3 kohdan vahinkoa koskevan tiedon saaminen.

Käräjäoikeus on jo edellä käsitellyt korkeimman oikeuden ratkaisuun KKO 2012:18 sisältyvää oikeusohjetta tietoisuuden syntymisestä. Tilanne arvioidaan vanhentumislain 7 luvun 1 momentin 1 ja 3 kohtien osalta samalla tavalla kuin vanhentumislain 7 luvun 2 §:n osalta. Tieto kartellin aiheuttamasta vahingosta ja niistä tahoista, jotka ovat vahingon aiheuttaneet, on syntynyt korkeimman hallinto-oikeuden ratkaisupäivänä 29.9.2009. Kunta on tuolloin voinut vanhentumislain 7 §:n 1 momentin 1 kohdan tarkoittamalla tavalla havaita sopimusrikkomuksen aiheuttaman virheellisuuden. Sitä ennen ei vanhentumisen alkamisen käynnistävää tietoa ole ollut olemassa. Kunta ei näin ollen ole ennen korkeimman hallinto-oikeuden tuomion antamista voinut tietää eikä sen ole myöskään pitänyt tietää sellaisia seikkoja, jotka olisivat käynnistäneet vanhentumislain 7 §:n 1 momentissa tarkoitetun vanhentumisen.

### **6.3 Vanhentumislain 7 §:n 2 momentin 10 vuoden vanhentumisaika**

Vanhentumislain 7 §:n 2 momentin mukaan vahingonkorvauksen tai muun 1 momentissa tarkoitetun velan vanhentuminen on kuitenkin katkaistava ennen kuin 10 vuotta on kulunut sopimusrikkomuksesta taikka vahinkoon johtaneesta tai edun palautuksen perustana olevasta tapahtumasta.

#### **6.3.1 Sopimuksen ulkoisen korvaussaatavan vanhentuminen**

Korvaussaatavan vanhentuminen alkaa vanhentumislain 7 §:n 2 momentin mukaan vahinkoon johtaneesta tapahtumasta, kun aikaisemmin voimassa olleen vahingonkorvauslain 7 luvun 2 §:n mukaan vanhentuminen käynnistyi vahingon tapahtumisesta. Vahingonkorvaussaatavan osalta 10 vuoden vanhentumisen alkamisajankohtaa ei näin ollen ole perusteita arvioida eri tavalla kuin vastaavaa ajankohtaa arvioitiin vahingonkorvauslain 7 luvun 2 §:n perusteella. Edellä kohdassa *Tietoisuuden synty asfalttikartelliasiassa* käräjäoikeus on katsonut, että vahingonkorvaussaatavan vanhentuminen on vahingonkorvauslain 7 luvun 2 §:n perusteella arvioitaessa alkanut korkeimman hallinto-oikeuden päätöksen antamishetkestä 29.9.2009. Myös vahingonkorvaussaatavan vanhentumislain 7 §:n 2 momentissa tarkoitettu 10 vuoden vanhentumisaika on alkanut samasta hetkestä.

### 6.3.2 Sopimusperusteisen korvaussaatavan vanhentuminen

Sopimusperusteisen korvausvelan vanhentumisen alkamisajankohta on määritelty vanhentumislain 7 §:n 2 momentissa eri tavalla kuin aikaisemmin voimassa olleessa vanhentumisasetuksessa. Vanhentumislain esitöiden (HE 187/2002) mukaan määräaika laskettaisiin siitä tapahtumasta tai laiminlyönnistä, josta vahinko ja siten myös korvausvaatimus on aiheutunut. Sopimussuhteissa tämä aika alkaa virheellisen suorituksen tekemisestä tai muusta sopimusrikkomuksesta. Hallituksen esityksessä todetaan tältä osin, että sopimusrikkomusten osalta määräaika periaatteessa myöhentyisi, koska sopimuksen tekemisellä ei enää olisi merkitystä.

Tässä asiassa 10 vuoden vanhentumisaika alkaa kulua sopimusrikkomuksesta. Sopimusrikkomus on tavanomaisissa suorituksen virheellisyyteen tai toisen osapuolen viivästyksen liittyvissä tapauksissa yksilöitävissä selkeään hetkeen, jolloin sopimusrikkomus on myös todettavissa. Silloin, kun vahinko sopimussuhteessa aiheutuu siitä, että kartelliin kuuluva myyjä on perinyt tuotteesta ylihintaa, tilanne on toisenlainen. Asiakas ei tiedä sopimusrikkomuksesta eikä voi sitä havaita ennen kuin paljon sopimuksen solmimisen jälkeen. Asfalttikartelliasiansa ensimmäinen virallinen epäily alalla vallinneesta kilpailunrajoituslain vastaisesta menettelystä on tullut esiin vuonna 2002 sen jälkeen, kun Kilpailuvirasto oli tehnyt yllätystarkastuksia yhtiöissä ja julkaissut 7.3.2002 toimenpiteidensä johdosta tiedotteen.

Sopimusrikkomus ilmenee nyt kysymyksessä olevan kaltaisessa tilanteessa myyjän lainvastaisena menettelynä. Lainvastainen menettely - ja samalla sopimusrikkomus - jatkuu niin kauan kuin kunnan sopimuskumppani kuuluu kartelliin. Käräjäoikeus katsoo, että 10 vuoden vanhentumisaika on sopimusperusteisten korvausvaatimusten osalta alkanut siitä hetkestä, jolloin ylihinnan perinyt yhtiö on irtaantunut kartellista. Koska muuta selvitystä tuosta ajankohdasta ei ole esitetty, vanhentumisen on katsottava alkaneen kunkin yhtiön osalta siitä ajankohdasta, johon saakka sen kilpailunrajoitusten on korkeimman hallinto-oikeuden päätöksessä KHO 2009:83 katsottu jatkuneen. Päätöksessä on useiden yhtiöiden osalta todettu kilpailunrajoitusten jatkuneen talveen 2002 saakka. Koska tarkempaa ajankohtaa ei ole saatavilla, käräjäoikeus katsoo vanhentumislain 7 §:n 2 momentissa tarkoitetun vanhentumisen alkaneen mainittujen yhtiöiden sopimuskumppanien sopimusperusteella esittämien vaatimusten osalta 11.2.2002, johon asti kartellin olemassaoloa on seuraamusmaksuprosessissa tutkittu.

### 6.3.3 Vanhentumislain 7 §:n 2 momentin vanhentumisajan alkamisajankohtaa koskevan myöntämisen merkitys

Useat kantajat ovat vastaajan asiamiehen 10 vuoden vanhentumisajan alkamista koskeneen kysymyksen johdosta oikeudessa lausuneet, että sanottu aika oli alkanut viimeistään urakkakohtaisten maksusuoritusten ajankohdista. Kaikki kantajat ovat kuitenkin toisaalta katsoneet, ettei mikään niiden vaatimista saatavista ollut vanhentunut.

Asianosaisella on riita-asiassa oikeudenkäymiskaaren 24 luvun 3 §:n 2 momentista ilmenevä väittämistaakka, jonka johdosta tuomioistuin ei saa perustaa tuomiotaan muuhun kuin vedottuun tosiseikkaan. Toisaalta tuomioistuin soveltaa lakia viran puolesta eikä se ole sidottu siihen, miten asianosaiset ovat arvioineet asiaan liittyviä oikeudellisia kysymyksiä. Valmistelussa on oikeudenkäymiskaaren 5 luvun 19 §:n mukaan selvitettävä muun ohessa se, mistä asianosaiset ovat erimielisiä. Erimielisyys eli riitaisuus ja toisaalta riidattomuus liittyvät tosiseikkoihin. Niiden osalta asianosaisilla on mahdollisuus vaikuttaa riidan kohteeseen. Asianosaiset eivät sen sijaan voi määrittää sitä, miten tuomioistuin vedottujen tosiseikkojen perusteella ratkaisee käsillä olevat oikeuskysymykset. (Ks. Tatu Leppänen, Riita-asian valmistelu todistusaineiston osalta, 1998 ja Juha Lappalainen, Siviiliprosessioikeus II, 2001.)

Vanhentumislain 7 §:n 2 momentin mukaan sopimusperusteisen korvaussaatavan vanhentuminen alkaa edellisessä jaksossa selostetuun tavoin virheellisen suorituksen tekemisestä tai muusta sopimusrikkomuksesta. Tässä asiassa ei ole kysymys virheellisestä suorituksesta vaan siitä, milloin asiassa on tapahtunut sopimusrikkomus. Sopimusrikkomuksen luonne ja tapahtumisen ajankohta ovat oikeudellisia kysymyksiä, jotka tuomioistuin ratkaisee. Asianosaiset eivät voi tuomioistuinta sitovalla tavalla sopia siitä, miten lakia sovelletaan. Kysymys ei ole seikoista, jotka voitaisiin todeta riitaiseksi tai riidattomaksi. Silloin, kun on kysymys esimerkiksi vanhentumislain 7 §:n 1 momentissa tarkoitettujen vanhentumisaikojen alkamisajankohdasta, velkojan on mahdollista myöntää - myös tuomioistuinta sitovasti - milloin hän on havainnut virheellisyyden tai tullut tietoiseksi vahingosta. Tällöin myöntäminen kohdistuu tosiasiaan eikä lain soveltamiseen liittyvään oikeuskysymykseen. Tässä asiassa tapahtuneella 10 vuoden vanhentumisajankohdan alkamista koskevalla niin sanotulla myöntämisellä ei ole merkitystä asian ratkaisemisen kannalta.

## 7. YHTEISVASTUU JA VASTUUN HAJAUTUMINEN

Kajaani on ensisijaisesti kohdistanut vaatimuksensa yhteisvastuullisesti Lemminkäiseen, NCC Roadsiin ja purettuun, jatkettussa selvitystilassa olevaan Interasfalttiin mutta ei sen sijaan muihin niistä yhtiöistä, joiden korkein hallinto-oikeus on katsonut olleen mukana asfalttikartellissa. Toissijaisesti kunta on vaatinut korvausta yhteisvastuullisesti sopimuskumppaniltaan Interasfaltilta ja sopimuskumppanin asemaan tulleelta NCC Roadsilta.

Käräjäoikeus on edellä katsonut, että kunnan sopimuskumppani vastaa asfalttikartellin kunnalle ylihintana muodostuneesta vahingosta sopimusperusteella ja muu kartelliin kuulunut yhtiö tuottamuvastuun perusteella. Korkeimman oikeuden ratkaisusta KKO 2008:62 ilmenee, että myös tämän kaltaisessa tilanteessa, jossa eri korvausvelvollisten vastuu perustuu eri perusteisiin - myös mainitussa tapauksessa toisen vastaajan vastuu perustui sopimusperusteeseen ja toisen tuottamuvastuuseen - vastuu on yhteisvastuullista. Periaate käy ilmi myös ratkaisusta KKO 2001:70 (Ks. periaatteen soveltamisesta lisäksi Pauli Ståhlberg ja Juha Karhu, Suomen vahingonkorvausoikeus, 6. uud. painos 2013 ja Olli Norros, Velvoiteoikeus, 2012).

Yhteisvastuu tarkoittaa lähtökohtaisesti sitä, että velkoja voi hakea saatavaansa keneltä tahansa velalliselta kokonaisuudessaan ellei jonkun velallisen vastuuta ole rajoitettu. Velan maksanut velallinen voi sen jälkeen tasata vastuuta kohdistamalla muihin velallisiin takautumisvaatimuksen, jonka seurauksena vastuu jakautuu kaikkien velallisten kesken lopullisesti siten kuin asianosaiset ovat sopineet, heidän vaatimuksestaan määrätään tai pääluvun mukaisesti.

Velan vanhentumisesta annetun lain 19 §:n 1 momentin mukaan, jos velallisia on useita, vanhentumisaika lasketaan jokaisen velallisen osalta erikseen, ja 2 momentin mukaan, jos velalliset vastaavat yhteisvastuullisesti samasta velasta ja velka vanhentuu jonkun velallisen osalta, kukin jäljelle jäävistä velallisista vastaa vain oman osuutensa suorittamisesta. Osuudet lasketaan siitä määrästä, jonka maksamiseen velalliset ovat alun perin sitoutuneet tai jonka maksamiseen heidät on määrätty. Osuudet määräytyvät velallisten pääluvun mukaan, jollei muusta vastuunjaosta ole sovittu tai määrätty.

Kajaani on kohdistanut ensisijaisen vaatimuksensa vain osaan niistä kartelliyhtiöistä, jotka käräjäoikeuden edellä lausuman perusteella olisivat voineet olla tuottamuserusteella vastuussa korvausvelan suorittamisesta. Koska Lemminkäinen, NCC Roads ja purkautunut, jatkettussa selvitystilassa oleva Interasfaltti ovat väittäneet, että Kajaanin vaatimus oli vanhentunut muita kartellissa mukana olleita yhtiöitä kohtaan, ja yhteisvastuu sen vuoksi hajautunut, asiassa on ensin selvitettävä, onko kunnan vaatimus jotakin kartelliin korkeimman

hallinto-oikeuden päätöksen mukaan kuulunutta yhtiötä vastaan vanhentunut.

## **7.1 Vanhentumislain 19 §:n 2 momentin vanhentuminen**

### **7.1.1 Säännöksen tulkinta**

Vanhentumislain esitöissä (HE 187/2002) lausutaan, että 19 §:n 2 momentissa säädetään oikeusvaikutuksista niissä tapauksissa, joissa yhden yhteisvastuullisen velallisen velka on vanhentunut. Ehdotuksen mukaan muut velalliset vastaavat tämän jälkeen vain oman osuutensa suorittamisesta. Velkavastuuseen jääneiden vastuu rajoittuu siis kahdessa suhteessa. Ensinnäkin velkavastuun kokonaismäärä supistuu sillä määrällä, josta se velallinen, jonka osalta velka on vanhentunut, velallisten keskinäisessä vastuunjaossa olisi vastannut. Toiseksi velalliset eivät ole supistuneestakaan velasta enää solidaarisessa vastuussa, vaan velkoja voi vaatia kultakin velalliselta vain tämän omaa osuutta velasta. Säädös on hallituksen esityksen mukaan tarpeellinen, koska yhteisvastuullisuuden säilyttäminen yhden velallisen vapautuessa vastuusta vanhentumisen vuoksi saattaisi heikentää muiden velallisten asemaa, jos joku niistä osoittautuisi maksukyvyttömäksi.

Hallituksen esityksessä lähdettiin siitä, että vastuu jakautuu vaatimuksen vanhennuttua jonkun velallisen osalta pääsääntöisesti pääluvun mukaan, mistä kuitenkin poiketaan, jos velalliset ovat keskenään toisin sopineet tai jaosta on toisin määrätty.

Eduskuntakäsittelyn aikana talousvaliokunta (TaVM 28/2002) lisäsi 19 §:n 2 momenttiin lauseen, jonka mukaan osuudet lasketaan siitä määrästä, jonka maksamiseen velalliset ovat alun perin sitoutuneet tai jonka maksamiseen heidät on määrätty. Valiokunta totesi tältä osin perusteluinaan tehneensä selvyyden vuoksi lisäyksen siitä, että velallisten osuudet lasketaan velan alkuperäisestä, sovitusta tai tuomitusta pääomasta ja siihen myöhemmin kertyneistä koroista ja viivästyskorkoista. Valiokunta lausui lisäksi, että velallisten vastuuosuudet määrätään sen mukaan, millaisiksi keskinäiset vastuuosuudet muodostuisivat loppuselvityksessä, jos velallisten keskinäiset takautumisoikeudet toteutettaisiin täysimääräisinä.

Oikeuskirjallisuudessa Marjut Jokela (Yhteisvastuun hajaantuminen, kun velka vanhentuu yhden velallisen osalta, teoksessa Omistus, sopimus, vaihdanta, Juhlakirja Leena Kartiolla) ja Olli Norros (Velvoiteoikeus, 2012) ovat tulkinneet valiokunnan tarkoittaneen täydennyksellään painottaa sitä, että vastuuosuudet lasketaan siitä velan koko määrästä, josta yhteisvastuulliset velalliset ovat olleet vastuussa.

Lain esitöissä ja oikeuskirjallisuudessa lausuttu osoittavat, että vanhentumislain 19 §:n 2 momentin - hajautumiseksi kutsuttu oikeusilmiö - ei edellytä sitä, että yhteisvastuu olisi jo aikaisemmin vahvistettu tuomiolla. Valiokunnan tekemä lisäys selventää ainoastaan sitä, ettei hajautumisessa oteta huomioon, onko velkaa jo lyhennetty, vaan vastuusuudet lasketaan alkuperäisistä vastuusuuksista. Käräjäoikeuden tulee näin ollen ottaa mahdollinen vanhentumislain 19 §:n 2 momentin tarkoittama vanhentuminen huomioon ratkaisussaan.

### 7.1.2 Kajaanin vaatimusten vanhentuminen vanhentumislain 19 §:n 2 momentin perusteella

Kajaanin vaatimukset perustuvat Interbetonin, joka sittemmin on muuttanut nimensä Interasfaltiksi ja Interasfaltin kanssa tehtyihin sopimuksiin. Kunnan ensisijaiset vaatimukset on kohdistettu yhteisvastuullisesti NCC Roadsiin, Interasfaltiin ja Lemminkäiseen, joista NCC Roadsin ja Interasfaltin vastuu perustuu sopimusrikkomukseen ja Lemminkäisen vastuu tuottamuvastuuseen. Kajaani ei sen sijaan ole kohdistanut vaatimuksia muihin kartellissa mukana olleisiin yhtiöihin.

Edellä jaksossa *Saatavien vanhentuminen* käräjäoikeus on katsonut, että tuottamuvastuuseen perustuvien vaatimusten kolmen vuoden vanhentumisaika on alkanut korkeimman hallinto-oikeuden päätöksen antamisesta 29.9.2009. Mainitussa tuomion jaksossa kerrotuin perustein käräjäoikeus on katsonut, että myös sopimuksenulkoisen korvaussaatavan 10 vuoden vanhentumisaika on alkanut samasta ajankohdasta lähtien.

Näyttötaakka siitä, että vanhentumista ei ole tapahtunut on Kajaanilla. Kajaani on esittänyt selvityksen siitä, että sen katkaisuilmoitus on korkeimman hallinto-oikeuden päätöksen antamisen jälkeen annettu tiedoksi Skanska Asfaltille 24.11.2009 (kirjallinen todiste B16.15) ja 21.6.2010 (B16.16), VLT-Trading Oy:n konkurssipesälle 25.11.2009 (B16.21) ja 22.6.2010 (B16.22), Rudus Asfaltille 19.11.2009 (B16.12) ja 22.6.2010 (B16.13), SA-Capitalille 13.11.2009 (B16.18) ja 18.6.2010 (B16.19) ja Super Asfaltille 30.11.2009 (B16.9) ja 24.6.2010 (B16.10).

Koska seuraavan katkaisutoimen on tullut tapahtua pääkäsitteilyn päättymisen jälkeen, mutta ennen kuin asiassa on annettu käräjäoikeuden tuomio, käräjäoikeus on edellä kerrotuin tavoin täydentänyt pääkäsitteilyä varaamalla kaikille yhdistetyn asian kantajille tilaisuuden toimittaa käräjäoikeuteen mahdollisesti käräjäoikeuden pääkäsitteilyn jälkeen suoritettuja vanhentumisen katkaisemistoimenpiteitä koskevia katkaisuilmoituksia.

Käräjäoikeus toteaa, että Kajaani on valvonut vahingonkorvaussaatavansa VLT-Trading Oy:n konkurssissa, mikä käy



ilmi muun ohessa lainvoimaisesta jakoluettelon vahvistamista koskevasta Helsingin käräjäoikeuden päätöksestä 9.2.2011 nro 4642. Mainittu seikka on otettava huomioon viran puolesta. Vanhentumislain 11 §:n 1 momentin 2 kohdan perusteella Kajaanin ei ole valvonnan suorittamisen jälkeen ollut tarpeen katkaista vanhentumista konkurssipesää kohtaan. Kajaani ei sen sijaan ole toimittanut käräjäoikeuteen selvitystä siitä, että se olisi katkaissut vanhentumisen ja pitänyt siten vaatimuksensa voimassa muita edellä mainittuja yhtiöitä vastaan.

Kajaani on pyrkinyt laajentamaan korvausvelvollisten piiriä saadakseen korvausta myös siinä tapauksessa, että sen sopimuskumppani osoittautuisi maksukyvyttömäksi. Koska yhteisvastuu on ensisijaista ja rinnasteista, Kajaanilla on ollut oikeus kohdistaa vaatimuksia valitsemiinsa velallisiin. Tuollaisen yhteisvastuun ylläpitäminen olisi kuitenkin edellyttänyt, että Kajaani olisi pitänyt saatavansa vireillä myös muita velallistahoja kohtaan. Kun näin ei ole tapahtunut, asiaan sovelletaan vanhentumislain 19 §:n 2 momentin oikeusohjetta.

## 7.2 Vanhentumisen oikeusvaikutukset

Tässä asiassa yhteisvastuullisessa vastuussa korvaussaatavasta olevien Interasfaltin ja NCC Roadsin vastuu perustuu sopimusvastuuseen ja Lemminkäisen vastuu tuottamusvastuuseen. Vastuuperusteet poikkeavat näin ollen ratkaisevasti toisistaan. NCC Roads on vaatinut, että korvausmäärä jaetaan korvausvelvollisten kesken vahingonkorvauslain 6 luvun 3 §:n tarkoittamalla tavalla.

Vahingonkorvauslaki ei 1 §:ään sisältyvän soveltamisrajauksen johdosta koske muun ohessa sopimukseen perustuvaa korvausvelvollisuutta. Niin sanotusta väistymisperiaatteesta huolimatta vahingonkorvauslaista ilmeneviä yleisiä oikeusperiaatteita voidaan kuitenkin soveltaa myös silloin, kun itse laki ei tule sovellettavaksi. Kun sopimus- ja tuottamusperusteinen korvausvastuu voivat johtaa tilanteeseen, jossa eri perusteilla korvauksesta vastaavien tahojen vastuu on yhteisvastuullista, ei tällaisessa tilanteessa ole perusteita jättää myöskään vahingonkorvauslain 6 luvun 3 §:stä ilmenevää periaatetta soveltamatta. Sama periaate sisältyy myös talousvaliokunnan vanhentumislain 19 §:n 2 momentin lisäystä koskeviin perusteluihin.

Vahingonkorvauslain 6 luvun 3 §:n mukaan korvausmäärän jaossa tulee ottaa huomioon korvausvelvollisen viaksi jäävä syyllisyyden määrä, vahinkotapahtumasta ehkä saatu etu ja muut seikat. Korkeimman oikeuden ratkaisujen KKO 1965 II 20 ja KKO 1968 II 64 mukaan yhteisvastuussa olevan velallisen saamalla hyödyllä on niin ratkaiseva merkitys vastuun jakautumiseen, että edun saanut velallinen voi sen perusteella joutua velallisten keskinäisessä vastuunjaossa yksin

vastaamaan korvauksen maksamisesta. Oikeuskirjallisuudessa (Eero Routamo, Pauli Ståhlberg, Juha Karhu, Suomen vahingonkorvausoikeus, 2006) on lisäksi tulkittu vahingonkorvauslain esitöissä (187/1973) lausuttua siten, ettei vastuuta solidaarisessa vastuussa olevien kesken yleensä jaeta pääluvun mukaan, jos vastuuperusteet ovat erilaisia. Tällöin joku vastuussa olijoista on pääsääntöisesti regressivastuussa koko korvausmäärästä.

Asfalttikartelliasiassa vahinko on aiheutettu siten, että kukin kartellissa mukana ollut yhtiö on päästessään kartellin määrittelemien kuntien kanssa sopimussuhteeseen voinut kartelliyhtiöiden yhdessä määrittämällä hintatasolla periä asiakkaanaan olleelta kunnalta ylihintaa. Kunkin sopimuksen osalta ylihintana kertynyt etu on kuitenkin koitunut vain sopimusosapuolena olleelle yhtiölle. Mikään muu kartelliyhtiö ei ole saanut kysymyksessä olevan sopimuksen osalta etua, vaan se on omalta osaltaan päässyt hyötymään kartelliin kuulumisesta niissä muissa sopimuksissa, jotka se on itse kuntien kanssa tehnyt. Kunnan sopimuskumppani on tämän vuoksi aina viime kädessä yksinään kokonaan vastuussa siitä vahingosta, jonka se on sopimuksen perusteella kunnalle aiheuttanut. Korvausvelvollisten kesken korvausmäärä on näin ollen jaettava siten, että kunnan sopimuskumppani vastaa kokonaan siitä vahingosta, joka kussakin sopimussuhteessa on aiheutunut. Muut kartelliyhtiöt, jotka ovat osaltaan olleet luomassa edellytyksiä vahingon aiheutumiselle eivät velallisten keskinäisessä vastuunjaossa näin ollen vastaa miltään osin kunnalle aiheutuneesta vahingosta.

Edellä lausuttu tarkoittaa samalla vanhentumislain 19 §:n 2 momentissa tarkoitettua velallisen oman osuuden määräämistä. Koska Kajaani ei ole esittänyt vaatimuksia eikä katkaissut saatavansa vanhentumista useita sellaisia kartelliin kuuluneita yrityksiä kohtaan, jotka olisivat voineet olla tuottamusperusteella vastuussa Kajaanille aiheutuneesta vahingosta, nuo vaatimukset ovat vanhentuneet. Niiden vastaajien osalta, joihin vaatimuksia on kohdistettu, vastuu on tämän vuoksi hajautunut. Vastuun supistumista ei tapahdu, koska velallisten keskinäisessä vastuunjaossa ne velalliset, joiden osalta saatava on vanhentunut, eivät olisi vastanneet saatavasta.

Kajaanin korvaussaatavasta vastaavat näin ollen kokonaisuudessaan yhteisvastuullisesti sopimuskumppani Interasfaltti ja sen aiheuttamista vahingoista aikaisemmin lausutuun tavoin vastaava NCC Roads. Lemminkäinen ei ole saanut Interasfaltin Kajaanin kanssa tekemästä sopimuksesta etua, joten vastuun hajautumisen seurauksena Lemminkäinen ei vastaa Kajaanille aiheutuneesta vahingosta. Siltä osin kuin Kajaanin on kohdistanut vaatimuksia Lemminkäiseen, vaatimukset hylätään.

## 8. VAHINGON MÄÄRÄN MÄÄRITTÄMINEN

### 8.1 Kantajien näyttövelvollisuus

Käräjäoikeus on edellä vahingon aiheutumista koskevassa jaksossa lausunut laajasti seikoista, joiden perusteella on tehtävä se johtopäätös, että asfalttikartelli on aiheuttanut siihen kuuluneiden yhtiöiden asiakkaina olleille kunnille lähtökohtaisesti vahinkoa. Useisiin kuntiin liittyy kuitenkin tekijöitä, joiden vuoksi vahinkoa ei voida katsoa aiheutuneen kaikkina vaatimuksessa eriteltyinä vuosina. Näitä tekijöitä ovat muun ohessa Interbetonin aggressiivisen hinnoittelun aiheuttama hintasota, oman asfalttiaseman tuottamaa asfalttimassaa käyttäneen Viarexin aiheuttama kilpailutilanne sekä se, ettei kunta ole pystynyt osoittamaan sille aiheutuneen vahinkoa urakkasopimuksesta, joka on tehty tai ainakin kilpailutettu ennen 2.5.1994 tai joka on kilpailutettu tai ainakin sovittu 11.2.2002 jälkeen.

Muiden vaatimuksiin sisältyneiden urakkasopimusten osalta käräjäoikeuden johtopäätös on, että kunnilta laskutettu hinta on kilpailunrajoituksen vaikutuksesta noussut normaalista kilpailtua hintatasoa korkeammalle. Tuo ylihintaosuus vastaajien on käräjäoikeuden aikaisemmin lausumilla oikeudellisilla perusteilla korvattava sen vuoksi vahinkoa kärsineelle kunnalle.

Kilpailunrajoituksen aiheuttaman vahingon määrä ei ole yksiselitteisesti selvitettävissä tai osoitettavissa. Myös Euroopan komission ohjeasiakirjan luonnoksessa on edellä kerrotuin tavoin todettu, että kärsitylle vahingolle ei voi olla yhtä ainoaa "oikeaa" arvoa, joka voitaisiin määrittää, vaan ainoastaan parhaita arvioita, jotka perustuvat olettamuksiin ja likiarvoihin. Todistaja Alasen kertomuksesta, jonka mukaan tarjoushintaa laskettaessa oli ensin laskettu kustannukset ja sen jälkeen lisätty ylihinta katteeseen, voitaisiin tosin päätellä, että kartelliyrityksillä, ainakin kunkin sopimuksen saaneella yhtiöllä, olisi tiedossaan ylihinnan määrä. Vastaajat ovat kuitenkin kiistäneet aiheuttaneensa vahinkoa eikä Alasen kertomuksen tarkoittamaa selvitystä ylihinnasta siten ole käytettävissä. Kantajilla ei näin ollen ole mahdollisuutta selvittää tarkkaa vahingon määrää, vaan kantajien esittämät vaatimukset voivat jo lähtökohtaisesti perustua vain arvioon.

### 8.2 Vahingon määrän arvioiminen

Oikeudenkäymiskaaren 17 luvun 6 §:n mukaan oikeudella on valta arvioida vahinko kohtuuden mukaan tilanteessa, jossa vahingon määrästä ei ole saatavissa näyttöä.

Vahingon määrän arviointi tapahtuu tässä asiassa käytännössä samojen seikkojen perusteella, joita on edellä tarkasteltu selvitettyä vahingon aiheutumista. Euroopan komission ohjeasiakirjan luonnoksessa on korostettu taloustieteellisen selvityksen ensisijaisuutta muunlaiseen näyttöön verrattuna. Käräjäoikeus on edellä arvioinut asiassa esitettyä taloustieteellistä näyttöä ja tehnyt sen johtopäätöksen, että kantajien vetoamat Valtion taloudellisen tutkimuskeskuksen ja sen tutkijoiden laatimat selvitykset ovat luotettavampia kuin vastaajien taholta vedotut taloustieteelliset analyysit.

VATT:n selvitystensä perusteella tekemä johtopäätös on, että kartelli on nostanut hintatasoa kuntaurakoissa keskimäärin noin 20 prosenttia, mikä tarkoittaa että kunnille aiheutuneen vahingon määrä on noin 17 prosenttia kunkin vuoden kokonaisurakkasummasta.

Henkilötodistelussa Alanen ja Kallio ovat arvioineet ylihinnan määräksi 30 prosenttia, Kankare 25-40 prosenttia, Heikkilä 25-30 prosenttia ja Sikanen 10-30 prosenttia. Vahingon määrää arvioitaessa voidaan lisäksi käyttää hyväksi kuntien asfalttiurakoiden hintojen kehitystä kuvaavia ja asfalttiyritysten tuloskehityksistä esitettyjä selvityksiä. Kaikkia määrän arviointiin vaikuttavia tekijöitä on tarkasteltu jo edellä eikä niiden toistaminen tässä yhteydessä ole sen vuoksi tarpeen.

VATT on katsonut arvionsa 20 prosentin kartellilisästä soveltuvan aineiston edustavuuden vuoksi niin niiden kuntien osalta, jotka ovat osallistuneet tutkimukseen kuin aineistosta puuttuvien kuntien kohdalla. Toisaalta erityisesti kartelliin kuuluneessa Interbetonissa työskennelleen ja useita kertoja kartellikokouksiin osallistuneen Kallion kertomuksesta ilmenee, että kokoukset ovat olleet alueellisia ja että tavoitteeksi asetettu hintataso oli saavutettu Interbetonin joidenkin toimipisteiden alueella mutta ei kaikissa. Myös eri kuntien sopimushistoriasta ilmenee, että hinnat ovat kehittyneet kunnissa eri tahtiin. Käräjäoikeuden johtopäätös on, että kartelli on pyrkinyt yhdenmukaiseen hinnoitteluun mutta kartellilisiä ei ole ainakaan vuositasolla toteutunut saman suuruisena kaikilla alueilla ja kaikissa kunnissa.

Käräjäoikeus on edellä todennut kartellilisiä sisältyneen myös niihin sopimuksiin, jotka on tehty suorahankintana, useimmiten asfalttiyhtiön esitettyä aikaisemman sopimuksen jatkamista. Suorahankinta on useimmissa tapauksissa tehty tilanteessa, jossa sovittu hinta on suhteutettu kartellisoituneiden markkinoiden hintatasoon. Hintojen kehitys on kuitenkin suorahankintana sovittuina vuosina ollut tasaisempaa kuin niissä kunnissa, joissa on ainakin pääsääntöisesti järjestetty tarjouskilpailu. Tarjouskilpailun järjestäminen sen jälkeen, kun kunta on hylännyt urakoitsijan suorahankinnan tekemistä koskevan esityksen, on monessa tapauksessa johtanut merkittävästi suorahankintatarjousta korkeamman hinnan maksamiseen siinäkin tapauksessa, että kilpailun on voittanut sama yhtiö, joka oli tarjouksen

tehnyt. Myös mainitut seikat osoittavat, että kartellillisä on kohdistunut kuntiin eri tavalla.

Suomen vahingonkorvausoikeus lähtee niin sanotusta täyden korvauksen periaatteesta eli siitä, että vahingon aiheuttajan on korvattava vahinko kokonaisuudessaan. Toisaalta vahingonkorvauksella ei Suomessa ole sanktioluonnetta eikä tuomittava korvaus siten voi ylittää aiheutuneen vahingon määrää vahingon aiheuttajan menettelyn tuomittavuudesta riippumatta. Nämä seikat on otettava huomioon myös silloin, kun vahingon määrästä ei ole saatavissa yksiselitteistä selvitystä, vaan joudutaan turvautumaan oikeudenkäymiskaaren 17 luvun 6 §:n arviointinormiin.

Kukin kantajana oleva kunta on arvioinut sille aiheutuneen vahingon itsenäisesti yleensä prosenttilukuna toteutuneiden urakkasummien kokonaismäärästä. Eri kuntien arviot vahingon suuruudesta poikkeavat kuitenkin merkittävästi toisistaan. Kantajien yleisesityksessä on toisaalta katsottu myös, että kaikkien kuntien kohdalla voitaisiin vahingon määrittelyssä soveltaa samaa suhteellista osuutta.

Jo edellä on todettu, että eri kuntien tilanne on suhteessa kartelliin poikennut monesta syystä toisistaan. Keskimääräiseksi arvioidun vahingon määrän soveltaminen kaikkien kuntien vaatimuksiin johtaa näin ollen siihen, että osa kunnista saa korvausta liikaa, toiset taas liian vähän niille todellisuudessa aiheutuneeseen vahinkoon verrattuna. Tilanteessa, jossa vahingon aiheutuminen on tullut näytetyksi, seikkaperäisin taloustieteellinen selvitys suosittaa ylihinnan määräksi samaa prosenttilukua kaikkien kuntien kohdalle ja kuntakohtaiset selvitykset ovat näyttöarvoltaan hyvin eri tasoisia, ei hienojakoiseen kuntakohtaiseen tarkasteluun toisaalta ole perusteita. Vahingon määrä on näin ollen arvioitava lähtökohtaisesti saman suuruisiksi eri kunnissa.

Asfalttikartelli on seuraamusmaksuoikeudenkäynnissä esitetyn aikarajauksen ja KHO:n kilpailuviraston vaatimuksen mukaisen ratkaisun perusteella ollut olemassa ainakin 2.5.1994 lukien ainakin talveen 2002 saakka. Kartelli on näin ollen joka tapauksessa kestänyt hyvin pitkään. Se on antanut kartellille erityisen hyvät edellytykset pitkäaikaisesti vaikuttaa alan hintatasoon. Kartellin kesto puoltaa sangen korkean kartelliylihinnan määrittämistä. Aiemmin selostettu henkilötodistelu viittaa pääsääntöisesti VATT:n tutkimusta korkeampaan ylihintaan. Toisaalta sellaiset kuntakohtaiset selvitykset, jotka päättyvät prosentuaalisesti korkeaan ylihinnan osuuteen urakkahinnasta lähtevät yleensä siitä, että vuoden 1997 hintataso on vastannut normaalia kilpailutilannetta siinäkin tapauksessa, että Interbetoni on osallistunut tarjouskilpailuun. Käräjäoikeus on edellä katsonut, että hintataso on vuonna 1997 ollut epänormaalin alhainen niissä kunnissa, joissa Interbetoni on osallistunut tarjouskilpailuun. Interbetoni on tehnyt tarjouksia tappiolla tai nollakatteella ja siis joka tapauksessa alle

sellaisen hinnan, jolla yhtiö voi tuottaa voittoa. Kun tutkimuksia oikaistaan tältä osin, eikä kerrotuissa olosuhteissa muodostuneen hinnan katsota osoittavan oikeaa, kilpailullista hintatasoa, myös tutkimusten ylihintaa kuvaava prosenttiluku laskee merkittävästi. Monissa selvityksissä on lisäksi jätetty ottamatta huomioon yleinen vuosien aikana tapahtunut kustannustason nousu. Tällaiset tutkimukset johtavat väistämättä siihen, että selvityksessä päädytään todellisuudessa toteutunutta ylihintaa korkeampaan tulokseen. Myös useiden kartelliin kuuluneiden yhtiöiden taloustilanteen tarkastelu viittaa VATT:n arvioimaa alhaisempaan vahinkoprosenttiin.

Kaikkia, edellä tässä tuomiossa jo yksityiskohtaisesti punnittuja seikkoja on tarkasteltava vahingon määrää arvioitaessa kokonaisuutena. Käräjäoikeuden johtopäätös on, että kartellin kunnille aiheuttaman vahingon määrä ei voi olla olematta varsin korkea. Myös VATT:n tutkimuksen aineistoon ja mallintamiseen liittyy kysymyksiä, joiden perusteella sen ei voida katsoa suoraan osoittavan yksiselitteisesti oikeaa vahinkoprosenttia. Moniin kuntakohtaisiin selvityksiin liittyvien, niiden vahingon suuruutta koskevien johtopäätösten liiallisuutta koskevien havaintojen sekä vahingon määrää koskevan näytön kokonaisarvion perusteella käräjäoikeus päätyy arviossaan siihen, että useimmille kunnille mukaan lukien Kajaani on aiheutunut vahinkoa 15 prosenttia maksettujen urakkasummien kokonaismäärästä.

## 9. ARVONLISÄVERO

Kantaja on tilatessaan asfaltointitöitä niitä tarjonneilta arvonlisäverovelvollisten rekisterissä olevalta yhtiöltä maksanut paitsi palvelusta yhtiölle maksettavan hinnan myös sille laskettavan kulloinkin voimassa olleen verokannan mukaan lasketun arvonlisäveron. Myyjä on puolestaan arvonlisäverolain 102 §:n säännösten mukaan vähennysjärjestelmää käyttäen tilittänyt arvonlisäveron valtiolle.

Kunnalla ei ole ollut oikeutta soveltaa tässä tapauksessa vähennysjärjestelmää, koska asfaltointityöt eivät ole olleet kunnan osalta verollista toimintaa. Sen sijaan kunnalla on ollut oikeus 1.6.1994 lukien arvonlisäverolain 130 §:n nojalla saada palautuksena takaisin verotonta toimintaa varten tehtyihin hankintoihin sisältyvä arvonlisävero. Tämän palautusjärjestelmän tarkoituksena on ollut ratkaista kunnan itse tuottamien verottomien palvelujen ja sen ulkopuolisilta ostamien verollisten palveluiden kilpailuneutraliteetti.

Verovirasto palauttaa kunnalle verollisiin ja verottomiin hankintoihin sisältyvän arvonlisäveron kuukausittain valvontailmoituksen (ennakkopalautushakemus) nojalla. Lopullisesti määrät selvitetään seuraavan vuoden alussa annettavalla ilmoituksella.

Kunnat maksoivat vuosina 1994-2001 palautetut arvonlisäverot takaisin valtiolle. Erillislain (laki arvonlisäveron palautusten takaisinperinnästä kunnilta 31.1.1994/79) tarkoituksena oli määrätä kunnat yhteisesti suorittamaan kuntasektorin saamat palautukset takaisin valtiolle, koska kuntien verotonta toimintaa varten tehtyihin hankintoihin sisältyvä arvonlisävero oli tarkoitettu kuntien lopulliseksi kustannukseksi, mitä myös Euroopan neuvoston kuudes arvonlisäverodirektiivi 77/388/ETY edellytti. Takaisin perittävä määrä vahvistettiin vuosittain kunnan edellisen kalenterivuoden ensimmäisen päivän asukasluvun perusteella määräytyvänä osuutena samalta kalenterivuodelta palautettujen arvonlisäverojen yhteismäärästä ja perittiin takaisin palautuksen maksamisvuotta seuraavana kalenterivuonna kuukausierinä. Takaisinperintä näkyi kunnan tilinpäätöksessä kustannuksena kirjanpitolautakunnan kuntajaoston yleisohjeen mukaisesti.

Vuosina 1994 - 1996 kunnilta perittiin takaisin 77,5 prosenttia niille palautetuista arvonlisäveroista siirtymäsäännösten vuoksi. Vuodesta 1997 lähtien kunnille maksetut palautukset ovat olleet valtion tilinpäätöstietojen perusteella keskimäärin kolme neljäsosaa takaisin perittävästä määrästä (Kuntien hankintojen arvonlisävero-työryhmä, Työryhmämuistioita 3/2001, HE 244/1993 s. 2).

HE 88/1993 (s. 31-32) mukaan takaisinperinnän tarkoituksena oli jättää arvonlisäveron osuus kuntien eikä valtion rasitukseksi. Sama on todettu HE 130/2001 (s. 8) kun arvonlisäveron palautusten takaisinperinnästä luovuttiin.

Yhteisöveron tuoton ja valtionosuuksien jaossa palautettava vero huomioidaan ja se voi muodostua tältä osin kunnan (joiltain osin tukikelpoiseksi) rasitukseksi vuoden 2002 alusta, kun edellä mainitusta takaisin perinnästä luovuttiin. Kustannusjako valtion ja kuntien osalta oli kuitenkin tarkoitettu säilyttävä entisellään ja kunnat edelleen hyvittävät arvonlisäverolain 130 §:n nojalla saamansa veronpalautukset valtiolle. Sisäministeriö on kuntaliitolle 16.5.2002 antamassaan lausunnossa todennut, että kuntien hankinnoissa noudatetaan edelleen KHO 11.5.1998 T 825 omaksuttua näkemystä, jonka mukaan kunnan viranomaistoimissaan hankinnoista maksama arvonlisävero jää tosiasiallisesti kunnan lopulliseksi kustannukseksi ja on siis komission asetuksen (EY) N:o 448/2004 tukikelpoisuussäännön 7 mukainen Euroopan yhteisön rakennerahastoista osarahoitettavien hankkeiden tukikelpoinen meno.

Kunta on arvonlisäverolain 6 §:n mukaan asfaltointipalveluja ostaessaan loppukäyttäjä. Arvonlisäveroa koskevista esitöistä käy selvästi ilmi lainsäätäjän tahto siitä, että kunnan asfaltointipalvelujen ostamisesta aiheutuva velvollisuus maksaa arvonlisäveroa on tarkoitettu jäävän lopullisesti kunnan vahingoksi.

Toisin kuin vastaajien vetoamassa Helsingin hovioikeuden 26.9.2002 antamassa tuomiossa numero 2848 asiaa on arvioitu, käräjäoikeus toteaa, että tässä asiassa ei ole merkitystä sillä seikalla, että kuntien osalta sovellettavassa arvonlisäveron perintäjärjestelmässä yksittäinen palvelujen hankintameno ei kohtaa kunnan ja valtion välisessä rahaliikenteessä. Tämän vuoksi ei myöskään ole merkitystä sillä seikalla, että kunnat ovat eri vuosina maksaneet arvonlisäveroa eri määriä kuin saaneet niitä palautuksina. Maksamisen ja palautuksen laskentaperusteet ovat erilaisia.

Asiassa ei ole kantajan ja vastaajan välisessä suhteessa merkitystä sillä, että asfalttiyhtiö on vähennysjärjestelmää käyttäen tilittänyt arvonlisäveroa valtiolle. Sen mahdollinen takaisinperintä jollakin perusteella takaisin valtiolta on yhtiön ja valtion välinen asia, jolla ei ole syy-yhteyttä tähän vahingonkorvausasiaan.

Vastaajayhtiö on velvollinen maksamaan myös tuotto- ja viivästyskorkoa arvonlisäveron osuudelle, koska se on kunnalle aiheutunutta vahinkoa.

## **10. TUOTTOKORKO**

### **10.1 Sopimuskumppanin velvollisuus maksaa tuottokorkoa**

Tuottokoron maksuvelvollisuudesta on säädetty lukuisissa laissa muun ohessa kauppalaissa, asuntokauppalaissa ja maakaassa myyjän velvollisuudesta maksaa tuottokorkoa kauppahinnalle, osakeyhtiölaissa velvollisuudesta maksaa tuottokorkoa esimerkiksi osakkeiden lunastushinnalle, takaisinsaannista konkurssipesään säädettyssä laissa palautusvelvollisen velvollisuudesta maksaa konkurssipesään palautettavalle summalle tuottokorkoa tai veromenettelylaissa viranomaisen tuottokoron maksuvelvollisuudesta. Tuottokoron maksuvelvollisuus on muutoinkin hyväksytty oikeuskäytännössä yleiseksi oikeusperiaatteeksi. Tuottokorko on vahvistettu maksettavaksi lukuisissa KKO:n ratkaisuissa myös silloin, kun sille ei ole ollut olemassa suoraa säädöstukea (muun ohessa KKO 1991:3, KKO 1997:1, KKO 1993:76, KKO 1993:124, KKO 1996:19 ja KKO 2005:69). Oikeuskirjallisuudessa oikeusperiaate on määritelty siten, että tuottokoron suorittamisvelvollisuus liittyy tilanteisiin, joissa joku on pitänyt hallussaan toiselle kuuluvia varoja ilman, että kysymyksessä on ollut korkolain 3 §:n 1 momentissa tarkoitettua korottomuusolehtaman piirissä oleva velka (Erkki Aurejärvi ja Mika Hemmo, Velvoiteoikeuden oppikirja, 2007), tai tuottokoron olevan lähtökohta kaikissa tilanteissa, joissa jokin rahasuoritus ja sen oikeusperuste tulevat myöhemmin oikaistavaksi vastakkaisella rahasuorituksella (Olli Norros,



Velvoiteoikeus, 2012). Velvollisuus tuottokoron maksamiseen syntyy, kun osapuoli joutuu palauttamaan toiselle pääomaa.

Tässä asiassa vastaajat ovat väittäneet, ettei tuottokorko voinut tulla maksettavaksi, koska kantajien vaatimassa saatavassa oli kysymys vahingonkorvauksesta.

Oikeuskirjallisuudessa (Saarnilehto, Tuottokorko ja vanhentunut palautusvelvollisuus, Oikeustieto 1/2005) onkin todettu, ettei tuottokorko tule vahingonkorvauksen osalta yleensä kysymykseen, koska vahingonkorvausta ei jouduta maksamaan vastikkeen hallussapidon perusteella vaan muusta syystä. Myös Saarnilehdon mukaan vahingonkorvauksen ja tuottokoron samanaikainen soveltaminen on kuitenkin mahdollista tilanteessa, jossa sopimusta rikkomalla toinen on saatu suorittamaan jotain, mitä hän ei ole ollut velvollinen suorittamaan.

Tuottokoron maksuvelvollisuus perusteetta hallussa pidettyjen rahavarojen osalta on vakiintunut oikeusperiaate. Tässä asiassa kunnan sopimuskumppanina ollut kartelliyhtiö on syyllistynyt aikaisemmin lausutuun tavoin sopimusrikkomukseen, koska se on laissa kiellettyyn kilpailunrajoitukseen osallistumalla pystynyt sisällyttämään asfalttiurakan hintaan tilaajalle vahinkoa aiheuttaneen ylihintaosion. Sopimusrikkomus on kysymyksessä myös sillä perusteella, että yhtiö on salannut kunnalta sopimuksen syntymisen kannalta olennaisen tiedon jättämällä kertomatta, että veloitettavaan hintaan sisältyi kartellista johtuva ylihintaosuus. Yhtiö on siten rikkonut myös siltä edellytettyä tiedonanto- ja lojaliteettivelvoitetta sopimuskumppaniaan kohtaan. Näistä syistä kunta on maksanut yhtiölle ylihinnan verran enemmän kuin sen olisi tullut normaalisti toimineilla markkinoilla maksaa. Tässä asiassa kunnan sopimuskumppanina ollut yhtiö veloitetaan sopimusperusteisena korvauksena suorittamaan kunnalle korvaus mainitusta liikaa maksetusta urakkahinnan osuudesta. Kysymys on näin ollen tilanteesta, jossa asfalttiyhtiö on saanut väärin perustein haltuunsa kunnan varoja ylihinnan verran ja joutuu nyt palauttamaan sanotun määrän kunnalle. Tuottokoron maksuvelvollisuus koskee tällaista tilannetta.

## **10.2 Muun kuin sopimuskumppanin velvollisuus tuottokoron maksuun**

Tuottokorko liittyy edellä kerrotuihin tavoin tilanteeseen, jossa rahavaroja hallussaan väärin perustein pitänyt taho joutuu palauttamaan varat oikealle omistajalleen. Tässä asiassa asfalttiurakkaa koskevat sopimukset on tehty kunnan ja yhden urakoitsijan välillä. Kunta on maksanut urakkahinnan sopimuskumppanilleen, joka joutuu tämän tuomion määrittämällä tavalla korvaamaan ylihinta vastavain osuuden kunnalle ja maksamaan siltä osin myös tuottokorkoa. Ylihinta ei ole ollut muiden asfalttikartelliin kuuluneiden yhtiöiden hallussa eivätkä ne näin ollen voi

tuottokoron määritelmän mukaan joutua sitä muun yhtiön sopimuskumppanille maksamaan.

### 10.3 Tuottokorkoa vastaava vahingonkorvaus

Osa kunnista mukaan lukien Kajaani on vaatinut muilta kuin sopimuskumppaniltaan tuottokorkoa vastaavaa vahingonkorvausta saman määrän, jota ne vaativat tuottokorkona yhtiöltä, jonka kanssa ne ovat olleet sopimussuhteessa. Asiassa on tältä osin kysymys siitä, onko kunnalle aiheutunut vahinkoa, kun urakan kartellista aiheutunut ylihintaosuus ei ole ollut sen käytettävissä, ja ovatko kaikki kartelliin kuuluneet yhtiöt aiheuttaneet vahingon.

Käräjäoikeus on edellä kohdassa *Vahingonkorvauslain soveltamisen edellytykset* todennut, että vahingon korvaaminen sopimuksenulkoisessa suhteessa vahingonkorvauslain nojalla edellyttää paitsi sitä, että on aiheutunut vahinkoa, myös sitä, että korvausvelvollisuudelle on olemassa peruste, vahingon ja perusteen välillä on syy-yhteys, ja kysymyksessä olevan kaltainen puhdas varallisuusvahinko lisäksi, että vahinko on aiheutettu rangaistavaksi säädetyllä teolla, julkista valtaa käytettäessä tai korvaukseen on erittäin painavia syitä.

Urakan hintaan sisältynyt ylihinnan osuus on ollut pitkään pois kunnan käytöstä ennen kuin asia on selvinnyt siten, että kanteen nostaminen on ollut mahdollista. Tuona aikana rahan arvo on alentunut eikä kunnalle palautettava määrä tämän vuoksi vastaa raha-arvoltaan sitä vahinkoa, jonka asfalttiyhtiö on aikanaan sopimuskumppanilleen aiheuttanut. Kunnalle on näin ollen aiheutunut tuottokorkoa vastaava vahinko. Kartelliyhtiöiden menettely on aikaisemmin tässä tuomiossa selostetuin tavoin ollut tahallista. Myöskään rahan arvon alenemisena ilmenevää vahinkoa, joka johtuu siitä, ettei ylihintaosuus ole ollut kunnan käytettävissä, ei olisi aiheutunut ilman kartelliyhtiöiden tahallista menettelyä. Edellytetty syy-yhteys on näin ollen olemassa. Myös vahingonkorvauslain 5 luvun 1 §:ssä tarkoitetut erittäin painavat syyt varallisuusvahingon korvaamiselle ovat aikaisemmin tässä tuomiossa lausutuun tavoin käsillä.

Käräjäoikeuden johtopäätös on, että myös muut kartelliin kuuluneet yhtiöt vastaavat siitä vahingosta, joka kunnalle on aiheutunut, kun sen ylihintana sopimuskumppanilleen maksama rahamäärä ei ole ollut sen käytettävissä, ja sen arvo on ennen vaatimuksen esittämistä alentunut. Kunnan sopimuskumppanin velvollisuus suorittaa kunnalle tuottokorkoa ja muun kartelliyhtiön velvollisuus tuottokorkoa vastaavan vahingon korvaamiseen ovat korvausperusteen erilaisuudesta riippumatta yhteisvastuullisia ja niihin sovelletaan edellä vastuun mahdollista hajaantumista koskevia periaatteita.

Tuottokorkoa vastaavaa vahinkoa ei ole perusteltua määrätä korvattavaksi muun kuin korkolain 3 luvun 2 §:stä ilmenevän koron suuruisena.

## 11. VIIVÄSTYSKORKO

### 11.1 Viivästyskoron alkamishetki

Kartelliin kuuluneet asfalttiyhtiöt velvoitetaan tässä ratkaisussa korvaamaan kunnille aiheuttamansa vahinko siten, että kunnan sopimuskumppani vastaa siitä sopimusperusteisen ja muu kartelliin kuulunut yhtiö sopimuksen ulkoisen korvausvastuun perusteella. Kysymys on korkolain 7 §:ssä tarkoitetusta korvausvelasta. Mainitun säännöksen mukaan vahingonkorvaukselle tai vastaavanlaiselle velalle, jonka määrän ja perusteen toteaminen edellyttää erityistä selvitystä, viivästyskorkoa on maksettava siitä lähtien, kun 30 päivää on kulunut päivästä, jona velkoja esitti vaatimuksensa sekä sellaisen korvauksen perustetta ja määrää koskevan selvityksen, jota häneltä kohtuudella voidaan vaatia ottaen huomioon myös velallisen mahdollisuudet hankkia selvitys.

Tässä asiassa on kysymys siitä, täyttääkö kunnan vastaajalle antama vanhentumisen katkaisuilmoitus korkolain 7 §:ssä säädetyt edellytykset.

Korkolain esitöissä (HE 109/81) todetaan, että velkojan antamassa selvityksessä on esitettävä ne tapaukseen liittyvät tosiasiat, jotka ovat tarpeen velan määrän ja perusteen - esimerkiksi velallisen tuottamuksen - arvioimiseen. Velkojan ei tarvitse selvittää tapauksen oikeudellista puolta. Harkittaessa selvityksen riittävyyttä on kiinnitettävä huomiota sekä molempien osapuolten asiantuntemukseen että heidän taloudellisiin ja organisatorisiin mahdollisuuksiinsa selvittää asia.

Vanhentumisen katkaisemisen edellytyksistä säädetään velan vanhentumisesta annetun lain 10 §:ssä, jonka 1 momentin 3 kohdan ja 2 momentin mukaan velan vanhentuminen katkeaa, kun velkoja vaatii velalliselta suoritusta tai muutoin muistuttaa velallista velasta. Silloin, kun kysymys on vahingonkorvauksesta, velkojan tekemästä muistutuksesta on käytävä ilmi velan peruste ja määrä kohtuudella vaadittavalla tavalla, jolleivät ne ole velallisen tiedossa.

Korkolain 7 §:ssä ja vanhentumislain 10 §:ssä velkojan toimenpiteen sisällölle asetetaan hyvin samankaltaiset edellytykset. Kummassakaan laissa velkojalta ei edellytetä täydellistä vaan kohtuullista selvitystä velan perusteesta ja määrästä. Velkojalta edellytettävän kohtuullisuuden arviointiin vaikuttaa lisäksi molempien lakien mukaan myös velallisen tietoisuus, viivästyskoron osalta velalliselle asetetaan näiltä osin jopa selvitysvelvollisuus. Viivästyskoron alkaminen edellyttää kuitenkin

velkojan esittävän velalliselle saatavaa koskevan vaatimuksen, mutta vanhentumisen katkaisemisen osalta on riittävää, että velkoja vain muistuttaa velallista velasta vaatimusta siitä tässä yhteydessä esittämättä.

Kunnan katkaisuilmoituksessa on selostettu kilpailuviraston markkinaoikeudelle tekemä seuraamusmaksuesitys ja siinä esitetyt vaatimukset. Niiden perusteella kunta on katsonut, että yhtiö, jolle vanhentumisen katkaisuilmoitus on osoitettu, on mahdollisesti syyllistynyt kilpailuviraston väittämään menettelyyn ja siten aiheuttanut kunnalle taloudellista vahinkoa. Kunta on erikseen todennut, että ilmoitus oli tehty vahingonkorvausvelan/perusteettoman edun palautuksen vanhentumisen katkaisemiseksi. Kunta on lisäksi lausunut katkaisuilmoituksessa, että se tulee vielä myöhemmin tarkemmin ilmoittamaan yhtiölle vaatimuksensa perusteet ja määrän sekä tiedustelemaan, onko edellytyksiä pyrkiä ratkaisemaan vaatimukseen perustuva asia sovinnollisesti ilman mahdollista oikeudenkäyntiä.

Suomen kuntaliiton 20.4.2004 päivätyssä yleiskirjeessä (B56) kunnille on annettu ohjeita vanhentumisen katkaisuilmoituksen muodollisista ja sisällöllisistä vaatimuksista, ja toimitettu niille myös malli vanhentumisen katkaisuilmoituksesta. Yleiskirjeessä käytetään vanhentumisen katkaisun yhteydessä käsitettä muistuttaminen.

Katkaisuilmoitukset on annettu tiedoksi kartelliin kuuluneille yhtiöille siinä vaiheessa, kun korvausvelvollisuuden perusteena olevaa kilpailunrajoituslain vastaista menettelyä on seuraamusmaksuprosessissa selvitetty. Kuten käräjäoikeus on edellä saatavien vanhentumista käsittelevässä jaksossa todennut, kunta ei ole voinut vielä ennen korkeimman hallinto-oikeuden seuraamusmaksuprosessissa antamaa päätöstä tietää, että sille oli aiheutunut vahinkoa, koska tietoa asfalttikartellin olemassa olosta ei tuossa vaiheessa ole ollut olemassa. Kunta on varmuuden vuoksi, pitääkseen vanhentumisen osalta epäselvässä tilanteessa mahdollisen saatavansa joka tapauksessa voimassa, katkaissut sen vanhentumisen. Koska kunta ei ole voinut tietää, miten kilpailuviraston esittämä vaatimus lopullisesti ratkaistaan, se ei ole katsonut vielä tuossa vaiheessa voivansa esittää saatavaa koskevaa vaatimusta, vaan se on vanhentumisen katkaisutarkoituksessa muistuttanut velallista mahdollisen velan olemassa olosta.

Velan vanhentuminen voidaan katkaista esittämällä vaatimus tai muistuttamalla velasta. Mainittujen toimenpiteiden erolle on vanhentumislainsäädännössä annettu nimenomainen merkitys. Vaikka jo velasta muistuttaminen tarkoittaa velkojan lähtevän siitä, että sillä on saatava velalliselta, vanhentumisen katkaisemiseksi sen ei ole tarpeen esittää saatavaa koskevaa vaatimusta. Tässä asiassa kunta on ainoastaan vanhentumisen katkaisemisen tarkoituksessa muistuttanut velallista mahdollisesta saatavasta, ja kertonut, että siitä tullaan esittämään

vaatimus, mikäli kilpailuviraston vaatimus hyväksytään vireillä olleessa seuraamusmaksuoikeudenkäynnissä.

Kunta ei ole velan vanhentumisen katkaistessaan esittänyt korkolain 7 §:n edellyttämää vaatimusta. Koska vaatimusta ei ole esitetty, ei vaatimuksen yksilöinnin kohtuullisuutta ole tarpeen arvioida. Merkitystä ei tämän vuoksi ole sillä, että velallinen on jo kunkin urakkasopimuksen solmimisesta lähtien ollut tietoinen sekä osallisuudestaan kilpailunrajoitukseen myös siitä, että se on aiheuttanut kunnalle vahinkoa. Viivästyskoron maksamisvelvollisuus ei näin ollen ole alkanut katkaisuilmoituksen tiedoksiannosta vaan korkolain 9 §:n mukaisesti siitä päivästä, jona velan maksua koskeva haaste on annettu velallisen tiedoksi, tai niiltä osin kuin vaatimus on esitetty oikeudenkäynnin aikana, sen esittämisestä.

Viivästyskorkoa on maksettava myös tuottokorolle (KKO 1997:155). Viivästyskoron maksamisvelvollisuus alkaa tuottokoron osalta samasta ajankohdasta lukien kuin pääoman osalta. Silloin, kun kantaja ei ole näyttänyt esittäneensä velalliselle korkolain 7 §:ssä tarkoitettua vaatimuksen, viivästyskorkoa on lain 9 §:n mukaan maksettava siitä päivästä, jona velan maksua koskeva haaste annettiin tiedoksi, tai, jos vaatimus esitetään oikeudenkäynnin aikana, sen esittämisestä lukien.

## **12. YHTEENVETO KAJAANIN KANTEEN OSALTA**

Kajaanille on aiheutunut vahinkoa vuosien 1998-2001 asfalttiurakkasopimusten johdosta. Vanhentumislain 19 §:n 2 momentin soveltamisesta kuitenkin seuraa, ettei vastaajana oleva Lemminkäinen vastaa vahingoista. Mainitun säännöksen soveltamisen johdosta vahingoista vastaa vain Kajaanin sopimuskumppani Interasfaltti ja sen kanssa yhteisvastuussa sen vastuista vastaava NCC Roads. Kajaanin vuoden 2002 urakkasopimuksiin perustuvat vaatimukset hylätään kokonaan ja vuosien 1998-2001 sopimuksiin perustuvat vaatimukset siltä osin kuin ne on kohdistettu Lemminkäiseen.

Vahingon määrä on 15 prosenttia Kajaanin maksamista arvonlisäveron sisältävistä toteutuneista urakkahinnoista laskettuna.

Interasfaltin ja NCC Roadsin on yhteisvastuullisesti maksettava korvaukselle korkolain 3 §:n 2 momentin perusteella määräytyvää tuottokorkoa.

Korvaukselle ja tuottokorolle on maksettava viivästyskorkoa haasteen tiedoksiantopäivästä lukien.

## 13. OIKEUDENKÄYNTIKULUT

### 13.1 Vaatimukset ja vastaukset

Kajaani on vaatinut, että vastaajat veloitetaan korvamaan sille yhteisvastuullisesti 223.001,39 euroa laillisine viivästyskorkeineen. Määrään sisältyy arvonnisäveron osuus.

Kajaani on hyväksynyt Lemminkäisen oikeudenkäyntikuluvaatimuksen määrältään.

#### **Lemminkäinen**

Lemminkäinen on vaatinut, että Kajaani veloitetaan korvamaan sille yhteensä 35.504,70 euroa laillisine korkoineen. Vaatimukseen ei sisälly arvonnisäveron osuutta.

#### **NCC Roads ja Interasfaltti**

NCC Roads ja Interasfaltti ovat vastustaneet kantajan oikeudenkäyntikuluvaatimusta perusteeltaan.

Joka tapauksessa Kajaanin korvausvaatimus oli määrältään kohtuuton siltä osin kuin vaatimus ylitti 170.000 euroa.

### 13.2 Arvioinnin lähtökohta

Kantaja on hävinnyt kanteensa siltä osin kuin se on kohdistanut vaatimuksensa Lemminkäiseen. Kajaani on siten velvollinen oikeudenkäymiskaaren 20 luvun 1 §:n pääsäännön mukaisesti korvaamaan kaikki Lemminkäisen tarpeellisista toimenpiteistä johtuvat kohtuulliset oikeudenkäyntikulut.

Kantaja on voittanut kanteensa osittain siltä osin kuin se on kohdistanut vaatimuksensa NCC Roadsiin ja Interasfalttiin. Kysymys hävinneen osapuolen velvollisuudesta korvata voittaneen osapuolen oikeudenkäyntikulut ratkaistaan tällaisessa tilanteessa oikeudenkäymiskaaren 21 luvun 3 §:n 2 momentin perusteella.

Kannevaatimuksessa on keskeisesti ollut kysymys siitä, onko korkeimman hallinto-oikeuden toteamasta asfalttikartellista aiheutunut kantajille vahinkoa ja mikä on vahingon määrä. Kantaja on pääosin voittanut kanteensa perusteen osalta. Kahden vuoden osalta kanne on hylätty. Määrän osalta korvausvaatimus on hyväksytty osaksi.

Asiassa esitetty todistelu on liittynyt kysymykseen korvausperusteesta eli siihen onko kartellista aiheutunut vahinkoa. Hyväksymättä jääneet korvausvaatimukset eivät siten koske ainoastaan vahingonmäärään

liittyvää harkinnanvaraista seikkaa, jolla ei olisi edellä mainitun lainkohdan 2 momentin mukaisesti vaikutusta asianosaisten oikeudenkäyntikulujen määrään. Kantaja ei ole oikeutettu saamaan täyttä korvausta oikeudenkäyntikuluistaan.

### 13.3 Korvattavat kulut

Korvattavista oikeudenkäyntikuluista on säädetty oikeudenkäymiskaaren 21 luvun 8 §:n 1 momentissa.

Ensin mainitun lainkohdan esitöiden (HE 107/1998) mukaisesti sanalla kaikki korostetaan täyden korvauksen periaatetta, ja tarpeellisia ovat toimenpiteet, jotka ovat olleet aiheellisia kanteen ajamiseen tai siihen vastaamiseen kyseessä olevan oikeudenkäynnin kannalta. Tarpeellisuutta arvioidaan objektiivisin perustein toimenpiteen suorittamisen ajankohtana. Täysimääräinen kulujen korvaaminen ei tarkoita sitä, että hävinnyt asianosainen veloitetaan korvaamaan oikeudenkäyntikuluina kustannukset, jotka ovat aiheutuneet oikeudenkäynnin kannalta tarpeettomista toimenpiteistä tai sinänsä tarpeellisista toimenpiteistä aiheutuneista, mutta kohtuuttoman suurista kustannuksista. Esimerkiksi ylipitkien kirjoitusten laatimista ja siihen käytettyä aikaa ei voitaisi hyväksyä vastapuolen korvattavaksi tulevaksi tarpeelliseksi toimenpiteeksi.

Edelleen lain esitöistä käy ilmi, että toimenpiteiden tarpeellisuutta ja niistä aiheutuneiden kustannusten kohtuullisuutta arvioidaan samankaltaisten seikkojen perusteella. Merkitystä on asian vaikeudella ja laajuudella, riidanalaiseen etuuteen liittyvillä seikoilla kuten etuuden arvolla ja sen muulla merkityksellä, sekä toimenpiteiden vaatavuudella ja niiden vaatimalla työn määrällä. Kohtuusvertailua tehdään samankaltaisissa asioissa yleensä aiheutuneisiin kustannuksiin. Vastaavasti korkeimman oikeuden oikeuskäytännössä on todettu, että arvioitaessa vastapuolen korvattavien oikeudenkäyntikulujen määrää asiaa on arvosteltava lähtien siitä, mitä jutun hoitaminen on sen laatu ja laajuus huomioon ottaen edellyttänyt ja mikä on siitä normaali ja kohtuullinen palkkio (KKO 1997:195). Näiden seikkojen perusteella toimenpiteiden tarpeellisuutta ja niistä aiheutuneiden kustannusten kohtuullisuutta arvioidaan kokonaisuutena.

Tässä asiassa on kysymys laajasta kilpailuoikeudellista vahingonkorvausta koskevasta asiasta, josta ei ole juurikaan olemassa aikaisempaa oikeuskäytäntöä. Käräjäoikeus on valmistellut samassa aikataulussa ja yhdistänyt käsiteltäviksi samassa pääkäsittelyssä vuosina 2008-2011 vireille tulleet yhteensä 41 kannetta, jotka ovat perustuneet korkeimman hallinto-oikeuden päätöksessä todettu asfalttikartelliin. Kaikissa kanteissa korvausta on vaadittu päällystystöitä koskeneisiin urakkasopimuksiin sisältyneestä ylihinnasta. Kannevaatimusten

perusteena ollut tosiseikasto ja todistelu ovat siten merkittäviltä osin olleet kaikissa kanteissa samat.

Kanteisiin liittyvä tosiseikasto on poikennut toisistaan kanteeseen liittyvien urakkasopimusten osalta. Kanteeseen liittyvien urakkasopimusten määrä vaikuttaa riidanalaisen etuuden määrään, ja siihen kuinka laajoja toimenpiteitä kanteen laatiminen ja kanteeseen vastaaminen ovat vaatineet. Kanteeseen liittyvien urakkasopimusten lukumäärällä ja korvausvaatimuksen suuruudella on siten merkitystä arvioitaessa kanteeseen liittyvien tarpeellisten toimenpiteiden laajuutta tässä asiassa. Lisäksi kanteet ovat poikenneet toisistaan siinä, onko korvausta vaadittu sopimuskumppanin lisäksi myös muilta vastaajilta.

Käräjäoikeudessa on toimitettu kaksi yhteistä valmisteluistuntoa, kannekohtaiset valmisteluistunnot, 69 päivää kestänyt yhteinen pääkäsittely ja yhden päivän pituinen jatkettu pääkäsittely Helsingin, Raision, Sodankylän ja Rovaniemen kanteiden osalta. Asiaan on liittynyt oikeudellisia kysymyksiä, joista asianosaiset ovat lausuneet laajasti kirjelmässään ja pääkäsittelyssä. Kirjallisia todisteita on esitetty yli kaksi tuhatta ja pääkäsittelyssä on kuultu 37 päivänä 66 eri todistajaa, joista 15 on ollut kuultavana kahteen kertaan.

Vahingon määrästä vastaanotettu todistelu on muodostunut yleisestä taloustieteellisestä todistelusta että kannekohtaisesta todistelusta. Osa kantajista on vedonnut ainoastaan yleiseen taloustieteelliseen todisteluun ja muiden kuntien asiassa esittämään selvitykseen. Kuntakohtaisen selvityksen esittäminen on ollut tarpeellista ja sillä on merkitystä kohtuullisten oikeudenkäyntikulujen määrää arvioitaessa. Erityisesti vastaajat ovat selvittäneet kanteisiin liittyneiden urakkasopimusten taustoja ja sisältöä laajasti. Vastaajien tekemä selvitystyö on liittynyt vastaajien kiistämisperusteeseen, eikä tämä vastaajien tekemä työ ole peruste vähentää vastaajien korvattavaksi määrättävien kantajien oikeudenkäyntikulujen määrää.

Kokonaisuudessaan asiaan liittyneet oikeudelliset ongelmat, käsittelytapa ja todistelun laajuus ovat poikenneet normaalista vahingonkorvausoikeudenkäynnistä. Oikeudenkäynnin poikkeuksellinen laatu ja laajuus huomioon ottaen on hyväksyttävää, että myös asianosaisille aiheutuneet kulut ovat olleet tavanomaista vahingonkorvausoikeudenkäyntiä suuremmat.

Ottaen huomioon oikeudenkäynnin kesto ja asian laajuus käräjäoikeus on toimenpidekohtaisen arvioinnin sijaan arvioinut oikeudenkäyntikuluvaatimuksen perusteena olevan ajankäytön kohtuullisuutta kokonaisuutena.

Useilla asiamiehillä on ollut useita päämiehiä. Kun kanteet ovat perustuneet kartellin osalta samoihin oikeustosisekkoihin, tehtyä työtä



on voitu hyödyntää kaikkiin kanteisiin liittyen. Käräjäoikeus on kulujen kohtuullisuutta arvioidessaan ottanut huomioon, että kohtuullisten oikeudenkäyntikulujen määrässä tulee näkyä kunkin asiamiehen hoidossa olleiden kanteiden lukumäärä. Mitä useampi päämies kullakin asiamiehellä on ollut, sitä alhaisemmaksi kohtuulliset kannekohtaiset kulut muodostuvat. Siten esimerkiksi Lemminkäisen tapa verrata kantajalle aiheutuneita kuluja Lemminkäiselle per kanne aiheutuneisiin kuluihin ei osoita, että kantajan korvausvaatimus olisi kohtuuton.

Arvioinnissa käräjäoikeus on kiinnittänyt huomiota myös asiamiesten laatimien kirjelmien sisältöön ja laajuuteen sekä asian käsittelyyn osallistuneiden asiamiesten lukumäärään. Käräjäoikeus on pitänyt kirjelmöintiä tarpeettomana siltä osin kuin samassa asiassa eri vaiheessa jätetyissä kirjoituksissa on liikaa toistettu samoja asioita, ja ennen kaikkea siltä osin kuin kirjelmissä on laajasti arvioitu näyttöä ennenaikaisesti. Kirjelmiin on sisällytetty erittäin laajasti liitteitä, kuten otteita esitöistä ja oikeuskirjallisuudesta. Nämä kopiot oikeuslähteistä, jotka ovat muutoinkin käräjäoikeuden käytettävissä kokonaisuudessaan, ovat tarpeettomia. Edellä mainituin osin vaadittuja oikeudenkäyntikuluja ei ole syytä määrätä vastapuolen korvattavaksi.

Oikeudenkäyntiaineiston laajuus ja pääkäsittelyn kesto huomioon ottaen useamman kuin yhden asiamiehen perehtyminen ja osallistuminen asian suulliseen käsittelyyn on ollut kaikkien asianosaisten kohdalla tarpeellista. Kaikkia 41 kannetta on valmisteltu saman aikaisesti, minkä johdosta useammankin lakimiehen käyttäminen asiaan valmistautumisessa on laajimmissa kanteissa ollut perusteltua, koska siten on ollut mahdollista nopeuttaa asian käsittelyä. Asianosaiset ovat vedonneet laajasti myötäpuoliensa esittämiin lausumiin ja todisteluun, minkä johdosta asianosaisten läsnäolo pääkäsittelyssä on ollut tarpeellista niinäkin päiviä, jolloin istunnossa ei ole käsitelty suoraan tämän kannetta. Asiamiesten matka- ja majoituskulut ovat olleet asian hoitamisen kannalta tarpeellisia.

Lisäksi vaadittujen oikeudenkäyntikulujen määrää on jo lähtökohtaisesti vähentänyt, että Kajaanin asiamiehet ovat osallistuneet pääkäsittelyyn videoyhteyden välityksellä, kun asiamiehet ovat arvioineet, että heidän läsnäolonsa istuntosalissa ei ole ollut välttämätöntä.

Kuntakantajat ovat pääkäsittelyssä keskittäneet prosessisuunnitelmasta ilmenevällä tavalla esiintymistään. Kanteet on käsitelty yhdessä, minkä johdosta pääkäsittelyssä esiintymisen keskittäminen on ollut prosessitalouden kannalta järkevä ja käräjäoikeuden toivoma tapa menetellä. Esiintymisen keskittäminen on vähentänyt oikeudenkäynnin kestoja, mutta se ei kuitenkaan tarkoita, etteikö kaikkien asiamiesten olisi ollut tarpeellista asian valmisteluvaiheessa selvittää myös itsenäisesti myöhemmin yhdessä esitettyjä asioita.

Useiden kuntakanteiden osalta kantajien vaatimukset ovat oikeudenkäynnin aikana muuttuneet. Oikeudenkäynnin kesto ja laajuus huomioon ottaen vähäisiä muutoksia vaatimuksissa voidaan pitää hyväksyttävänä, eikä niistä ole aiheutunut tarpeettomia ylimääräisiä kustannuksia.

Konkurssimenettelystä aiheutuneista kustannuksista säädetään konkurssilain 7 luvun 14 §:ssä. Pääsääntö on, että asianosaiset vastaavat itse kuluistaan sellaisissa konkurssiasioissa, joissa sovinto ei ole sallittu. Säännöksen esitöiden (HE 26/2003 vp.) mukaan tällaisia ovat esimerkiksi konkurssiin asettamista, pesänhoitajan määräämistä sekä jakoluettelon vahvistamista koskevat asiat. Tällaisiin toimenpiteisiin perustuvat oikeudenkäyntikulut eivät ole vastapuolen korvattavaksi määrättäviä tarpeellisia oikeudenkäyntikuluja.

### **13.4 Oikeustieteelliset asiantuntijalausunnot ja todistajankertomusten puhtaaksi kirjoittaminen**

Asianosaiset ovat esittäneet asiassa runsaasti oikeustieteellisiä asiantuntijalausuntoja. Oikeudelliset asiantuntijalausunnot on hankittu tukemaan avustajan esittämiä väitteitä erinäisistä oikeudellisista kysymyksistä, ja niiden tarkoituksena on ollut vakuuttaa tuomioistuimien oikeuskysymyksen ratkaisusta. Asianosaisella on kuitenkin väittämistäakka vain hänen haluamaansa lopputulokseen johtavien oikeustositseikkojen olemassa olosta. Todistustaakanormit eivät ulotu asian oikeuskysymysten puolelle eli kysymykseen siitä, miten jutun oikeustositseikkoa on oikeudellisesti arvioitava. Asianosaisten ja heidän asianajajiensa perustelut eivät ole näyttöä, jota arvioidaan näyttövelvollisuutta tai näytön riittävyttä koskevin kriteerein. Oikeuskysymykseen tuomioistuimien ottaa kantaa itsenäisesti (*jura novit curia*).

Näin ollen oikeudellisten asiantuntijalausuntojen luonteesta johtuen niiden hankkimisesta aiheutuneita kustannuksia ei pääsääntöisesti tule velvoittaa vastapuolen korvattavaksi. Oikeustieteellisten asiantuntijalausuntojen korvattavuuteen osana oikeudenkäyntikuluja on myös oikeuskäytännössä suhtauduttu kielteisesti (esim. Itä-Suomen HO 19.12.2001 2525 ja Turun HO 18.2.2005 441). Oikeuskirjallisuudessa on todettu, että esimerkiksi vieraan valtion oikeudesta hankitut lausunnot saattavat poikkeuksellisesti olla tarpeellisia joissain oikeudenkäynneissä (Jokela: Oikeudenkäynti III 2004, s. 289).

Tässä asiassa käsitellyt oikeudelliset kysymykset liittyvät Suomen oikeusjärjestelmän vahingonkorvausoikeusnormistojen soveltamiseen. Ne eivät ole olleet luonteeltaan sellaisia, että ne olisivat edellyttäneet oikeustieteellistä eritystietämystä, jota tuomioistuimella ei voida

edellyttää olevan. Myöskään kysymysten EU-oikeudellisten liityntöjen ei voida katsoa edellyttävän erityistä oikeudellista asiantuntemusta.

Siten tässäkin asiassa esitettyjen oikeudellisten asiantuntijalausuntojen hankkiminen ei ole ollut tarpeellista. Kantajien vaatimus oikeustieteellisten asiantuntijalausuntojen hankkimisesta aiheutuneiden kustannusten korvaamisesta yhteensä 174.190,93 euroa hylätään kaikilta osin.

Tuomioistuimissa kuultujen todistajakertomusten puhtaaksi kirjoittaminen saattaa helpottaa asiamiesten työtä, mutta myöskään tällaisesta työstä aiheutuneita kuluja ei voida määrätä vastapuolen korvattavaksi. Kantajien vaatimus yhteensä 27.578,76 euroa hylätään.

Käräjäoikeus on tällä perusteella vähentänyt korvattavaksi määrättävistä oikeudenkäyntikuluista kunkin kantajan pääluvunmukaisen osuuden edellä mainituista kuluista eli 5.000 euroa.

### **13.5 Arvonlisäveron määrä**

Kunnat eivät ole tässä asiassa arvonlisäverovelvollisia, eivätkä ne voi vähentää laskuihin sisältyviä arvonlisäveroja toiminnassaan. Arvonlisäverojen jäädessä kuntien lopullisiksi kustannuksiksi vastaajan on korvattava myös kantajan oikeudenkäyntikuluihin sisältyvä arvonlisäveron osuus.

### **13.6 Asianosaisten korvattavaksi tulevat oikeudenkäyntikulut**

#### **Kajaani**

Kajaanin kannevaatimukset Lemminkäistä kohtaan on hylätty.

Kajaani ei ole kiistänyt Lemminkäisen oikeudenkäyntikuluvaatimusta määrältään.

Kajaani veloitetaan korvaamaan Lemminkäisen oikeudenkäyntikulut 35.504,70 eurolla.

#### **Interasfaltti ja NCC Roads**

Kajaanin oikeudenkäyntikuluvaatimus vastaa noin 21 viikon työmäärää, kun työviikkoon sisällytetään 40 tuntia 260 euron tuntipalkkiolla.

Tarkasteltaessa oikeudenkäyntikuluvaatimusta kokonaisuutena käräjäoikeus arvioi, että oikeudenkäynnin laatu, laajuus ja kesto

huomioon ottaen Kajaanin vaatimus on lähtökohtaisesti kohtuullinen. Asian lopputulos ja tarpeettomiksi arvioitujen kulujen vähentäminen huomioon ottaen Interasfaltin ja NCC Roadsin on yhteisvastuullisesti korvattava Kajaanille sen vaatimasta määrästä 194.000 euroa.

## 14. TUOMIOLAUSELMA

**Interasfaltti Oy ja NCC Roads Oy** veloitetaan yhteisvastuullisesti suorittamaan Kajaanin kaupungille

1) korvaukseksi sen vuosien 1998-2001 päällystyssopimuksista maksamasta ylihinnasta 270.194,58 euroa korkolain 4 §:n 1 momentin mukaisine viivästyskorkeineen haasteen tiedoksiantopäivästä 20.12.2010 lukien.

2) korkolain 3 §:n 2 momentissa tarkoitetun korkokannan mukaan laskettua tuottokorkoa

- 41.110,43 eurolle 31.12.1998 lukien,
- 58.144,11 eurolle 31.12.1999 lukien,
- 66.076,91 eurolle 31.12.2000 lukien ja
- 104.863,13 eurolle 31.12.2001 lukien

viivästyskoron maksuvelvollisuuden alkamiseen saakka;

3) korkolain 4 §:n 1 momentin mukaan laskettavaa viivästyskorkoa tuottokorolle haasteen tiedoksiantopäivästä 20.12.2010 lukien;

4) korvaukseksi oikeudenkäyntikuluista 194.000 euroa korkolain 4 §:n 1 momentin mukaisine korkoineen kuukauden kuluttua käräjäoikeuden tuomion antamispäivästä lukien.

**Kajaanin kaupunki** veloitetaan suorittamaan Lemminkäinen Oyj:lle korvaukseksi oikeudenkäyntikuluista 35.504,70 euroa korkolain 4 §:n 1 momentin mukaisine korkoineen kuukauden kuluttua käräjäoikeuden tuomion antamispäivästä lukien.

Kajaanin kaupungin vuoden 2002 päällystyssopimukseen perustuvat vaatimukset hylätään kokonaan. Kajaanin kaupungin vuosien 1998-2001 sopimuksiin perustuvat vaatimukset hylätään siltä osin kuin vaatimukset on kohdistettu Lemminkäinen Oyj:öön.

**MUUTOKSENHAKU**

Tuomio on annettu kansliassa. Tuomioon ja sen alussa mainittuihin oikeudenkäynnin aikana annettuihin ratkaisuihin saa hakea muutosta valittamalla Helsingin hovioikeuteen. Muutoksenhakuohjaus on liitteenä. Tyytymättömyyttä on ilmoitettava viimeistään torstaina 5.12.2013 kaikkiin ratkaisuihin, joihin halutaan hakea muutosta.

Ratkaisu on yksimielinen.

Jouko Räsänen  
Käräjätuomari