

KORKEIMMAN HALLINTO-OIKEUDEN PÄÄTÖS

Antopäivä

29.9.2009

Taltionumero

2389

Diaarinumerot

188/3/08, 189/3/08,

190/3/08, 191/3/08,

196/3/08, 197/3/08

ja 199/3/08

Vuosikirja

Asia Kilpailunrikkomismaksua koskeva asia

Valittajat Kilpailuvirasto
Lemminkäinen Oyj, Helsinki
VLT Trading Oy (29.4.2009 saakka Valtatie Oy), Helsinki
Skanska Asfaltti Oy, Helsinki
NCC Roads Oy, Espoo
SA-Capital Oy, Rovaniemi
Rudus Asfaltti Oy, Helsinki

Päätös, josta valitetaan

Markkinaoikeuden päätös 19.12.2007 nro 441/2007

Korkeimman hallinto-oikeuden päätöksen tiivistelmä

Korkein hallinto-oikeus hylkää Kilpailuviraston markkinaoikeuden päätöksestä tekemän valituksen siltä osin kuin se koskee Asfalttiliitto ry:tä (28.10.2008 lähtien Infra ry).

Kilpailuviraston valituksen johdosta korkein hallinto-oikeus korottaa Lemminkäisen seuraamusmaksun 68 000 000 euroon, VLT Tradingin seuraamusmaksun 4 800 000 euroon, Skanska Asfaltin seuraamusmaksun 4 500 000 euroon, NCC Roadsin seuraamusmaksun 4 600 000 euroon, SA-Capitalin seuraamusmaksun 500 000 euroon, Rudus Asfaltin seuraamusmaksun 100 000 euroon ja Super Asfaltin seuraamusmaksun 50 000 euroon.

Korkein hallinto-oikeus katsoo, että esitetyn näytön perusteella 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. Kartellin johtajana on toiminut Lemminkäinen.

Korkein hallinto-oikeus hylkää Lemminkäisen, VLT Tradingin, Skanska Asfaltin, NCC Roadsin, SA-Capitalin ja Rudus Asfaltin markkinaoikeuden päätöksestä tekemät valitukset.

Sisällysluettelo

I ASIAN KÄSITTELY MARKKINAOIKEUDESSA.....	8
1 KILPAILUVIRASTON ESITYS 31.3.2004.....	8
1.1 VAATIMUKSET	8
1.2 PERUSTEET.....	9
1.2.1 Merkitykselliset hyödyke- ja maantieteelliset markkinat	9
1.2.2 Tilanne vuosina 1994–1997.....	9
1.2.3 Kilpailunrajoituslainsäädännön vastainen toiminta.....	10
1.2.4 Kartellin vahingolliset vaikutukset.....	13
1.2.5 Yksittäisten tahojen syyllisyyden arviointi ja seuraamusmaksun määrä.....	14
2 VASTINEET	20
2.1 ASFALTTILIITTO RY	20
2.1.1 Vaatimukset	20
2.1.2 Perusteet.....	20
2.2 INTERASFALTTI OY / NCC ROADS OY	21
2.2.1 Vaatimukset	21
2.2.2 Perusteet.....	21
2.3 LEMMINKÄINEN OYJ.....	27
2.3.1 Vaatimukset	27
2.3.2 Perusteet.....	27
2.4 RUDUS ASFALTTI OY	31
2.4.1 Vaatimukset	31
2.4.2 Perusteet.....	31
2.5 SA-CAPITAL OY	32
2.5.1 Vaatimukset	32
2.5.2 Perusteet.....	33
2.6 SKANSKA ASFALTTI OY.....	34
2.6.1 Vaatimukset	34
2.6.2 Perusteet.....	34
2.7 SUPER ASFALTTI OY	39
2.7.1 Vaatimukset	39
2.7.2 Perusteet.....	39
2.8 VALTATIE OY.....	41
2.8.1 Vaatimukset	41
2.8.2 Perusteet.....	41
3 KILPAILUVIRASTON VASTASELITYKSET	47
3.1 TODISTUSAINEISTON HUOMIOON OTTAMATTA JÄTTÄMINEN	47
3.2 MUUT VÄITETYT KILPAILUVIRASTON MENETTELYTAPAVIRHEET	48
3.3 SEURAANTOKYSYMYKSET	49
3.4 MERKITYKSELLISET HYÖDYKE- JA MAANTIETEELLISET MARKKINAT	51
3.5 KILPAILUNRAJOITUSLAINSÄÄDÄNNÖN VASTAINEN TOIMINTA.....	51
3.6 KARTELLIN VAHINGOLLISET VAIKUTUKSET	52
3.7 SEURAAMUSMAKSU	53
4 SUULLINEN KÄSITTELY MARKKINAOIKEUDESSA	54
II MARKKINAOIKEUDEN RATKAISUN PERUSTELUT.....	55
1 KÄSITTELYRATKAISUT	55
1.1 TODISTUSAINEISTON HUOMIOON OTTAMATTA JÄTTÄMINEN	55
1.2 VÄITETYT KILPAILUVIRASTON MENETTELYTAPAVIRHEET	59

2	PÄÄASIA	61
2.1	NÄYTÖN ARVIOINTI	61
2.1.1	<i>Kuntien ja yksityisten teettämät asfaltointityöt.....</i>	<i>61</i>
2.1.2	<i>Valtion asfaltointityöt.....</i>	<i>79</i>
2.1.3	<i>Hintayhteistyö Asfalttiliiton puitteissa.....</i>	<i>86</i>
2.1.4	<i>Muista Kilpailuviraston esityksessä mainituista kilpailunrajoituksista.....</i>	<i>87</i>
2.1.5	<i>Liikesalaisuuksiksi luokiteltavien tietojen vaihtaminen.....</i>	<i>93</i>
2.1.6	<i>Taloudellinen näyttö.....</i>	<i>95</i>
2.1.7	<i>Yhteenvedo näytöstä.....</i>	<i>98</i>
2.2	OIKEUDELLINEN ARVIOINTI	108
2.2.1	<i>Sovellettavista kilpailunrajoituslain säännöksistä</i>	<i>108</i>
2.2.2	<i>Merkitykselliset hyödyke- ja maantieteelliset markkinat</i>	<i>111</i>
2.2.3	<i>Kilpailunrajoituslain säännösten rikkominen</i>	<i>111</i>
2.2.4	<i>Rikkomuksen luonne.....</i>	<i>118</i>
2.2.5	<i>Euroopan yhteisön perustamissopimuksen 81 artikla</i>	<i>119</i>
2.3	SEURAAMUSMAKSUA KOSKEVA ARVIOINTI	122
2.3.1	<i>Seuraamusmaksun määräämiseen liittyvistä kilpailunrajoituslain säännöksistä.....</i>	<i>122</i>
2.3.2	<i>Kilpailuviraston esityksen kohdistaminen Interasfaltti Oy:öön / NCC Roads Oy:öön.....</i>	<i>123</i>
2.3.3	<i>Seuraantokysymykset.....</i>	<i>125</i>
2.3.4	<i>Seuraamusmaksun määrääminen.....</i>	<i>133</i>
3	OIKEUDENKÄYNTIKULUT.....	140
III MARKKINAOIKEUDEN RATKAISU		141
IV KÄSITTELY KORKEIMMASSA HALLINTO-OIKEUDESSA.....		142
1	VALITUKSET KORKEIMMALLE HALLINTO-OIKEUELLE	142
1.1	KILPAILUVIRASTON VALITUS	142
1.1.1	<i>Vaatimukset</i>	<i>142</i>
1.1.2	<i>Perustelut.....</i>	<i>142</i>
1.2	LEMMINKÄISEN VALITUS	153
1.2.1	<i>Vaatimukset</i>	<i>153</i>
1.2.2	<i>Perustelut.....</i>	<i>155</i>
1.3	VALTATIEN VALITUS	163
1.3.1	<i>Vaatimukset</i>	<i>163</i>
1.3.2	<i>Perustelut.....</i>	<i>163</i>
1.4	SKANSKA ASFALTIN VALITUS	168
1.4.1	<i>Vaatimukset</i>	<i>168</i>
1.4.2	<i>Perustelut.....</i>	<i>169</i>
1.5	NCC ROADSIN VALITUS.....	173
1.5.1	<i>Vaatimukset</i>	<i>173</i>
1.5.2	<i>Perustelut.....</i>	<i>173</i>
1.6	SA-CAPITALIN VALITUS.....	179
1.6.1	<i>Vaatimukset</i>	<i>179</i>
1.6.2	<i>Perustelut.....</i>	<i>180</i>
1.7	RUDUS ASFALTIN VALITUS	182
1.7.1	<i>Vaatimukset</i>	<i>182</i>
1.7.2	<i>Perustelut.....</i>	<i>182</i>
2	VALITUSTEN JOHDOSTA KORKEIMMALLE HALLINTO-OIKEUELLE TOIMITETUT SELITYKSET	183
2.1	KILPAILUVIRASTON SELITYS	183
2.2	LEMMINKÄISEN SELITYS	184
2.3	VALTATIEN SELITYS	184
2.4	SKANSKA ASFALTIN SELITYS	184
2.5	NCC ROADSIN SELITYS	184
2.6	SA-CAPITALIN SELITYS	185
2.7	RUDUS ASFALTIN SELITYS	185
2.8	SUPER ASFALTIN SELITYS	185

2.9	ASFALTTILIITON SELITYS	186
3	SELITYSTEN JOHDOSTA KORKEIMMALLE HALLINTO-OIKEUDELLE TOIMITETUT VASTASELITYKSET	186
4	TÄYTÄNTÖÖNPANON KIELTÄMISTÄ KOSKEVAT PÄÄTÖKSET.....	187
5	SUULLINEN KÄSITTELY KORKEIMMASSA HALLINTO-OIKEUDESSA 20.–23.4.2009	187
5.1	KÄSITTELYRATKAISU	188
5.2	TODISTAJANLAUSUNNOT	189
5.3	VALTATIEEN ESITYS SEURAAMUSMAKSUN ENIMMÄISMÄÄRÄSTÄ	194
6	SUULLISEN KÄSITTELYN JÄLKEINEN KIRJEENVAIHTO.....	194
V KORKEIMMAN HALLINTO-OIKEUDEN RATKAISU.....		195
1	SOVELLETTAVAT SÄÄNNÖKSET	195
1.1	KILPAILUNRAJOITUSLAIN KIELLETTYÄ YHTEISTYÖTÄ KOSKEVAT SÄÄNNÖKSET	195
1.2	KILPAILUNRAJOITUSLAIN SEURAAMUSMAKSUN MÄÄRÄÄMISTÄ KOSKEVAT SÄÄNNÖKSET	197
1.3	EUROOPAN YHTEISÖN KILPAILUOIKEUDEN SOVELTAMINEN	198
1.4	SOVELLETTAVAT PROSESSUAALISET SÄÄNNÖKSET	200
1.5	EUROOPAN IHMISOIKEUSSOPIMUKSEN VAIKUTUS.....	201
2	ELINKEINONHARJOITTAJIEN VÄLINEN KIELLETTY YHTEISTYÖ.....	202
2.1	ELINKEINONHARJOITTAJIEN VÄLISEN KIELLETYN YHTEISTYÖN ILMENEMINEN.....	202
2.2	YKSITTÄISEN KIELLETTYYN YHTEISTYÖHÖN OSALLISTUNEEN ELINKEINONHARJOITTAJAN VASTUUN LAAJUUS	204
3	ELINKEINONHARJOITTAJIEN VÄLISESTÄ KIELLETYSTÄ YHTEISTYÖSTÄ ESITETYN NÄYTÖN ARVIOINTI.....	205
4	SEURAAMUSMAKSUESITYKSEN MÄÄRÄAIKA.....	207
5	SEURAAMUSMAKSUESITYKSEN VIREILLE TULO JA KOHDISTAMINEN NCC ROADSIN OSALTA	209
6	KILPAILUVIRASTON MENETTELYN LAINVASTAISUUTTA KOSKEVAT VALITUSPERUSTEET	210
7	TODISTELUKEINOJA KOSKEVAT VALITUSPERUSTEET	211
7.1	KILPAILUVIRASTON YLLÄTYSTARKASTUKSET	211
7.2	TÖLLIN JA PIIRAISEN KUULEMINEN.....	213
7.3	PUHELUNAUHOITTEIDEN KÄYTTÄMINEN TODISTEENA	214
7.4	LUVATTA OTETTUIEN ASIAKIRJOJEN KÄYTTÖ TODISTEENA.....	215
8	ASIASSA ESITETTY NÄYTTÖ.....	216
8.1	MARKKINAOIKEUDESSA KUULLUT HENKILÖT	216
8.1.1	<i>Kilpailuviraston nimeäminä.....</i>	<i>216</i>
8.1.2	<i>Lemminkäisen nimeäminä.....</i>	<i>217</i>
8.1.3	<i>Valtatien nimeäminä.....</i>	<i>218</i>
8.1.4	<i>Skanska Asfaltin nimeäminä</i>	<i>218</i>
8.1.5	<i>NCC Roadsin nimeämänä.....</i>	<i>219</i>
8.1.6	<i>SA-Capitalin nimeämänä.....</i>	<i>219</i>
8.1.7	<i>Super Asfaltin nimeämänä.....</i>	<i>219</i>
8.1.8	<i>Asfalttiliiton nimeämänä.....</i>	<i>219</i>
8.1.9	<i>Lemminkäisen, Valtatien, Skanska Asfaltin ja NCC Roadsin nimeäminä.....</i>	<i>219</i>
8.1.10	<i>Lemminkäisen ja Skanska Asfaltin nimeämänä.....</i>	<i>219</i>
8.2	KORKEIMMASSA HALLINTO-OIKEUDESSA KUULLUT HENKILÖT	219
8.3	KIRJALLINEN NÄYTTÖ.....	220
8.3.1	<i>Kalenterimerkinnot ja niihin liittyvät asiakirjat.....</i>	<i>220</i>
8.3.2	<i>Interbetonilla/Interasfaltilla työskennelleen Juhani Kallion toimittamat asiakirjat.....</i>	<i>220</i>
8.3.3	<i>Asfalttimassan myyntisopimukset.....</i>	<i>221</i>
8.3.4	<i>Valtatie Oy:n strategia</i>	<i>221</i>
8.3.5	<i>Niin sanotut P.O.-taulukot.....</i>	<i>223</i>
8.3.6	<i>Niin sanotut aiheettomat laskut.....</i>	<i>223</i>
8.3.7	<i>Tarjousasiakirjat.....</i>	<i>223</i>

8.3.8	<i>Valtatie Oy; Budget Year 2001</i>	224
8.3.9	<i>Kartellin vahingolliset vaikutukset</i>	224
8.3.10	<i>Muistio 15.8.1997 Markkinakysely</i>	225
8.3.11	<i>Tielaitoksen markkinaselvitys 1998</i>	225
8.4	PUHELUNAUHOITTEET	225
8.4.1	<i>Juhani Kallio – Hannu Haapamäki, Lemminkäinen, vuonna 1998</i>	225
8.4.2	<i>Juhani Kallio – Timo Vainionpää, Valtatie, vuonna 1998</i>	225
8.4.3	<i>Pertti Kankare – Timo Tuokko, Lemminkäinen, 20.4.2001</i>	226
8.4.4	<i>Pertti Kankare – Timo Mäki, Super Asfaltti, 20.4.2001</i>	226
8.4.5	<i>Pertti Kankare – Pekka Vuorinen, Interasfaltti, 30.4.2001</i>	226
8.4.6	<i>Pertti Kankare – Timo Tuokko, Lemminkäinen, huhti–toukokuu 2001</i>	226
8.4.7	<i>Pertti Kankare – Timo Tuokko, Lemminkäinen, 3.5.2001</i>	226
8.4.8	<i>Pertti Kankare – Timo Mäki, Super Asfaltti, 15.6.2001</i>	226
8.4.9	<i>Pertti Kankare – Erkki Mäkelä, Lemminkäinen, 7.7.2001</i>	226
8.5	TALOUDELLINEN NÄYTTÖ	227
8.5.1	<i>Kilpailuviraston taloudellinen analyysi</i>	227
8.5.2	<i>Lemminkäisen, Valtatien, Skanska Asfaltin ja NCC Roadsin ja taloudellinen analyysi</i>	228
9	KORKEIMMAN HALLINTO-OIKEUDEN ARVIOINTI ASIASSA ESITETYSTÄ NÄYTÖSTÄ	228
9.1	YHTEENVETO MARKKINAOIKEUDEN SUORITAMASTA NÄYTÖN ARVIOINNISTA	228
9.2	LEMMINKÄISEN MUUTOKSENHAUN RAJAUS	230
9.3	KORKEIMMAN HALLINTO-OIKEUDEN NÄYTÖN ARVIOINNIN LÄHTÖKOHTA	231
9.4	TALOUDELLINEN ANALYYSI NÄYTÖNÄ KARTELLISTA	231
9.5	ARVIO KILPAILUNRAJOITUKSEN LUONTEESTA	232
9.5.1	<i>Kilpailunrajoituksen luonteesta esitetty näyttö</i>	232
9.5.2	<i>Johtopäätös kilpailunrajoituksen luonteesta</i>	235
9.5.3	<i>Lemminkäisen johtajuus</i>	238
9.5.4	<i>Yhtiöiden johdon tietoisuudesta</i>	238
9.6	KARTELLIN AJALLINEN ULOTTUVUUS	241
9.7	JOHTOPÄÄTÖS ESITETYSTÄ NÄYTÖSTÄ	243
10	EUROOPAN YHTEISÖN PERUSTAMISSOPIMUKSEN 81 ARTIKLAN RIKKOMINEN	243
11	SEURAAMUSMAKSUN MÄÄRÄÄMINEN	246
11.1	SEURAAMUSMAKSUN MÄÄRÄÄMISTÄ KOSKEVAT SÄÄNNÖKSET	246
11.2	SEURAAMUSMAKSUN ENIMMÄISMÄÄRÄ	246
11.3	KARTELLIN VAHINGOLLISUUDESTA ESITETYN SELVITYKSEN VAIKUTUS	249
11.4	MAHDOLLISTEN VAHINGONKORVAUSVELVOITTEIDEN OTTAMINEN HUOMIOON	250
11.5	SEURAAMUSMAKSUN SUURUUDEN ENNUSTETTAVUUS	251
11.6	SEURAAMUSMAKSUN MÄÄRÄÄMINEN ELINKEINONHARJOITAJALLE TOISEN ELINKEINONHARJOITAJAN MENETTELYSTÄ	251
11.6.1	<i>Sovellettavat säännökset ja niitä koskeva valmisteluaineisto</i>	251
11.6.2	<i>Euroopan yhteisöjen tuomioistuinten oikeuskäytäntö</i>	252
11.6.3	<i>Johtopäätökset</i>	254
12	SEURAAMUSMAKSUN MÄÄRÄÄMINEN ESITYKSEN KOHTEENA OLEVILLE TAHOILLE	255
12.1	ASFALTTILIITTO	255
12.2	LEMMINKÄINEN	255
12.2.1	<i>Kilpailunrajoituksen laatu, laajuus ja kesto aika</i>	255
12.2.2	<i>Seuraamusmaksu</i>	257
12.3	VALTATIE	257
12.3.1	<i>Kilpailunrajoituksen laatu ja laajuus</i>	257
12.3.2	<i>Kilpailunrajoituksen kesto aika</i>	259
12.3.3	<i>Seuraamusmaksu</i>	260
12.4	SKANSKA ASFALTTI	261
12.4.1	<i>Seuraamusmaksun määrääminen Skanska Asfaltille Asfaltti-Tekran ja Sata-Asfaltin menettelystä</i>	261
12.4.2	<i>Kilpailunrajoituksen laatu</i>	261
12.4.3	<i>Kilpailunrajoituksen laajuus</i>	263
12.4.4	<i>Kilpailunrajoituksen kesto aika</i>	264
12.4.5	<i>Seuraamusmaksu</i>	265

12.5	NCC ROADS	266
12.5.1	<i>Seuraamusmaksun määrääminen NCC Roadsille Interbetonin/Interasfaltin menettelystä.....</i>	266
12.5.2	<i>Kilpailunrajoituksen laatu.....</i>	266
12.5.3	<i>Kilpailunrajoituksen laajuus.....</i>	268
12.5.4	<i>Kilpailunrajoituksen kestoaika.....</i>	269
12.5.5	<i>Seuraamusmaksu.....</i>	269
12.6	SA-CAPITAL	270
12.6.1	<i>Kilpailunrajoituksen laatu.....</i>	270
12.6.2	<i>Kilpailunrajoituksen laajuus.....</i>	272
12.6.3	<i>Kilpailunrajoituksen kestoaika.....</i>	272
12.6.4	<i>Seuraamusmaksu.....</i>	273
12.7	RUDUS ASFALTTI	273
12.7.1	<i>Seuraamusmaksun määrääminen Rudus Asfaltille Asfalttinelion, Espoon Asfaltin ja Asfalttipisteen menettelyistä.....</i>	273
12.7.2	<i>Kilpailunrajoituksen laatu.....</i>	274
12.7.3	<i>Kilpailunrajoituksen laajuus.....</i>	277
12.7.4	<i>Kilpailunrajoituksen kestoaika.....</i>	277
12.7.5	<i>Seuraamusmaksu.....</i>	277
12.8	SUPER ASFALTTI	278
12.8.1	<i>Kilpailunrajoituksen laatu.....</i>	278
12.8.2	<i>Kilpailunrajoituksen laajuus.....</i>	279
12.8.3	<i>Kilpailunrajoituksen kestoaika.....</i>	280
12.8.4	<i>Seuraamusmaksu.....</i>	280
13	OIKEUDENKÄYNTIKULUT.....	280
14	LOPPUTULOS	281

I ASIAN KÄSITTELY MARKKINAOIKEUDESSA

1 KILPAILUVIRASTON ESITYS 31.3.2004

1.1 Vaatimukset

(1) Kilpailuvirasto on vaatinut, että markkinaoikeus

- 1) toteaa Asfalttiliitto ry:n syyllistyneen vuonna 1997 kilpailunrajoituksesta annetun lain (kilpailunrajoituslaki) 6 §:n (480/1992) vastaiseen toimintaan ja määrää sille 4 000 euron suuruisen seuraamusmaksun,
- 2) toteaa Interasfaltti Oy:n syyllistyneen ainakin ajalla 7.7.1997–11.2.2002 kilpailunrajoituslain 5 ja 6 §:n (480/1992) vastaiseen toimintaan ja määrää NCC Roads Oy:lle 4 600 000 euron suuruisen seuraamusmaksun,
- 3) toteaa Lemminkäinen Oyj:n syyllistyneen ainakin ajalla 2.5.1994–11.2.2002 kilpailunrajoituslain 5 ja 6 §:n (480/1992) vastaiseen toimintaan ja määrää sille 68 000 000 euron suuruisen seuraamusmaksun,
- 4) toteaa Lohja Ruduksen hankkimien yhtiöiden syyllistyneen ainakin ajalla 1.1.1997–16.10.2000 kilpailunrajoituslain 5 ja 6 §:n (480/1992) vastaiseen toimintaan ja määrää Rudus Asfaltti Oy:lle 140 000 euron suuruisen seuraamusmaksun,
- 5) toteaa SA-Capital Oy:n syyllistyneen ainakin ajalla 1.5.1995–15.2.2000 kilpailunrajoituslain 5 ja 6 §:n (480/1992) vastaiseen toimintaan ja määrää sille 500 000 euron suuruisen seuraamusmaksun,
- 6) toteaa Skanska Asfaltti Oy:n tai sen hankkimien yritysten syyllistyneen ainakin ajalla 2.5.1994–11.2.2002 kilpailunrajoituslain 5 ja 6 §:n (480/1992) vastaiseen toimintaan ja määrää Skanska Asfaltti Oy:lle 11 000 000 euron suuruisen seuraamusmaksun,
- 7) toteaa Super Asfaltti Oy:n syyllistyneen ainakin ajalla 16.4.1998–7.7.2001 kilpailunrajoituslain 5 ja 6 §:n (480/1992) vastaiseen toimintaan ja määrää sille 68 000 euron suuruisen seuraamusmaksun, sekä
- 8) toteaa Valtatie Oy:n syyllistyneen ainakin ajalla 1.1.1995–11.2.2002 kilpailunrajoituslain 5 ja 6 §:n (480/1992) vastaiseen toimintaan ja määrää sille 12 700 000 euron suuruisen seuraamusmaksun.

(2) Kilpailuvirasto on lisäksi markkinaoikeudessa vaatinut, että Interasfaltti Oy:n, Lemminkäinen Oyj:n, Lohja Rudus -konserniin kuuluvien yhtiöiden hankkimien yhtiöiden, SA-Capital Oy:n, Skanska Asfaltti Oy:n ja sen hankkimien yhtiöiden, Super Asfaltti Oy:n ja Valtatie Oy:n sekä Asfalttiliitto ry:n katsotaan syyllistyneen Euroopan yhteisön perustamissopimuksen (jäljempänä myös perustamissopimus) 81 artiklan vastaiseen menettelyyn.

(3) Kilpailuvirasto on vielä markkinaoikeudessa vaatinut, että markkinaoikeus velvoittaa Lemminkäinen Oyj:n, Rudus Asfaltti Oy:n, Interasfaltti Oy:n / NCC Roads Oy:n, SA-Capital Oy:n, Skanska Asfaltti Oy:n, Super Asfaltti Oy:n ja Valtatie Oy:n yhteisvastuullisesti korvaamaan sen arvonlisäverolliset oikeudenkäyntikulut 151 491,40 eurolla korkoineen.

1.2 Perusteet

1.2.1 Merkitykselliset hyödyke- ja maantieteelliset markkinat

(4) Kilpailuviraston tutkimuksen kohteena olleet yritykset harjoittavat useita eri päällystystoimintaan liittyviä toimintoja. Kysymyksessä olevan tutkimuksen kohteina ovat olleet asfalttipäällystemarkkinat, joihin on sisältynyt asfalttimassan valmistus ja myynti, massan levittäminen siihen liittyvine töineen, lämpöpohjatyöt eli niin sanotut remixer-työt sekä asfalttipäällystämiseen kiinteästi liittyvien laitteiden vuokraus ja myynti.

(5) Maantieteellisesti tutkimuksen kohteina ovat olleet asfalttipäällystemarkkinat Suomessa. Kilpailuviraston tietoon ei ole tullut Suomen markkinoilla ulkomailta käsin toimivia asfalttiyrityksiä eikä Suomen toimipisteestään ulkomailla toimivia suomalaisia asfalttiyrityksiä. Tämä on luonnollinen seuraus siitä, että levitettävää kuumaa asfalttimassaa ei juuri voi kuljettaa yli 150 kilometrin matkaa. Kaikki suurimmat Suomessa toimivat asfalttiyritykset toimivat käytännössä valtakunnallisesti, eli halutessaan niillä on mahdollisuus tarjota urakoita missä päin Suomea tahansa. Pienemmät asfalttiyritykset toimivat yleensä paikallisesti alueella, jonka toimintasäde on enimmillään 150 kilometriä asfalttiaseimalta.

(6) Käsillä olevan asian tarkastelun kannalta ei ole ollut tarvetta määritellä merkityksellisiä hyödyke- ja maantieteellisiä markkinoita edellä mainittua täsmällisemmin.

1.2.2 Tilanne vuosina 1994–1997

(7) Vuonna 1994 Suomessa oli asfalttialalla viisi suurta toimijaa: Lemminkäinen, Valtatie, Interbetoni, Savatie ja Tielaitos. Tämän lisäksi oli lukuisia pienempiä paikallisia asfalttiyrityksiä.

(8) Kilpailuviraston tutkimusten yhteydessä saatujen tietojen mukaan asfalttialalla oli tuolloin vallinnut kartelli jo pitkään ja markkinaosuudet ja maantieteelliset alueet olivat vakiintuneet. Ainakin Kuopion talousalueella Lemminkäinen, Asfaltti-Tekra ja Sata-Asfaltti ovat sopineet aluejaoista vuonna 1994.

(9) Lemminkäisen laajennettua vuosina 1995–1996 asfalttitoimintaansa Tanskaan tanskalainen Phønix-konserni, johon Interbetoni kyseisenä ajankohtana kuului, teki vastatoimen Suomen asfalttialalla ja aloitti voimakkaan pyrkimyksen Interbetonin markkinaosuuden kasvattamiseen Suomessa erityisesti kuntien ja yksityisten töissä. Tämän seurauksena Interbetoni laajensi perinteisiä toiminta-alueitaan muun muassa Tampereen ja Pohjanmaan alueille. Interbetoni teki urakoita pienellä tai jopa negatiivisella katteella ja onnistuikin kasvattamaan markkinaosuuttaan vuoden 1995 noin seitsemästä prosentista vuoden 1996 noin 15 prosenttiin. Interbetonin markkinaosuuden kasvattaminen johti kartellin toiminnan vaikeutumiseen. Samalla hintataso ja alan katteet laskivat huomattavasti, mikä heijastui suoraan yritysten liikevoittoihin.

(10) Vuoden 1996 ja alkuvuoden 1997 tilannetta pidettiin asfalttialalla hintasotana. Vuoden 1997 alkukesästä suurimmat asfalttiyritykset Lemminkäisen johdolla ryhtyivät neuvottelemaan Interbetonin kanssa kilpailutilanteen lopettamiseksi, ja yritykset pääsivät sittemmin saman vuoden heinäkuussa sopimukseen. Yritysten markkinaosuudet sovittiin suunnilleen kyseisenä ajankohtana vallinneen tilanteen mukaisiksi.

(11) Kilpailuviraston selvitysten valossa kyseinen Interbetonin ja muun kartellin välinen epäsopeus koski lähinnä kuntien ja yksityisten töitä. Tielaitoksen töissä ei ole ollut havaittavissa yhtä selvästi vastaavaa epäsopeutta.

(12) Vuoden 1997 tulokset jäivät kartellin tavoittelemaa hintatasoa alhaisemmiksi niillä alueilla, joilla Interbetoni oli aikaisemmin saman vuoden keväällä tarjonnut kilpailullisella hinnalla. Kartellin vaikutus on ollut selvästi nähtävissä vuoden 1998 hinnoissa ja tuloksissa, jotka molemmat kohosivat huomattavasti.

1.2.3 Kilpailunrajoituslainsäädännön vastainen toiminta

(13) Interasfaltti Oy, Lemminkäinen Oy, Lohja Rudus -konserniin kuuluvien yhtiöiden hankkimat yhtiöt, SA-Capital Oy, Skanska Asfaltti Oy ja sen hankkimat yhtiöt, Super Asfaltti Oy sekä Valtatie Oy ovat osallistuneet kilpailunrajoituslain 5 ja 6 §:ssä (480/1992) kiellettyyn valtakunnalliseen hinta- ja tarjousyhteistyöhön, markkinoiden jakamiseen sekä tietojenvaihtoon ainakin vuosina 1994–2002. Mainittujen yritysten osallistumisen kesto on vaihdellut kolmesta vuodesta lähes kahdeksaan vuoteen. Tämän lisäksi Asfalttiliitto ry on osallistunut kilpailunrajoituslain 6 §:ssä (480/1992) kiellettyyn tietojenvaihtoon vuonna 1997.

(14)Asfalttimarkkinoiden jakaminen on tapahtunut sekä urakkamäärien, asiakkaiden että maantieteellisten alueiden perusteella. Markkinoiden jaon toteuttamiseksi kartellin jäsenet ovat tehneet tarjousyhteistyötä yksittäisiin urakoihin liittyen. Lisäksi kartelli on pyrkinyt estämään uusien toimijoiden tulemisen alalle ja pienempien yritysten liiketoiminnan kasvamisen. Lemminkäinen on toiminut kartellin johtajana sekä vastannut jakojen organisoinnista ja valvonnasta. Yritysten asfalttitoiminnan ylin johto on ollut tietoinen kartellitoiminnasta.

(15)Markkinoiden jakaminen on tehty markkinaosuuksien perusteella maantieteellisesti toiminta-alueittain siten, että alueen sisällä kullekin yritykselle on jaettu tietyt vuosittaiset tonnimäärät, joissa yritysten on tullut pysyä. Valtion urakat (Tielaitos ja Ilmailulaitos) toisaalta ja muut urakat (kunnat ja yksityiset) toisaalta on jaettu erikseen, eikä kyseisiä jakoja pääsääntöisesti ole sekoitettu keskenään. Kullekin yritykselle on annettu Tielaitoksen töitä tietty prosenttiosuus, joka on pysynyt vuosittain samana. Kunnat on jaettu pysyvästi, suurimmat kunnat useampaan osaan. Myös keväällä tiedossa olleet suurimmat yksityiset urakat on jaettu etukäteen.

(16)Markkinoiden jakamisen toteuttamiseksi kartellin jäsenet ovat tehneet tarjousyhteistyötä yksittäisiin urakoihin liittyen. Urakkakohtaisesti on toimittu siten, että tarjousten jättöpäivän lähestyessä yritysten alueen tarjouksista vastanneet henkilöt ovat soittaneet tarjoushinnat toisilleen. Telekopioiden käyttö on ollut kielletty 1990-luvun loppupuolelta lukien.

(17)Kartellin jäsenten tuotantomääriä on seurattu tarkasti. Yritykset ovat olleet velvollisia ilmoittamaan muille kartellin jäsenille saamansa urakat ja tehdyt tonnit. Lisäksi yritykset ovat ilmoittaneet katteidensa suuruuden.

(18)Tielaitoksen urakoista on vuosittain tehty vuoden lopussa tilitys, jonka perusteella yritykset ovat tasoittaneet osuuksiaan. Kuntien osalta tasoitus on voitu tehdä vuoden mittaan jakamalla urakoita, kun on nähty, miten osuudet ovat kehittyneet.

(19)Jos yritykselle jaettu tonnimäärä on ylittynyt, se on joutunut maksamaan hyvitystä ylimääräisistä tonneista saamansa voiton verran. Hyvitys on maksettu sille yritykselle, joka ei ole saanut omaa tonnimääräänsä täyteen. Hyvittäminen on tapahtunut laskuttamalla yritysten välisiä aiheuttomia laskuja.

(20)Pienimmille yrittäjille on annettu tietty, vuosittainen määrä tonneja/neliöitä, jonka ne ovat saaneet tehdä. Niiden yksittäisiä urakkakohteita on rajoitettu joko neliömäärän perusteella tai sulkemalla tietyt asiakkaat pienten yritysten toiminnan ulkopuolelle.

(21)Uusien yritysten alalle tuloa on vaikeutettu monin tavoin. Tarjouskilpailussa uusi yrittäjä on yritetty painostaa pois markkinoilta alihinnoittelemalla tarjouksia tai vaikuttamalla suoraan asiakkaisiin.

(22)Kartelli on lisäksi pyrkinyt joko pakottamaan pienet yritykset kokonaan pois markkinoilta tai muutoin vaikeuttamaan ja kontrolloimaan niiden toimintaa, muun ohessa asfalttimassan myyntisopimusten avulla. Mikäli pienet yritykset ovat ostaneet asfalttimassan kartellin varsinaisilta jäseniltä, ne ovat olleet pakotettuja yhteistoimintaan. Muussa tapauksessa asfalttimassan hintaa on korotettu huomattavasti tai sitä on kieltäydytty myymästä.

(23)Kartellin ulkopuolisille yrittäjille kartellin jäsenet eivät ole myyneet asfalttimassaa tai muuta asfalttitoiminnassa tarvittavaa materiaalia samoin hinnoin ja ehdoin kuin kartelliryityksille eivätkä vuokranneet koneita ja laitteita. Kartellin jäsenet ovat myös pyrkineet vaikuttamaan esimerkiksi laitevalmistajiin ja -myyjiin, jotta nämä eivät toimittaisi kartellin ulkopuolisille laitteita tai niiden osia. Kartellin jäsenten käytetyt asfalttiasemat on myyty ulkomaille. Kartellin ulkopuolisten yrittäjien on siten ollut vaikea saada ostetuksi niin uusia kuin myös käytettyjä koneita ja laitteita Suomesta. Kyseisten yrittäjien on tullut hankkia koneet ja laitteet joko ulkomailta tai käyttää välikättä hankittaessa niitä Suomesta.

(24)Interasfaltti Oy, Lemminkäinen Oyj, Lohja Rudus -konserniin kuuluvien yhtiöiden hankkimat yhtiöt, SA-Capital Oy, Skanska Asfaltti Oy ja sen hankkimat yhtiöt, Super Asfaltti Oy sekä Valtatie Oy ovat siten:

- jakaneet Suomen asfalttmarkkinat muun ohessa työmäärien, asiakkaiden ja maantieteellisten alueiden perusteella;
- soveltaneet sopimusta tai muuta järjestelyä, jonka mukaan tarjouskilpailussa jotkut yritykset ovat luopuneet tarjouksen tekemisestä tai ovat olleet velvollisia antamaan korkeamman tai alemman tarjouksen kuin toiset taikka tarjoushinta muutoin on perustunut tarjoajien yhteistoimintaan;
- luoneet valvontajärjestelmän, jolla sovituissa jako-osuuksissa pysymistä on seurattu ja poikkeamat jako-osuuksissa on tasattu siten, että kartellin jäsenten ei ole kannattanut tehdä töitä yli oman osuutensa, ja toisaalta kartellin jäsenet ovat saaneet hyvityksen saamatta jääneestä osuudesta, mikä on kannustanut yrityksiä pysymään kartellissa;
- organisoineet kartellin yritysten johtotasolla, minkä lisäksi johtohenkilöt ovat aktiivisesti osallistuneet kartellin toimintaan;
- keskustelleet Asfalttiliiton puitteissa asfalttimassan hintatasosta, hinnoitteluperiaatteista ja myyntiehdosta kartellin ulkopuolisille yrityksille sekä pyrkineet soveltamaan kartellin ulkopuolisille yrityksille korkeampaa asfalttimassan hintaa ja niiden toimintaa rajoittavia massanmyyntiehtoja sekä hankaloittaneet massan ostoa, mikäli yritys on tarjonnut kartellille kuuluvia urakoita;

- asettaneet kartellin jäsenille tuotannon rajoituksia määrittelemällä sallitun vuosittaisen tonnimäärän, jonka jäsenet ovat saaneet tehdä, ja rajoittaneet pienten kartellissa mukana olleiden yritysten toimintaa asettamalla urakoiden kokoa rajoittavia ehtoja massanmyyntisopimuksiin;
- estäneet ja hankaloittaneet uusien yrittäjien tuloa alalle;
- painostaneet ja uhkailleet kartellin ulkopuolisia yrittäjiä liittymään kartelliin;
- käyttäneet välillistä boikottia uhkailemalla laitteiden myyjiä liikesuhteiden katkaisemisella, mikäli nämä myyvät laitteita kartellin ulkopuolisille tai uusille yrittäjille;
- vaihtaneet keskenään liikesalaisuuksiksi luokiteltavia tietoja.

(25) Kyseisellä toiminnallaan mainitut yhtiöt ovat syyllistyneet kilpailunrajoituslain 5 §:ssä (480/1992) kiellettyyn tarjouskartelliin sekä 6 §:ssä (480/1992) kiellettyyn markkinoiden jakamiseen, hintakartelliin, tuotannon rajoittamiseen ja tietojenvaihtoon.

(26) Lisäksi Asfalttiliitto ry on syyllistynyt kilpailunrajoituslain 6 §:ssä (480/1992) kiellettyyn tietojenvaihtoon.

(27) Vaikka asfalttimarkkinat ovatkin luonteeltaan kansalliset, kartellilla on ollut vaikutuksia jäsenvaltioiden väliseen kauppaan. Kartellisopimukset, joilla pyritään estämään uusien yritysten tulo alalle, estävät ja vaikeuttavat suoraan ulkomaisten yritysten tuloa Suomen markkinoille ja vaikuttavat siten jäsenvaltioiden väliseen kauppaan. Suomen asfalttimarkkinat ovat kooltaan niin merkittävät, että ne kiinnostavat yrityksiä muissa jäsenvaltioissa.

(28) Interasfaltti Oy, Lemminkäinen Oyj, Lohja Rudus -konserniin kuuluvien yhtiöiden hankkimat yhtiöt, SA-Capital Oy, Skanska Asfaltti Oy ja sen hankkimat yhtiöt, Super Asfaltti Oy ja Valtatie Oy ovat siten syyllistyneet myös Euroopan yhteisön perustamissopimuksen 81 artiklan 1 kohdan mukaiseen kiellettyyn markkinoiden jakamiseen, hintakartelliin, tarjouskartelliin, tuotannon rajoittamiseen ja tietojenvaihtoon. Lisäksi Asfalttiliitto ry on syyllistynyt perustamissopimuksen 81 artiklan 1 kohdan mukaiseen kiellettyyn tietojenvaihtoon.

1.2.4 Kartellin vahingolliset vaikutukset

(29) Kartellien osalta kilpailunrajoituslaki ei sinänsä edellytä, että Kilpailuviraston tarvitsisi näyttää erikseen toteen yksittäisen kartellin haitallisuutta.

(30) Lähdetessä siitä varovaisesta olettamuksesta, että yritykset ovat kysymyksessä olevan kartellin avulla pitäneet tekemiensä urakoiden hintatasoa keskimäärin kymmenen prosenttia korkeammalla tasolla kilpailutilanteeseen verrattuna, sanotun korotuksen suuruudeksi muodostuu,

tutkimuksen kohteena olleiden yhtiöiden vuoden 2002 liikevaihdoista laskettuna, yhteensä noin 30 miljoonaa euroa. Verrattuna Kilpailuviraston saamiin tietoihin yhtäältä hintojen noususta kartellin toiminta-aikana sekä toisaalta hintojen laskusta eri alueilla vuosina 2002 ja 2003, mainittua kymmenen prosentin olettamusta voidaan pitää hyvin varovaisena arviona.

1.2.5 Yksittäisten tahojen syyllisyyden arviointi ja seuraamusmaksun määrä

(31) Kartellitoiminnasta vastaa lähtökohtaisesti se oikeushenkilö, joka on ollut mukana kielletyssä yhteistyössä. Mikäli kyseinen oikeushenkilö on yrityskaupan seurauksena sulautunut osaksi toista oikeushenkilöä, viimeksi mainittu oikeushenkilö vastaa pääsääntöisesti siihen sulautuneen oikeushenkilön toiminnasta. Se, että oikeushenkilö siirtyy omistajalta toiselle, ei lakkautta vastuuta aiemmista lainvastaisista menettelyistä. Sitä vastoin liiketoimintakaupoille on ominaista se, että ostaja hankkii kaupassa ainoastaan tietyt varallisuuserät, mutta muutoin markkinoilla toiminut oikeushenkilö jää myyjän haltuun. Tällöin erilaiset vastuut, mukaan lukien kilpailuoikeudellinen vastuu, jäävät yleensä myyjän kannettaviksi.

(32) Edellä kuvattu kartelli on ollut organisoitu ja toiminut valtakunnallisesti. Kartellissa ovat olleet mukana kaikki Suomen suurimmat asfalttiyritykset. Näiden lisäksi mukana on ollut vaihtelevasti pienempiä paikallisia yrityksiä. Kartelli on jakanut markkinat alueellisesti koko Suomen alueella. Alueellisesta koko valtakunnan kattavasta markkinoiden jakamisesta on osoituksena se, että Kilpailuviraston hankkima näyttö kattaa useita paikkakuntia ja alueita koko Suomen alueella, kuten esimerkiksi pääkaupunkiseudun, Länsi-Suomen alueen Turun ympäristössä, Pohjanmaan ja Länsirannikon seudut, Oulun ja Lapin alueen, Hämeen läänin sekä Itä-Suomesta Kuopion alueen. Tällainen eri puolilla Suomea jatkunut toiminta on osoitus järjestelmällisestä koko maan kattavasta kartellista. Lisäksi on jaettu valtakunnan tasolla Tielaitoksen / Tiehallinnon urakat. Nämä urakat ovat sijainneet vaihtelevasti ympäri Suomea ja niiden jakaminen on jo tästä syystä ollut luonteeltaan valtakunnallista.

(33) Kartellin valtakunnallisuutta osoittaa myös se, että yritysten asfaltti-toiminnasta vastaavat johtohenkilöt ovat olleet osallisina kartellin organisoinnissa ja toimeenpanossa. Tämä todistaa sen, että kysymys on ollut yritysten valitsemasta toimintatavasta, jota on järjestelmällisesti noudatettu koko maan alueella.

(34) Kilpailuviraston näyttö koskee selkeästi valtakunnallisia markkinoita. Yksittäisten yritysten osalta näyttö saattaa vaihdella eri vuosina. Vaikka jonkin yksittäisen yrityksen osalta ei olisi näyttöä joltakin yksittäiseltä vuodelta, koko todistusaineisto huomioon ottaen on kuitenkin pidettävä selvänä, että jokainen yritys on ollut mukana kielletyssä toi-

minnassa yritystä koskevasta ensimmäisestä todistusaineistoon kuuluvasta näytöstä ilmenevästä ajankohdasta aina kyseistä yritystä koskemaan ajallisesti viimeiseen näyttöön asti.

(35)Edellä kuvatussa kilpailunrajoituslain 5 ja 6 §:n (480/1992) vastaisessa toiminnassa on ollut kysymys erittäin moitittavasta menettelystä. Se on ollut pitkäaikaista, valtakunnallista, järjestelmällistä ja hyvin organisoitua. Sääntöjen noudattamista on valvottu ja niiden noudattamatta jättämiseen on liittynyt sanktioita. Toiminta on ollut erittäin vahingollista yhteiskunnalle: vahinko on ollut määrällisesti huomattavaa ja merkittävä osa liikevaihdosta on tullut julkisin varoin rahoitetuista urakoista. Kysymys on ollut paljaasta kartellista, jolla ei ole ollut mitään kuluttajia tai asiakkaita hyödyntäviä vaikutuksia. Useimmilla kiellettyyn toimintaan syyllistyneistä yrityksistä on huomattavan suuri liikevaihto, ja ne ovat olleet tietoisia toimintansa lainvastaisuudesta. Kilpailunrajoituslain 8 §:ssä (480/1992) säädetty niin sanottu seuraamusmaksun normaalias-teikko tulee kin ylittää seuraamusmaksua määrättäessä.

(36)Esitetyissä seuraamusmaksuissa on otettu huomioon kartellitoiminnalla kerätty hyöty, minkä lisäksi ne sisältävät myös rangaistuksellisen elementin kartelleja ennaltaehkäisevän vaikutuksen aikaansaamiseksi.

(37)Vaikka Kilpailuviraston esityksen kohteena olevat tahot ovat syyllistyneet myös Euroopan yhteisön perustamissopimuksen 81 artiklan 1 kohdan vastaiseen menettelyyn, seuraamusmaksuja on esitetty ainoastaan kilpailunrajoituslain vastaisen menettelyn perusteella.

Asfalttiliitto ry

(38)Toimialaliitto vastaa omasta kilpailunrajoituslain vastaisesta menettelystään silloin, kun se itse toimii kartellin välineenä ja mahdollistaa tai edesauttaa toiminnallaan kartellin olemassaoloa. Tämä ei edellytä toimialaliiton itsenäistä ja aktiivista asemaa niillä markkinoilla, joilla sen jäsenyritykset toimivat.

(39)Asfalttiliitto on lähettänyt jäsenyritykselleen keräämiään yrityskohdaisia tietoja, jotka eivät normaalissa kilpailutilanteessa olisi tulleet kilpailevan yrityksen tietoon. Lisäksi Asfalttiliitto on edesauttanut kartelliyhtymien tietojenvaihtoa järjestämällä esityksessä kuvattuja kokouksia. Näin toimimalla Asfalttiliitto on kilpailunrajoituslain vastaisesti myötävaikuttanut aktiivisesti kartelliyhteistyöhön.

(40)Asfalttiliitto on ollut mukana kilpailunrajoituslain 6 §:n (480/1992) vastaisessa yhteistyössä vuonna 1997. Asfalttiliiton lainvastainen menettely on kestänyt huhtikuusta 1997 marraskuuhun 1997.

(41)Asfalttiliiton lainvastaisen menettelyn kesto on siten ollut noin kahdeksan kuukautta. Asfalttiliiton lainvastaista menettelyä on pidettävä vakavana.

(42)Asfalttiliitolle esitetty 4 000 euron seuraamusmaksu vastaa noin yhtä prosenttia yhdistyksen vuoden 2002 liikevaihdosta.

Interasfaltti Oy / NCC Roads Oy

(43)Interasfaltti on ollut mukana valtakunnallisessa kilpailunrajoituslain 5 ja 6 §:n (480/1992) vastaisessa yhteistyössä 7.7.1997 alkaen. Viimeinen Interasfalttia koskeva näyttö liittyy tapaamiseen Valtatien tiloissa 11.2.2002.

(44)Interasfaltti on osallistunut vuodesta 1997 lähtien kartellin toimintaan täysimääräisesti. Kilpailuviraston näyttö osoittaa Interasfaltin kartellitoiminnan jatkuvuuden koko edellä mainitun ajanjakson ajalta. Yhtiön ylin johto on ollut tietoinen kartellista ja osallistunut sen toimintaan aktiivisesti.

(45)Interasfaltin lainvastaisen menettelyn kesto on siten ollut yli neljä ja puoli vuotta. Interasfaltin lainvastaista menettelyä on pidettävä erittäin vakavana.

(46)Interasfaltille / NCC Roadsille on esitetty määrättäväksi seuraamusmaksuna 4 600 000 euroa. NCC-konsernin maailmanlaajuinen liikevaihto vuonna 2002 on ollut noin 4.659 miljoonaa euroa. NCC Finland -konsernin liikevaihto vuonna 2002 on puolestaan ollut noin 737 miljoonaa euroa, johon suhteutettuna esitetyn seuraamusmaksun suuruus on noin 0,6 prosenttia.

Lemminkäinen Oyj

(47)Lemminkäinen on ollut mukana valtakunnallisessa kilpailunrajoituslain 5 ja 6 §:n (480/1992) vastaisessa yhteistyössä 2.5.1994 alkaen. Viimeinen Lemminkäistä koskeva näyttö liittyy tapaamiseen Valtatien tiloissa 11.2.2002.

(48)Lemminkäinen on toiminut kartellin vetäjänä. Lemminkäinen on toiminut urakkahintojen hyväksyjänä ja urakoiden jaon koordinaattorina sekä pääsuostuttelijana, kun kysymys on ollut pienten yritysten liittämisestä kartelliin. Lemminkäinen on tällöin käyttänyt myös uhkailua yhteinä suostuttelukeinona. Kilpailuviraston näyttö osoittaa Lemminkäisen kartellitoiminnan jatkuvuuden koko edellä mainitun ajanjakson ajalta. Ainakin Lemminkäisen asfalttitoiminnan ylin johto on ollut tietoinen kartellista ja osallistunut aktiivisesti sen toimintaan.

(49)Lemminkäisen lainvastaisen menettelyn kesto on siten ollut lähes kahdeksan vuotta. Lemminkäisen lainvastaista menettelyä on pidettävä erittäin vakavana. Menettelyn vakavuutta on lisännyt Lemminkäisen rooli kartellin vetäjänä sekä Lemminkäisen uhkaukset pienempiä yrityksiä kohtaan.

(50)Lemminkäiselle määrättävän seuraamusmaksun tulee selvästi heijastaa edellä mainittuja rikkomuksen vakavuutta lisääviä tekijöitä sekä kartellitoiminnan huomattavaa yhteiskunnallista vahingollisuutta. Seuraamusmaksua määrättäessä tulee myös ottaa huomioon Lemminkäisen päällystystoiminnasta kertynyt liikevaihto ja arvioitu kartellitoiminnalla saavutettu taloudellinen hyöty koko rikkomuksen ajalta sekä seuraamusmaksun määräämisellä tavoiteltava ennalta ehkäisevä vaikutus.

(51)Edellä mainittu huomioon ottaen Lemminkäiselle on esitetty määrättäväksi seuraamusmaksuna 68 000 000 euroa. Koko Lemminkäinen-konsernin liikevaihto vuonna 2002 on ollut 1 255,7 miljoonaa euroa, johon suhteutettuna Lemminkäiselle esitetyn seuraamusmaksun suuruus on viisi prosenttia.

Rudus Asfaltti Oy

(52)Rudus Asfaltin hankkimat yritykset Asfalttinieliö, Espoon Asfaltti ja Asfalttipiste ovat olleet mukana kilpailunrajoituslain 5 ja 6 §:n (480/1992) vastaisessa yhteistyössä 1.1.1997 alkaen. Viimeinen näyttö Rudus Asfalttia ja sen hankkimia yrityksiä kohtaan on 16.10.2000 päivätty taulukko Tielaitoksen urakoiden jakamisesta vuonna 2000.

(53)Edellä mainituista yhtiöistä Espoon Asfaltti on ollut mukana kilpailunrajoituslain vastaisessa menettelyssä kevättalvella 1997 ja Asfalttipiste marraskuussa 1997. Asfalttinieliö on puolestaan ollut mukana kartellissa vuosina 1996–2000.

(54)Kyseisen lainvastaisen menettelyn kesto on siten ollut lähes neljä vuotta. Menettelyä on pidettävä erittäin vakavana. Toisaalta on kuitenkin otettava huomioon se, ettei ole näyttöä siitä, että Rudus Asfaltti olisi myös itse ollut aktiivisesti mukana kartellin toiminnassa tai siitä tietoinen.

(55)Edellä mainitut seikat sekä Rudus Asfaltin toiminnan kokoluokka huomioon ottaen Rudus Asfaltille on esitetty määrättäväksi seuraamusmaksuna 140 000 euroa. Lohja Rudus -konsernin liikevaihto vuonna 2002 on ollut noin 234 miljoonaa euroa, johon suhteutettuna Rudus Asfaltille esitetyn seuraamusmaksun suuruus on noin 0,06 prosenttia.

SA-Capital Oy

(56)SA-Capital on ollut mukana valtakunnallisessa kilpailunrajoituslain 5 ja 6 §:n (480/1992) vastaisessa yhteistyössä 1.5.1995 alkaen. Kilpailuviraston SA-Capitalia koskevan näytön mukaan silloinen Savatie on ollut mukana kartellissa siihen saakka, kun Jarmo Sikanen lähti Skanska Asfaltista ja perusti oman yhtiön vuoden 2000 lopussa. Asfaltti-Tekra, joka marraskuussa 2000 on muuttanut toiminimekseen Skanska Asfaltti, on ostanut Savatien liiketoiminnan 15.2.2000. Kilpailuviraston näyttö osoittaa SA-Capitalin kartellitoiminnan jatkuvuuden koko kyseisen ajanjakson ajalta.

(57)SA-Capitalin lainvastaisen menettelyn kesto on siten ollut viisi vuotta. SA-Capitalin lainvastaista menettelyä on pidettävä erittäin vakavana.

(58)SA-Capitalille on esitetty määrättäväksi seuraamusmaksuna 500 000 euroa. SA-Capitalin vuoden 2002 konserniliikevaihto on ollut noin 13,4 miljoonaa euroa, johon suhteutettuna SA-Capitalille esitetyn seuraamusmaksun suuruus on noin 3,7 prosenttia.

Skanska Asfaltti Oy

(59)Skanska Asfaltti ja sen hankkimat yhtiöt ovat olleet mukana valtakunnallisessa kilpailunrajoituslain 5 ja 6 §:n (480/1992) vastaisessa yhteistyössä 2.5.1994 alkaen. Viimeinen Skanska Asfalttia koskeva näyttö liittyy tapaamiseen Valtatien tiloissa 11.2.2002. Kilpailuviraston näyttö osoittaa kartellitoiminnan jatkuvuuden koko kyseisen ajanjakson osalta.

(60)Skanska on hankkinut Asfaltti-Tekrasta yhteisen määräysvallan 29.12.1995 alkaen ja 30.12.1997 Asfaltti-Tekra on siirtynyt kokonaan Skanskan omistukseen. Yrityskaupan seurauksena Skanska vastaa Asfaltti-Tekran kilpailunrajoituslain vastaisesta menettelystä myös Skanska Asfalttia edeltävältä ajalta huolimatta osakassopimuksesta ja sen sisällöstä tai Skanska Asfaltin tietoisuudesta tai tietämättömyydestä kartellisista. Sinänsä ei ole kuitenkaan pidettävä mahdollisena, ettei Skanska Asfaltti olisi tiennyt kartellista.

(61)Skanska Asfaltti vastaa yrityskaupan johdosta myös Sata-Asfaltin kilpailunrajoituslain vastaisesta toiminnasta koko ajalta. Skanska Asfaltti on 22.3.2000 tehdyn sopimuksen mukaan ottanut koko yhtiön haltuunsa osakekaupalla. Skanska Asfaltin sisällä liiketoimintasiirto on tehty vasta 13.12.2000, kun Sata-Asfaltti oli jo asetettu selvitystilaan. Kysymys on siten ollut osakekaupasta, jonka jälkeen Skanska Asfaltti on tehnyt yhtiön sisäisiä järjestelyjä.

(62)Skanska Asfaltti ei sen sijaan ole vastuussa ennen kauppoja tapahtuneesta kilpailunrajoituslain vastaisesta toiminnasta sellaisten yritysten osalta, joista se on hankkinut omistukseensa ainoastaan liiketoiminnat.

(63)Edellä mainitun lainvastaisen menettelyn kesto on siten ollut lähes kahdeksan vuotta. Menettelyä on pidettävä erittäin vakavana.

(64)Skanska Asfalttia ei ole voitu kohdella pienten sekä kartellille alisteisten ja siihen pakotettujen yritysten tavoin. Skanska Asfaltti on tieninyt kartellitoiminnasta ja jopa jatkanut sitä tekemiensä yrityskauppojen jälkeenkin, kun sen osuus Suomen päällystemarkkinoilla on ollut jo yli seitsemän prosenttia. Asfaltti-Tekralla on lisäksi ollut oma asfalttiasema, mikä on tehnyt sen huomattavasti riippumattommaksi kartellista verrattuna niihin yhtiöihin, jotka ovat hankkineet massan kartelliryityksiltä.

(65)Edellä mainitut seikat sekä Skanska Asfaltin toiminnan kokoluokka huomioon ottaen Skanska Asfaltille on esitetty määrättäväksi seuraamusmaksuna 11 000 000 euroa. Suomen Skanska-konsernin liikevaihto vuonna 2002 on ollut noin 1 139,9 miljoonaa euroa, johon suhteutettuna Skanska Asfaltille esitetyn seuraamusmaksun suuruus on noin yksi prosentti.

Super Asfaltti Oy

(66)Super Asfaltti on ollut mukana kilpailunrajoituslain 5 ja 6 §:n (480/1992) vastaisessa yhteistyössä 16.4.1998 alkaen. Viimeinen Super Asfalttia koskeva näyttö on 7.7.2001 käyty puhelinkeskustelu.

(67)Super Asfaltti on osallistunut kartellin toimintaan aktiivisesti ja ollut mukana ylläpitämässä ja organisoimassa kartellia. Mikään esille tullut ei viittaa siihen, että Super Asfaltti olisi ollut vastentahtoisesti tai pyrkinyt eroon kartellisopimuksista. Päinvastoin Super Asfaltti on pyrkinyt edistämään kartellijakojen toteutumista ja käyttänyt tämän tavoitteen saavuttamiseksi jopa törkeiksi luettavia keinoja, kuten esimerkiksi puhelimitse tapahtunutta uhkailua. Kilpailuviraston näyttö osoittaa Super Asfaltin kartellitoiminnan jatkuvuuden koko edellä mainitun ajanjakson ajalta.

(68)Super Asfaltin lainvastaisen menettelyn kesto on siten ollut kolme vuotta. Super Asfaltin lainvastaista menettelyä on pidettävä erittäin vakavana.

(69)Edellä mainitun menettelyn kesto ja vakavuus sekä Super Asfaltin liiketoiminnan kokoluokka huomioon ottaen Super Asfaltille on esitetty määrättäväksi seuraamusmaksuna 68 000 euroa, mikä vastaa noin kolmea prosenttia yhtiön vuoden 2002 liikevaihdosta.

Valtatie Oy

(70)Valtatie on ollut mukana kilpailunrajoituslain 5 ja 6 §:n (480/1992) vastaisessa yhteistyössä 1.1.1995 alkaen. Viimeinen Valtatietä koskeva näyttö liittyy tapaamiseen Valtatien tiloissa 11.2.2002.

(71)Valtatie on toiminut koko kysymyksessä olevan kartellin toimintajan kartellin aktiivisena toimintaa organisoivana jäsenenä. Yhtiö on uhkaillut pienempiä yrityksiä liittymään kartelliin. Kilpailuviraston näyttö osoittaa Valtatien kartellitoiminnan jatkuvuuden koko edellä mainitun ajanjakson ajalta. Valtatien ylin johto ollut tietoinen kartellista ja se on osallistunut itse kartellin toimintaan.

(72)Valtatien lainvastaisen menettelyn kesto on siten ollut yli seitsemän vuotta. Valtatien lainvastaista menettelyä on pidettävä erittäin vakavana. Menettelyn vakavuutta on lisännyt Valtatien uhkaukset pienempiä yrityksiä kohtaan.

(73)Edellä mainitut seikat sekä Valtatien liiketoiminnan kokoluokka huomioon ottaen Valtatielle on esitetty määrättäväksi seuraamusmaksuna 12 700 000 euroa. Colas Group -konserni ja NCC-konserni käyttävät Valtatiessä yhteistä määräysvaltaa. Ensiksi mainitun konsernin maailmanlaajuinen liikevaihto vuonna 2002 on ollut 7 611 miljoonaa euroa ja jälkimmäisen 4 659 miljoonaa euroa. NCC Finland -konsernin liikevaihto on vuonna 2002 ollut noin 737 miljoonaa euroa, johon suhteutettuna Valtatielle esitetyn seuraamusmaksun suuruus on noin kaksi prosenttia.

2 VASTINEET

2.1 Asfalttiliitto ry

2.1.1 Vaatimukset

(74)Asfalttiliitto ry on vaatinut, että markkinaoikeus hylkää Kilpailuviraston esityksen. Lisäksi Asfalttiliitto ry on vaatinut, että markkinaoikeus velvoittaa Kilpailuviraston korvaamaan sen arvonalisäverolliset oikeudenkäyntikulut 62 717,29 eurolla korkoineen.

2.1.2 Perusteet

Väite kilpailunrajoituslainsäädännön vastaisesta toiminnasta

(75)Asfalttiliitto kiistää syyllistyneensä kilpailunrajoituslain 6 §:n (480/1992) rikkomiseen tai sen vastaiseen toimintaan taikka Euroopan yhteisön perustamissopimuksen 81 artiklan rikkomiseen.

(76)Asfalttiliitto on sääntöjensä mukaan asfalttialalla toimivien urakoitsijayritysten etujärjestö työnantaja- ja elinkeinopoliittisissa asioissa sekä asfalttialalla ja siihen liittyvillä aloilla toimivien yritysten yhteistyöjärjestö asfalttialan kehittämiseksi.

Seuraamusmaksu

(77)Seuraamusmaksun määräämisen arvioinnissa tulee kiinnittää huomiota myös ajan kulumiseen. Kilpailuviraston esityksessä kuvatun Asfalttiliiton kilpailunrajoituslain vastaisen menettelyn esitetään tapahtuneen vuoden 1997 huhtikuusta marraskuuhun, kun taas esitys markkinaoikeudelle on toimitettu 31.3.2004.

(78)Asfalttiliiton menettelyä on joka tapauksessa pidettävä niin vähäisenä, ettei kilpailunrajoituslain 8 §:ssä (480/1992) säädettyjä edellytyksiä seuraamusmaksun määräämiselle ole käsillä.

2.2 Interasfaltti Oy / NCC Roads Oy

2.2.1 Vaatimukset

(79)Interasfaltti Oy / NCC Roads Oy ovat vaatineet, että markkinaoikeus ratkaisee kysymyksen oikeasta esityksen kohteena olevasta tahosta esikysymyksenä. Sekä Interasfaltti Oy että NCC Roads Oy ovat vastanneet Kilpailuviraston seuraamusmaksuesitykseen ja vaatineet, että markkinaoikeus hylkää Kilpailuviraston esityksen. Lisäksi Interasfaltti Oy / NCC Roads Oy ovat vaatineet, että markkinaoikeus velvoittaa Kilpailuviraston korvaamaan niiden arvonlisäverottomat asianosais- ja oikeudenkäyntikulut 770 800,29 eurolla korkoineen.

2.2.2 Perusteet

Interasfaltti Oy:n / NCC Roads Oy:n vastuu Kilpailuviraston esityksessä kuvatusta menettelystä

(80)Kilpailuviraston esitys koskee ajanjaksoa vuodesta 1994 helmikuuhun 2002. Kyseisenä ajanjaksona asfalttiliiketoimintaa on harjoittanut ainoastaan Interasfaltti (yritystunnus 0878720-7), joka aiemmin on toiminut toiminimellä Interbetoni.

(81)Interasfaltti (yritystunnus 0878720-7) on harjoittanut liiketoimintaa 30.9.2002 asti, jolloin se sulautui emoyhtiöönsä Oy Läntinen Teollisuuskatu 15:een (yritystunnus 0109229-3). Kyseisen sulautumisen yhteydessä Oy Läntinen Teollisuuskatu 15 on muuttanut toiminimensä Interasfaltiksi.

(82)Edellä mainitun sulautumisen jälkeen Interasfaltti (yritystunnus 0109229-3), eli entinen Oy Läntinen Teollisuuskatu 15, on harjoittanut varsinaista liiketoimintaa 31.1.2003 saakka.

(83)NCC Finland Oy, joka on omistanut Interasfaltin (yritystunnus 0109229-3), eli entisen Oy Läntinen Teollisuuskatu 15:n, osakekannan, on jakautunut 1.1.2003. NCC Finland Oy:n varat ja velat on jaettu 3.6.2002 allekirjoitetun jakautumissuunnitelman mukaisesti perustetuille NCC Rakennus Oy, NCC Roads Oy ja NCC Kiinteistökehitys Oy -nimisille yhtiöille.

(84)NCC Roads, joka on 1.1.2003 alkaen omistanut Interasfaltin (yritystunnus 0109229-3) osakekannan, on yhtiökokouksessa 31.1.2003 tehnyt päätöksen Interasfaltin vapaaehtoisesta selvitystilasta ja purkamisesta. Interasfaltti on asetettu selvitystilaan 1.2.2003 ja yhtiö on purkautunut 31.12.2003. Purkautuminen on merkitty kaupparekisteriin 28.1.2004. Sitten Interasfaltin selvitystilaa on jatkettu ylimääräisen yhtiökokouksen päätöksellä 11.12.2006. Selvitystilän jatkaminen on merkitty kaupparekisteriin 19.1.2007.

(85)Kilpailuviraston esityksessä on viitattu sekä Interasfalttiin että NCC Roadsiin. Kilpailuviraston esityksen perusteella on kuitenkin epäselvää, mihin yhtiöön esitys on kohdistettu. Kilpailuviraston esityksestä ei riittävän yksiselitteisesti ilmene, onko seuraamusmaksua esitetty Interasfaltti Oy:lle (yritystunnus 0878720-7) eli niin sanotulle vanhalle Interasfaltille, Interasfaltti Oy:lle (yritystunnus 0109229-3) eli niin sanotulle uudelle Interasfaltille vai NCC Roads Oy:lle vai mahdollisesti useammalle kuin yhdelle näistä.

(86)NCC Roads on harjoittanut liiketoimintaa 1.2.2003 alkaen. Se on syntynyt täysin uutena yhtiönä NCC Finland Oy:n jakautumisen yhteydessä. Interasfaltin liiketoiminnat ja osa omaisuutta on siirretty ennakkojako-osuutena Interasfaltin selvitystilän alkamisen jälkeen NCC Roadsille. Mitään taseen ulkopuolisia velkoja tai vastuuta ei ole siirretty jakosuuden ennakkona eikä niitä Interasfaltin purkumenettelyssä ole siirretty miltään osin NCC Roadsille. Kyseinen luovutus on verrattavissa liiketoiminnan luovutukseen, jossa toiselle yritykselle siirtyvät ainoastaan tietyt varallisuuserät ja niihin liittyvät vastuut. Siten muut vastuut, kuten kilpailuoikeudellinen ja vahingonkorvausoikeudellinen vastuu, jäävät purkautuneelle yhtiölle, eli käsillä olevassa tapauksessa Interasfaltille.

(87)Kuten edellä on todettu, Kilpailuviraston esitys koskee ajanjaksoa vuodesta 1994 helmikuuhun 2002. Koko kyseisen ajanjakson ajan relevantti yhtiö on ollut Interasfaltti (yritystunnus 0878720-7), joka aiemmin on toiminut toiminimellä Interbetoni. NCC Roads on perustettu vasta väitetyn kielletyn kilpailunrajoituksen päättymisen jälkeen 1.1.2003.

(88)Edellä mainittu huomioon ottaen vastuussa Kilpailuviraston esityksessä kuvatussa menettelyssä on Interasfaltti.

(89)Koska Kilpailuviraston esitystä on tulkittava siten, että seuraamusmaksua esitetään enintään niin sanotulle vanhalle Interasfaltille (yrittystunnus 0878720-7), markkinaoikeudella ei ole toimivaltaa määrätä seuraamusmaksua niin sanotulle uudelle Interasfaltille (yrittystunnus 0109229-3) tai NCC Roadsille (yrittystunnus 1765515-0). Koska Kilpailuviraston esitys on kuitenkin sanotussa suhteessa ollut moitittavan epäselvä, maksua ei voida määrätä myöskään niin sanotulle vanhalle Interasfaltille (yrittystunnus 0878720-7).

(90)Joka tapauksessa Kilpailuvirastolla olisi ollut erinomainen mahdollisuus valvoa mahdollinen saatavansa määräpäivänä ainakin ehdollisena tai enimmäismääräisenä niin sanotun uuden Interasfaltin (yrittystunnus 0109229-3) julkisen haasteen johdosta. Julkinen haaste on nimittäin annettu reilusti yli vuosi sen jälkeen, kun Kilpailuvirasto oli aloittanut tutkimuksensa ja suorittanut niin sanotun yllätystarkastuksensa, ja haasteen määräpäivä oli ainoastaan kolmisen viikkoa ennen kuin Kilpailuvirasto antoi esitysluonnoksensa seuraamusmaksun määräämiseksi asiassa.

(91)Koska Kilpailuvirasto ei ole valvonut mahdollista saatavaansa julkisen haasteen johdosta määräpäivään mennessä, viraston saatava on prekludoitunut suoraan lain nojalla.

(92)Kilpailuvirasto on prekludoitumista vastaan vedonnut siihen, että kysymyksessä olisi ollut tunnettu velka.

(93)Näyttötaakka velan tunnettuudesta on velkojalla, joka on jättänyt saatavan valvomatta ja joka kuitenkin vetoaa siihen. Kilpailuvirasto ei ole näyttänyt toteen väitettään saatavan tunnettuudesta. Se, onko jokin mahdollinen velka tunnettu vai ei, riippuu selvitystilassa olevan yrityksen selvitysmiesten tietoisuuden asteesta. Niin sanotun uuden Interasfaltin (yrittystunnus 0109229-3) selvitysmiehillä ei vielä julkisen haasteen määräpäivänä ole ollut tietoa edes Kilpailuviraston esitysluonnoksesta.

(94)Niin sanotun uuden Interasfaltin (yrittystunnus 0109229-3) purkauksessa ei julkiseen haasteeseen liittyneen prekludoitumisen vuoksi ole enää ollut olemassa mitään vastuuta, joka edes teoriassa olisi voinut siirtyä jollekin toiselle.

(95)Mikäli katsottaisiin, ettei Kilpailuviraston ole tarvinnut valvoa saatavaansa niin sanotun uuden Interasfaltin (yrittystunnus 0109229-3) julkisessa haasteessa ilmoitettuun määräpäivään mennessä, on huomattava, että yhtiön selvitystilaa on jatkettu ylimääräisen yhtiökokouksen päätöksellä 11.12.2006, mikä on merkitty kaupparekisteriin 19.1.2007. Näin olle kysymykset niin sanotun uuden Interasfaltin (yrittystunnus

0109229-3) mahdollisen vastuun siirtymisestä NCC Roadsille (yrittystunnus 1765515-0) eivät ole relevantteja.

(96)Joka tapauksessa NCC Roads (yrittystunnus 1765515-0) voidaan määrätä vastaamaan enimmilläänkin vain ajasta, jonka niin sanottu vanha tai uusi Interasfaltti on ollut osa NCC-konsernia eli vain ajasta 31.10.2000 alkaen.

Todistusaineiston huomioon ottamatta jättäminen

(97)Kilpailuviraston esityksessä on viitattu näyttönä yksityishenkilöiden tekemiin puhelinkeskustelunauhoituksiin. Kyseiset nauhoitukset on tehty luvottomasti, minkä vuoksi kyseinen todistusaineisto tulee jättää huomioon ottamatta todisteena asiassa.

(98)Kilpailuvirasto on 21.6.2006 päivätyn lisälausumansa ohessa toimittanut markkinaoikeuteen uutta näyttöä asiassa aineistosta, joka sillä on ollut käytössään jo seuraamusmaksuesitystä tehtäessä. Kyseiselle menettelylle ei ole ollut olemassa hyväksyttäviä perusteita. Kyseistä aineistoa ei siten tule hyväksyä näytöksi asiassa.

Muut Kilpailuviraston menettelytapavirheet

(99)Kilpailuvirasto ei ole varannut Interasfaltille / NCC Roadsille tilaisuutta lausua nyt käsillä olevasta seuraamusmaksuesityksestä ennen sen markkinaoikeuteen toimittamista. Kilpailuvirasto on myös sivuuttanut näytön, joka on puhunut kartellia vastaan, minkä lisäksi Kilpailuvirasto on pyrkinyt käyttämään julkisuutta hyväkseen ja vaikuttamaan näin asian käsittelyyn.

(100)Edellä mainittu Kilpailuviraston menettely on ollut vastoin perusoikeussäännöksiä, hallintolakia ja hyvää hallintotapaa. Kilpailuviraston menettely on vaarantanut Interasfaltin / NCC Roadsin mahdollisuudet tehokkaaseen puolustautumiseen sekä oikeudenmukaiseen oikeudenkäyntiin.

Merkitykselliset hyödyke- ja maantieteelliset markkinat

(101)Vaikka tarve merkityksellisten markkinoiden määrittelemiselle onkin suurempi esimerkiksi määräävän markkina-aseman väärinkäyttöä koskevissa asioissa, myöskään kartelliasioissa ei voida sivuuttaa merkityksellisten markkinoiden määrittelyä. Merkityksellisten markkinoiden määrittely vaikuttaa olennaisesti väitetyt rajoituksen laatuun, laajuuteen ja kesto aikaan sekä tästä syystä myös mahdollisen seuraamusmaksun määrään. Markkinaoikeuden tulee siten määritellä merkitykselliset markkinat asiassa tai ryhtyä tarpeellisiin toimiin, jotta ne tulevat määritellyiksi.

(102)Interasfaltin / NCC Roadsin näkemyksen mukaan merkitykselliset hyödykemarkkinat muodostuvat päällystystöistä niihin liittyvine töineen. Merkitykselliset hyödykemarkkinat käsittävät siten muun ohella pohjatyöt, kaivuut, reunakivetykset ja niin sanotut remixer-työt. Sen sijaan koneiden tai laitteiden vuokraus ja myynti eivät kuulu edellä mainittuihin merkityksellisiin hyödykemarkkinoihin.

(103)Merkityksellisten maantieteellisten markkinoiden osalta Kilpailuvirasto on johtopäätöksissään sivuuttanut sen, että asfalttiyritysten kannalta keskeistä on juuri kiinteiden asfalttiasemien sijainti ja liikkuvien asemien omistus. Osa asfalttiyrityksistä toimii koko maan alueella ja osa vain alueellisesti. Maantieteelliset markkinat tulisikin siten määritellä toisaalta yksityis- ja kuntapuolen urakoiden osalta paikallisiksi tai alueellisiksi ja toisaalta valtion urakoiden osalta valtakunnallisiksi.

Väite kilpailunrajoituslainsäädännön vastaisesta toiminnasta

(104)Interasfaltti / NCC Roads kiistävät Kilpailuviraston seuraamusmaksuesityksen perusteettomana.

(105)Kilpailuvirastolla on näyttö- ja todistustaakka esittämiensä väitteiden osalta.

(106)Kilpailuviraston näyttö ei tue sen esittämiä väitteitä ja johtopäätöksiä Interasfaltin / NCC Roadsin osallisuudesta Kilpailuviraston esityksessä kuvattuun kartelliin. Esitetyn näytön osalta on lisäksi huomattava, ettei se koske kaikkia esityksen kohteina olevia yrityksiä yhtäläisesti, vaan kussakin yksittäistapauksessa kyseisessä väitetystä tapahtumassa mukana ollutta yritystä tai mukana olleita yrityksiä. Mahdollisista muutamista yksittäistapauksista ei voida tehdä johtopäätöstä Kilpailuviraston esityksessä kuvatun valtakunnallisen kartellin olemassaolosta.

(107)Kilpailuviraston esittämän massanmyyntiboikottiväitteen osalta seuraamusmaksun määrääminen ei tule kysymykseen senkään johdosta, että Kilpailuvirasto ei ole tehnyt esitystä markkinaoikeudelle viiden vuoden kuluessa siitä, kun kysymyksessä olevan väitetyn kilpailunrajoituksen voimassaolo on lakannut tai kun Kilpailuvirasto on saanut tiedon kyseisestä kilpailunrajoituksesta.

(108)EY:n kilpailuoikeuden soveltamisen edellytyksenä oleva niin sanottu kauppakriteeri ei täyty asiassa. Interasfaltin / NCC Roadsin ei siten voida katsoa syyllistyneen Euroopan yhteisön perustamissopimuksen 81 artiklan 1 kohdan vastaiseen menettelyyn.

Kartellin vahingolliset vaikutukset

(109)Kilpailuviraston esityksessä kuvatulla kartellilla ei ole ollut esityksessä väitettyjä taloudellisia vaikutuksia.

Seuraamusmaksu

(110)Mahdollisen seuraamusmaksun määräämiseen on kysymyksessä olevassa asiassa sovellettava kilpailunrajoituslain 8 §:ää (480/1992).

(111)Kilpailuviraston esittämä 4 600 000 euron seuraamusmaksu ylittää kymmenen prosenttia sekä niin sanotun vanhan Interasfaltin (yritystunnus 0878720-7) että niin sanotun uuden Interasfaltin (yritystunnus 0109229-3) liikevaihdosta. Ehdotettu seuraamusmaksu on siten lainvastainen kyseisten yhtiöiden liikevaihtoihin suhteutettuna. Kyseinen ehdotettu seuraamusmaksu on lainvastainen myös NCC Roadsiin (yritystunnus 1765515-0) nähden.

(112)Kilpailuviraston Interasfaltille / NCC Roadseille esittämää seuraamusmaksua on muutoinkin pidettävä täysin kohtuuttomana sekä määrän että perusteen osalta. Kilpailuviraston esittämä seuraamusmaksu loukkaa viranomaistoiminnan ennustettavuuden sekä Interasfaltin / NCC Roadsin oikeusjärjestyksen perusteella oikeutettujen odotusten vaatimuksia.

(113)Siinä tapauksessa, että Interasfaltin / NCC Roadsin katsottaisiin menetelleen kilpailunrajoituslain vastaisesti, seuraamusmaksu on ensisijaisesti jätettävä määräämättä. Kilpailunrajoituslain 8 §:n (480/1992) mukaan seuraamusmaksua ei nimittäin tule määrätä, jos menettelyä on pidettävä vähäisenä.

(114)Mikäli seuraamusmaksun määräämisen edellytysten katsotaan kuitenkin täyttyvän, seuraamusmaksu tulee määrätä kilpailunrajoituslain 8 §:n (480/1992) mukaisen niin sanotun normaaliasteikon perusteella. Normaaliasteikko voidaan nimittäin ylittää vain äärimmäisen poikkeuksellisissa tilanteissa, mistä käsillä olevassa asiassa ei Interasfaltin / NCC Roadsin osalta ole kysymys.

(115)Siinä tapauksessa, että markkinaoikeus päätty määräämään seuraamusmaksun Interasfaltille / NCC Roadseille, määrättävän seuraamusmaksun tulee olla olennaisesti esitettyä pienempi ja sijoittua lähelle kilpailunrajoituslain 8 §:ssä (480/1992) säädetyn asteikon alapäätä.

(116)Mahdollisen seuraamusmaksun määräytymisen lähtökohdaksi tulee ottaa Kilpailuviraston esityksen kohteena olevien tahojen Suomen asfalttiliiketoiminnan liikevaihto. Mahdollisesti määrättävää seuraamusmaksua harkittaessa tulee lisäksi ottaa huomioon myös mahdollinen vahingonkorvausvelvollisuus kilpailunrajoituslain 18a §:n perusteella.

2.3 Lemminkäinen Oyj

2.3.1 Vaatimukset

(117)Lemminkäinen Oyj on vaatinut, että markkinaoikeus hylkää Kilpailuviraston esityksen. Lisäksi Lemminkäinen Oyj on vaatinut, että markkinaoikeus velvoittaa Kilpailuviraston korvaamaan sen arvonalisäverottomat oikeudenkäyntikulut 1 813 181,70 eurolla korkoineen.

2.3.2 Perusteet

Todistusaineiston huomioon ottamatta jättäminen

(118)Kilpailuvirasto ei ole varannut Lemminkäiselle tilaisuutta lausua Kilpailuviraston esityksessä viitatuista puhelinkeskustelunauhoituksista ennen esityksen toimittamista markkinaoikeuteen. Siinä tapauksessa, että Kilpailuvirasto katsoo kyseisellä aineistolla olevan merkitystä näyttönä Lemminkäisen osalta, Kilpailuvirasto on menettelyllään syyllistynyt sille kuuluvan kuulemisvelvollisuuden rikkomiseen. Se, että markkinaoikeus voi kuulla Lemminkäistä nauhojen johdosta, ei poista sitä tosiasiaa, että Kilpailuvirasto on syyllistynyt lainvastaiseen menettelyyn. Kyseinen Kilpailuviraston kuulemisvirhe on ollut niin olennainen, että markkinaoikeuden tulee jättää esityksessä viitattut nauhoitukset huomioon ottamatta todisteina asiassa.

(119)Markkinaoikeuden tulee jättää edellä mainitut nauhoitukset huomioon ottamatta todisteina asiassa myös sen johdosta, että Kilpailuvirasto on menetellyt nauhoitusten hankkimisen osalta lainvastaisesti.

Muut Kilpailuviraston menettelytapavirheet

(120)Kilpailuvirasto ei ole varannut Lemminkäiselle tilaisuutta lausua 19.6.2003 päiväystä Kilpailuviraston esitysluonnoksesta ennen kyseisen esitysluonnoksen julkistamista eikä myöskään nyt käsillä olevasta seuraamusmaksuesityksestä ennen sen markkinaoikeuteen toimittamista. Menettelyllään Kilpailuvirasto on syyllistynyt sille kuuluvan kuulemisvelvollisuuden rikkomiseen.

(121)Kilpailuvirasto on lisäksi arvioinut Kilpailuviraston esityksessä viitattua näyttöä epäjohdonmukaisesti ja epätasapuolisesti sekä jättänyt tarkoitushakuisesti ottamatta huomioon esityksessä kuvattua kartellia vastaan puhuvan näytön. Kyseisellä menettelyllään Kilpailuvirasto on syyllistynyt sille kuuluvan tasapuolisuus- ja selvittämisvelvollisuuden rikkomiseen.

(122)Kilpailuvirasto on vielä käyttänyt julkisuutta epäasiallisesti hyväkseen ja pyrkinyt vaikuttamaan ennakolta markkinaoikeuden ratkaisun sisältöön. Menettelyllään Kilpailuvirasto on loukannut ihmisoikeuksien ja

perusvapauksien suojaamiseksi tehdyn Euroopan neuvoston yleissopimuksen (Euroopan ihmisoikeussopimus) 6 artiklassa säädettyä syyttömyysolettamaa.

Väite kilpailunrajoituslainsäädännön vastaisesta toiminnasta

(123)Lemminkäinen kiistää Kilpailuviraston esityksessä esitetyt väitteet kaikilta osin perusteettomina.

(124)Lemminkäinen ei ole osallistunut Kilpailuviraston esityksessä kuvattuun kartelliin, eikä se ole ollut tällaisesta kartellista edes tietoinen. Lemminkäinen ei ole myöskään syyllistynyt kilpailunrajoituslain vastaiseen hinta- tai tarjousyhteistyöhön.

(125)Todistustaakka siitä, että Lemminkäinen olisi syyllistynyt Kilpailuviraston esityksessä kuvattuun kartelliin, on yksiselitteisesti Kilpailuvirastolla. Asian luonne huomioon ottaen Kilpailuviraston näyttötaakka Lemminkäisen syyllistymisestä Kilpailuviraston esityksessä kuvattuun toimintaan on asetettava korkealle. Kilpailuviraston tulee esittää niin sanottu täysi näyttö esityksessä kuvatusta Lemminkäisen lainvastaisesta menettelystä koko esityksen tarkoittamalta ajanjaksolta koko valtakunnan alueelta. Mainittua Kilpailuviraston näyttötaakkaa kysymyksessä olevassa asiassa korottaa vielä se, että Lemminkäiselle esitettävän seuraamusmaksun määrä on vallitsevan oikeuskäytännön valossa poikkeuksellisen korkea.

(126)Euroopan yhteisöjen tuomioistuimen ja ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen oikeuskäytännössä on asetettu tiukat vaatimukset kilpailusääntöjen rikkomisen johdosta määrättävän sakon osalta vaadittavalle näytölle. Komission velvollisuus on näyttää väite kilpailusääntöjen rikkomisesta toteen. Kyseinen näyttötaakka koskee kaikkia väitetyn rikkomuksen osatekijöitä: rikkomuksen osapuolia, osapuolten mukanaoloa rikkomuksessa, osapuolten sopimaa kilpailunrajoitusta sekä rikkomuksen kestoja. Oikeuskäytännössä on edellytetty esitettävän tarkkaa näyttöä siitä, milloin väitetty kilpailunrajoitus eri yhtiöiden osalta on alkanut ja päättynyt. Vastaavasti on edellytetty esitettävän näyttöä siitä, että syyteyt yritykset ovat osallistuneet kiellettyyn toimintaan koko väitetyn kilpailunrajoituksen ajan. Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on lisäksi todennut, että tiettyjä toimenpiteitä voidaan pitää osana laajempaa kartellisopimusta ainoastaan, jos niiden näytetään olevan osa kokonaisuunnitelmaa, jolla pyritään yhteiseen tavoitteeseen. Riittävän näytön osalta tuomioistuimet ovat toistaiseksi katsoneet, ettei yksittäisen todistajan yksittäistä suullista lausumaa ole pidettävä riittävänä, vaan rikkomuksen toteennäyttämiseksi on edellytetty myös muuta, kyseistä lausumaa tukevaa todistelua.

(127)Kilpailuvirasto ei ole esittänyt mitään näyttöä, joka osoittaisi Lemminkäisen osallistuneen Kilpailuviraston esityksessä kuvattuun valta-

kunnalliseen kartelliin, saati johtaneen ja valvoneen sen toimintaa. Kilpailuviraston viittaama näyttö liittyy yksittäisiin tapahtumiin, jotka ovat sekä ajallisesti ja alueellisesti että yhtiökohtaisesti rajattuja. Kilpailuvirasto ei ole näyttänyt millään tavoin, miten sen väittämät yksittäiset tapahtumat olisivat olleet osa kokonaissuunnitelmaa, eli väitettyä pitkäaikaista ja valtakunnallista, yritysten johtotasolla organisoitua kartellia. Lisäksi Kilpailuvirasto on viitannut yksipuolisesti vain sellaiseen näyttöön, joka sen käsityksen mukaan on tukenut kartelliväitettä. Kilpailuvirasto ei siten ole pyrkinyt ottamaan huomioon sen hallussa ollutta näyttöä tasapuolisesti.

(128) Koska Kilpailuvirasto ei ole täyttänyt näyttötaakkaansa, Kilpailuviraston esitys tulee hylätä Lemminkäisen osalta kokonaisuudessaan perusteettomana.

(129) Kilpailunrajoituslain 6 §:ssä (480/1992) kielletyn tietojenvaihdon osalta Kilpailuviraston esityksessä on viitattu Asfalttiliitosta kyseisen yhdistyksen silloiselle puheenjohtajalle Lemminkäisen Matti Kokolle tapahtuneeseen vuositilastoilmoitusten toimittamiseen. Kyseinen vuositilastoilmoitusten toimittaminen ei ylipäätään ole voinut täyttää kilpailunrajoituslain 6 §:n (480/1992) tunnusmerkistöä. Mainittu säännös on kieltänyt siinä tarkoitettujen tietojen vaihdon kilpailijoiden välillä. Säännös ei sen sijaan ole soveltunut tilanteeseen, jossa jäsenyritys saa tietoja liitolta, joka ei ole jäsenyrityksensä kilpailija.

Kartellin vahingolliset vaikutukset

(130) Kilpailuviraston päätelmät Kilpailuviraston esityksessä kuvatun kartellin väitetyistä vahingollisista vaikutuksista perustuvat virheellisiin ja tarkoitushakuisiin lähtökohtiin, eivätkä pidä paikkansa. Kilpailuvirasto ei ole esittänyt mitään näyttöä esityksessä kuvatun kartellin vahingollisista vaikutuksista. Näyttönä kyseisistä vaikutuksista ei voida pitää Helsingin kaupungin rakennusviraston vahingonkorvausvelan vanhentumisen katkaisuilmoitusta, joka ei ole perustunut rakennusviraston tekemiin laskelmiin vaan Kilpailuviraston seuraamusmaksuesityksessä esitettyyn arvioon kymmenen prosentin hinnannoususta.

Seuraamusmaksu

(131) Siinä tapauksessa, että Lemminkäisen katsottaisiin joltakin osin syyllistyneen kilpailunrajoituslain vastaiseen toimintaan, niin koska Kilpailuvirasto ei ole esittänyt mitään näyttöä yksittäisten kilpailunrajoitusten liittymisestä toisiinsa, Kilpailuviraston oikeus esittää Lemminkäiselle seuraamusmaksua on katsottava vanhentuneeksi ensisijaisesti niiden kilpailunrajoitusten osalta, jotka ovat tapahtuneet ennen 31.3.1999, ja toissijaisesti ainakin niiden kilpailunrajoitusten osalta, jotka ovat tapahtuneet ennen 7.3.1997, eli yli viisi vuotta ennen kuin Kilpailuvirasto esittää saaneensa niistä tiedon yllätystarkastuksessaan.

(132)Mahdollisen seuraamusmaksun määräämiseen on kysymyksessä olevassa asiassa sovellettava kilpailunrajoituslain 8 §:ää (480/1992).

(133)Lemminkäiselle esitetty seuraamusmaksu poikkeaa tasoltaan olennaisesti Suomessa vallinneesta, vakiintuneesta seuraamusmaksukäytännöstä. Kysymyksessä on ylivoimaisesti suurin Suomessa koskaan esitetty seuraamusmaksuvaatimus. Esitetty seuraamusmaksu loukkaa viranomaistoiminnan ennustettavuuden ja Lemminkäisen oikeusjärjestyksen perusteella oikeutettujen odotusten vaatimuksia.

(134)Lemminkäiselle esitetyn seuraamusmaksun määrää koskevat perustelut eivät täytä myöskään viranomaisen päätöspäätösten riittävyyden ja selkeyden vaatimusta. Kilpailuvirasto ei ole perustellut riittävän yksityiskohtaisesti sitä, miten se on päätenyt esittämään Lemminkäiselle olennaisesti vallitsevaa oikeuskäytäntöä korkeampaa seuraamusmaksua.

(135)Esitetylle poikkeuksellisen suurelle seuraamusmaksulle ei ole myöskään mitään hyväksyttäviä perusteita. Ne väitetyt kilpailunrajoituslain vastaiset menettelytavat, joihin Lemminkäisen Kilpailuviraston esityksessä väitetään syyllistyneen, eivät luonteeltaan, kestoaltaan ja väitetyltä vakavuudeltaan eroa millään tavalla aikaisemmassa oikeuskäytännössä arvioitavina olleista tapauksista. Lemminkäiselle esitetty seuraamusmaksu on myös Euroopan yhteisön oikeuskäytännön valossa selvästi ylimitoitettu.

(136)Korkeimman hallinto-oikeuden ratkaisukäytännön (KHO 20.12.2001 taltio 3179) valossa Lemminkäisen konserniliikevaihto ei voi olla peruste ylittää kilpailunrajoituslain 8 §:ssä (480/1992) säädettyä niin sanottua seuraamusmaksun normaaliasteikkoa.

(137)Koska Kilpailuviraston esityksen mukaan esityksessä kuvattu kartelli on toiminut Suomen asfalttmarkkinoilla, seuraamusmaksun määräytymisperusteena olisi johdonmukaisuuden vuoksi tullut käyttää Lemminkäisen Suomen asfalttiliiketoiminnan liikevaihtoa. Esityksessä suoritettu seuraamusmaksun arvioiminen Lemminkäisen maailmanlaajuisen konserniliikevaihdon perusteella on siten ollut perusteetonta. Viimeksi mainittu on ollut myös sikäli epäjohdonmukaista, että Kilpailuvirasto on NCC Roadsin, Rudus Asfaltin, Skanska Asfaltin ja Valtatien osalta käyttänyt esityksessään seuraamusmaksun määräytymisperusteena yhtiöiden Suomessa kertynyttä liikevaihtoa.

(138)Siinä tapauksessa, että Lemminkäisen katsottaisiin menetelleen jossain yksittäistapauksessa kilpailunrajoituslain vastaisesti, seuraamusmaksu on joka tapauksessa määrättävä Kilpailuviraston esittämää pienempänä.

2.4 Rudus Asfaltti Oy

2.4.1 Vaatimukset

(139) Rudus Asfaltti Oy on vaatinut, että markkinaoikeus hylkää Kilpailuviraston esityksen.

2.4.2 Perusteet

Kilpailuviraston menettelytapavirheet

(140) Kilpailuviraston esittämä Asfalttipistettä koskeva näyttö muodostuu pelkästään yhdestä Asfalttiliiton järjestämän kokouksen pöytäkirjamerkinnästä. Kyseiseen kokoukseen on pöytäkirjan mukaan osallistunut seitsemän yritystä. Kilpailuviraston menettely, jossa se on kohdistanut esityksensä vain yhteen mainittuun kokoukseen osallistuneista yrityksistä, ei ole täyttänyt hallinnolle asetettuja tasapuolisuusvaatimuksia.

Väite kilpailunrajoituslainsäädännön vastaisesta toiminnasta

(141) Rudus Asfaltti ei Kilpailuviraston esityksenkään mukaan ole itse syyllistynyt esityksessä kuvattuun kilpailunrajoituslain 5 tai 6 §:n (480/1992) vastaiseen menettelyyn, eikä se ole ollut tällaisesta menettelystä edes tietoinen. Rudus Asfaltin osalta asiassa onkin pelkästään kysymys sen vuonna 2000 hankkimien Asfalttinelion, Asfalttipisteen ja Espoon Asfaltin epäilyistä osallisuudesta Kilpailuviraston esityksessä kuvattuun kartelliin.

(142) Rudus Asfaltti kiistää, että Asfalttinelio, Asfalttipiste tai Espoon Asfaltti olisi osallistunut Kilpailuviraston esityksessä kuvattuun kartelliin.

(143) Kilpailuvirasto ei ole esittänyt riittävää näyttöä siitä, että Asfalttinelion, Asfalttipisteen tai Espoon Asfaltin olisi katsottava syyllistyneen Kilpailuviraston esityksessä kuvattuun kilpailunrajoituslain 5 tai 6 §:n (480/1992) vastaiseen menettelyyn.

Seuraamusmaksu

(144) Kilpailunrajoituslain 8 §:n (480/1992) mukaan seuraamusmaksua määrättäessä lähtökohtana on pidettävä kilpailunrajoitukseen osallistuneen yrityksen kotimaan liikevaihtoa kielletyn toiminnan osalta.

(145) Ottaen huomioon, että Rudus Asfaltin ei ole edes väitetty osallistuneen lainvastaiseen menettelyyn, niin siinä tapauksessa, että Asfalttinelion, Asfalttipisteen tai Espoon Asfaltin katsottaisiin syyllistyneen kilpailunrajoituslain vastaiseen menettelyyn, seuraamusmaksua määrättäessä arvioinnin lähtökohdaksi tulee ottaa kunkin mainitun yhtiön oma

liikevaihto, ei koko Lohja Rudus -konsernin liikevaihtoa. Edelleen seuraamusmaksun arvioinnin lähtökohdaksi tulee ottaa kunkin kysymyksessä olevan yhtiön oma liikevaihto niiden viimeisenä varsinaisena toimintavuotena itsenäisenä yrityksenä.

(146)Asfalttipisteen ja Espoon Asfaltin osalta on kuitenkin huomattava, että Kilpailuvirasto ei ole esittänyt lainkaan seuraamusmaksua pienille asfalttialan yrityksille, koska virasto on katsonut niiden olleen Kilpailuviraston esityksessä kuvatun kartellin passiivisia osapuolia ja niiden menettelyn olleen taloudelliselta merkitykseltään vähäistä. Pelkästään se seikka, että Asfalttipiste ja Espoon Asfaltti ovat nykyisin osa Lohja Rudus -konsernia, ei ole peruste kohdella niitä eri tavalla kuin mainittuja muita pieniä asfalttialan yrityksiä, joille Kilpailuvirasto ei ole esittänyt seuraamusmaksua.

(147)Enimmillään asiassa voi siten tulla kysymykseen seuraamusmaksun määrääminen Asfalttinelölle. Kyseisen seuraamusmaksun määrä tulee olla enintään Kilpailuviraston esityksessä ilmaistu 0,06 prosenttia laskettuna Asfalttinelön liikevaihdosta, eli noin 1 800 euroa. Asfalttinelön mahdollisen lainvastaisen menettelyn ei kuitenkaan voida katsoa aiheuttavan vastuuta Rudus Asfaltille.

(148)Rudus Asfaltille ei tule määrätä lainkaan seuraamusmaksua, sillä osallisuuskriteeri sen osalta ei täyty. Rudus Asfaltti ei ole osallistunut epäiltyyn kilpailulainsäädännön vastaiseen yhteistyöhön. Sillä ei myöskään ole ollut tietoa Asfalttinelön tai muiden ostamiensa yhtiöiden mahdollisesta osallistumisesta kiellettyyn yhteistyöhön tai muutoinkaan syytä epäillä tällaista. Vaikka jokin viimeksi mainituista yhtiöistä olisi-kin vähäisessä määrin tällaiseen yhteistyöhön osallistunut, kysymys on kuitenkin ollut pienistä, paikallisesti toimineista yhtiöistä, joita tulee kohdella yhdenmukaisesti muiden sellaisten yritysten kanssa, joiden osalta Kilpailuvirasto on katsonut, ettei seuraamusmaksuesityksen tekeminen ole ollut perusteltua yhtiöiden alisteisen aseman sekä niiden vähäisestä koosta ja rajoittuneesta toiminta-alueesta johtuvan menettelyn vähäisen taloudellisen merkityksen takia.

2.5 SA-Capital Oy

2.5.1 Vaatimukset

(149)SA-Capital Oy on vaatinut, että markkinaoikeus hylkää Kilpailuviraston esityksen. Lisäksi SA-Capital Oy on vaatinut, että markkinaoikeus velvoittaa Kilpailuviraston korvaamaan sen arvonlisäverottomat oikeudenkäyntikulut 99 354,52 eurolla korkoineen.

2.5.2 Perusteet

Kilpailuviraston menettelytapavirheet

(150) Kilpailuvirasto ei ole varannut SA-Capitalille tilaisuutta lausua nyt käsillä olevasta seuraamusmaksuesityksestä ennen sen markkinaoikeuteen toimittamista. Menettelyllään Kilpailuvirasto on laiminlyönyt sille viranomaisena kuuluvan selvittämisen- ja kuulemisvelvollisuuden.

Väite kilpailunrajoituslainsäädännön vastaisesta toiminnasta

(151) SA-Capital kiistää syyllistyneensä kilpailunrajoituslain tai Euroopan yhteisön perustamissopimuksen 81 artiklan 1 kohdan vastaiseen toimintaan taikka toimineensa muutoinkaan moitittavalla tavalla.

(152) SA-Capital ei ole osallistunut kilpailunrajoituslain 5 ja 6 §:ssä (480/1992) kiellettyyn hinta- ja tarjousyhteistyöhön, markkinoiden jakamiseen tai tietojenvaihtoon.

(153) SA-Capital ei ole osallistunut minkäänlaiseen asfalttimarkkinoiden jakamiseen. SA-Capital ei ole tehnyt tarjousyhteistyötä muiden Kilpailuviraston esityksessä mainittujen yhtiöiden kanssa yksittäisiin urakoihin liittyen, eikä muutoinkaan. SA-Capital ei ole myöskään vaihtanut tietoja kyseisten yhtiöiden kanssa.

(154) SA-Capital ei ole millään tavoin pyrkinyt estämään tai vaikeuttamaan uusien toimijoiden alalle tuloa tai niiden alalla pysymistä. SA-Capital ei ole myöskään millään tavalla pyrkinyt rajoittamaan pienempien yritysten toimintaa.

(155) SA-Capital ei koko toiminta-aikanaan ole juurikaan harrastanut asfalttimassan myyntiä ulkopuolisille. Jokainen, joka on halunnut ostaa asfalttimassaa SA-Capitalilta, on kuitenkin saanut ostaa sitä normaalein käyvin hinnoin. SA-Capital ei koko toiminta-aikanaan ole myöskään juurikaan harrastanut asfalttitoiminnassa tarvittavan materiaalin myyntiä ulkopuolisille taikka koneiden tai laitteiden vuokrausta. Jokainen, joka on halunnut ostaa sanottua materiaalia taikka vuokrata koneita tai laitteita, on kuitenkin saanut tehdä sen normaalein käyvin hinnoin.

(156) Kilpailuvirasto ei ole esittänyt näyttöä Kilpailuviraston esityksessä kuvatun kartellin olemassaolosta taikka siitä, että SA-Capital olisi osallistunut sanottuun kartelliin tai edes tiennyt sen olemassaolosta. Kilpailuvirasto ei ole siten näyttänyt, että SA-Capital olisi syyllistynyt Kilpailuviraston esityksessä kuvattuun kilpailunrajoituslain 5 tai 6 §:n (480/1992) vastaiseen menettelyyn taikka muuhunkaan moitittavaan toimintaan.

Kartellin vahingolliset vaikutukset

(157) Kilpailuvirasto ei ole esittänyt mitään näyttöä Kilpailuviraston esityksessä kuvatun kartellin vahingollisista vaikutuksista tai siitä, että SA-Capitalin väitetyllä kilpailunrajoituslain vastaisella toiminnalla olisi ollut vahingollisia vaikutuksia.

Seuraamusmaksu

(158) Siinäkin tapauksessa, että SA-Capitalin katsottaisiin yksittäisten tapahtumien osalta syyllistyneen kilpailunrajoituslain vastaiseen toimintaan, Kilpailuviraston esittämä vaatimus seuraamusmaksun määräämisestä tulee hylätä, sillä Kilpailuviraston oikeus esittää kyseisten tapahtumien osalta seuraamusmaksua SA-Capitalille on vanhentunut.

(159) Joka tapauksessa SA-Capitalin menettelyä on pidettävä vähäisenä, eikä seuraamusmaksua tule tämän johdosta määrätä lainkaan. Mikäli seuraamusmaksu kuitenkin määrätään, sen tulee olla olennaisesti esitettyä pienempi ja sijoittua lähelle kilpailunrajoituslain 8 §:ssä (480/1992) säädetyn niin sanotun normaaliasteikon alapäätä. Liikevaihdon huomioon ottamisen osalta lähtökohdaksi tulee ottaa SA-Capitalin oma liikevaihto vuodelta 2002.

2.6 Skanska Asfaltti Oy**2.6.1 Vaatimukset**

(160) Skanska Asfaltti Oy on vaatinut, että markkinaoikeus hylkää Kilpailuviraston esityksen. Toissijaisesti Skanska Asfaltti Oy on vaatinut, että markkinaoikeus jättää tutkimatta tai hylkää kaikki vaatimukset Sata-Asfaltti Oy:n toiminnan osalta. Skanska Asfaltti Oy on vaatinut, että markkinaoikeus joka tapauksessa jättää seuraamusmaksun määräämättä tai ainakin määrää sen Kilpailuviraston esittämää pienempänä. Lisäksi Skanska Asfaltti Oy on vaatinut, että markkinaoikeus velvoittaa Kilpailuviraston korvaamaan sen arvonalisäverottomat asianosais- ja oikeudenkäyntikulut 875 540,55 eurolla korkoineen.

2.6.2 Perusteet*Skanska Asfaltti Oy:n vastuu hankkimiansa yritysten osalta**Savatie ja Asfaltti-Haverinen*

(161) Kilpailuviraston esityksessä on sinänsä lähdetty siitä, että Skanska Asfaltti on vastuussa Savatien toiminnasta 16.2.2000 jälkeiseltä ajalta. On kuitenkin ilmeistä, ettei Kilpailuvirasto ole ottanut kyseistä seikkaa lainkaan huomioon seuraamusmaksuesitystä tehdessään.

(162)Asfaltti-Haverisen osalta Kilpailuviraston esityksessä on lähdetty siitä, että Skanska Asfaltti on vastuussa sen toiminnasta 25.4.2000 jälkeiseltä ajalta. Skanska Asfaltille ei olekaan esitetty seuraamusmaksua Asfaltti-Haverisen osalta, koska selvitystä Asfaltti-Haverisen osallistumisesta väitettyyn kartelliin mainitun ajankohdan jälkeen ei ole esitetty. On kuitenkin ilmeistä, ettei Kilpailuvirasto tosiasiallisesti ole ottanut myöskään kyseistä seikkaa huomioon seuraamusmaksuesitystä tehdesään.

Sata-Asfaltti

(163)Kilpailuviraston esityksessä on lähdetty siitä, että Skanska Asfaltti on vastuussa Sata-Asfaltin kilpailunrajoituslain vastaisesta toiminnasta koko ajalta.

(164)Asfaltti-Tekra on ostanut Sata-Asfaltin osakekannan 22.3.2000 tehdyllä kaupalla. Sata-Asfalttiin liittyvien piilevien vastuiden selvittämiseksi yhtiö on haettu selvitystilaan, jota kautta yhtiö on sittemmin purettu. Selvitystilamenettelyn yhteydessä on yhtiön tuntemattomille velkojille annettu julkinen haaste, jonka perusteella yhtiön tuntemattomien velkojien on tullut valvoa saatavansa paikalletulopäivään mennessä uhalla, että saatava on lopullisesti menetetty.

(165)Sata-Asfaltin liiketoiminnat on yhdistetty yhtiöitä fuusioimatta Skanska Asfaltin liiketoimintoihin 13.12.2000 allekirjoitetulla ”Ennakkojako-osuuden luovutus” -asiakirjalla, jolla Sata-Asfaltin liiketoiminnat ovat siirtyneet Skanska Asfaltille. Liiketoimintojen luovuttamisen jälkeen Sata-Asfaltti on sittemmin selvitystilamenettelyn kautta purkautunut ja lakannut olemasta oikeushenkilönä.

(166)Skanska Asfaltin kannalta Sata-Asfaltin liiketoimintojen yhdistäminen Skanska Asfaltin liiketoimintoihin on tapahtunut liiketoiminnan luovutuksena. Siirronsaajan vastuiden kannalta se on ollut rinnastettavissa liiketoimintakauppoihin, joilla Skanska Asfaltti on hankkinut Savatien ja Asfaltti-Haverisen liiketoiminnat. Skanska Asfaltti ei näin ollen ole vastuussa Sata-Asfaltin väitetystä osallistumisesta Kilpailuviraston esityksessä kuvattuun kartelliin edellä mainittua liiketoiminnan luovutusta 13.12.2000 edeltävältä ajalta.

(167)Skanska Asfaltti ei voi olla vastuussa Sata-Asfaltin toiminnasta myöskään sen vuoksi, että kukin osakeyhtiö vastaa toiminnastaan ainoastaan omalla omaisuudellaan. Suomen oikeusjärjestelmä ei tunne vastuun samastusta edes konsernissa ilman, että siitä on nimenomaisesti säädetty laissa. Edelleen vastuun ulottaminen osakeyhtiön omistajiin julkisen haasteen ja yhtiön purkamisen jälkeen on vastoin keskeisiä yhtiöoikeudellisia periaatteita.

(168)Skanska Asfaltin vastuu Sata-Asfaltin toiminnan osalta ei myöskään voi tulla kysymykseen Euroopan yhteisön oikeudessa luodun niin sanotun taloudellisen jatkuvuuden periaatteen nojalla. Euroopan yhteisön oikeuden sakkoja koskevat säännökset ja niihin liittyvät periaatteet eivät nimittäin ole sovellettavissa ennen 1.5.2004 tapahtuneisiin kilpailurikkomuksiin, vaan kyseisiin rikkomuksiin voidaan soveltaa vain kansallisen kilpailunrajoituslain seuraamussäännöksiä.

(169)Skanska Asfaltti ei voi olla vastuussa Sata-Asfaltin toiminnasta senkään vuoksi, että kyseinen vastuu on prekludoitunut. Seuraamusmaksu ei ole ollut Sata-Asfaltin selvitystilamenettelyssä tunnettu velka, sillä tietoa väitetystä Sata-Asfaltin mahdollisesta kilpailurikkomuksesta johduttavasta seuraamusmaksuvelvollisuudesta tai sen enimmäismäärästä ei ole ollut julkisen haasteen ajankohtana. Mikäli selvitystilan kautta puretun osakeyhtiön julkisessa haasteessa ei ole valvottu piilevää vastuuta, vastuu prekludoituu, eikä siitä enää voi olla mikään oikeussubjekti vastuussa. Seuraamusmaksusta ei näin ollen voi olla vastuussa Sata-Asfaltti eikä varsinkaan Skanska Asfaltti.

(170)Seuraamusmaksun määrääminen ei tule kysymykseen myöskään oikeushenkilön rangaistusvastuuta koskevien periaatteiden mukaan. Kun oikeushenkilöä ei enää ole olemassa, myöskään rikosoikeudelliseen rangaistukseen rinnastettavia hallinto-oikeudellisia seuraamusmaksuja ei enää voida määrätä.

Yhteenveto Skanska Asfaltin vastuusta

(171)Skanska Asfaltin osalta ajanjaksolta 1994–2000 voi enintään tulla kysymykseen vastuu Asfaltti-Tekran mahdollisista kilpailurikkomuksista.

(172)Skanska Asfaltti on aloittanut asfalttitoiminnan varsinaisesti vuonna 2001. Tätä ennen asfalttitoimintaa on harjoitettu hyvin vähäisessä määrin Asfaltti-Tekran puitteissa lähinnä Kuopion alueella vuosina 1994–2000. Skanska tai Skanska Asfaltin muu johto Heikki Alasta ja Jarmo Sikasta lukuun ottamatta ei ole ollut tietoinen väitetystä Asfaltti-Tekran osallistumisesta Kilpailuviraston esityksessä kuvattuun kartelliin. Tekra-yhtiöt Oy:n vähemmistöosuutta koskevan yrityskaupan yhteydessä käydyissä neuvotteluissa tai tehdyissä niin sanotuissa due diligence -tarkastuksissa ei ole tullut millään tavalla ilmi, että Asfaltti-Tekra taikka Tekra-yhtiöt Oy:n omistajat Heikki tai Anneli Alanen olisivat olleet mukana esityksessä kuvatussa asfalttikartellissa.

Väite kilpailunrajoituslainsäädännön vastaisesta toiminnasta

(173)Skanska Asfaltti kiistää syyllistyneensä miltään osin Kilpailuviraston esityksessä kuvattuun kartelliin tai muuhunkaan kiellettyyn kilpailunrajoitukseen.

(174) Kilpailuviraston esitys on täysin yksilöimätön. Kilpailuviraston esityksessä ei ole yksilöity yrityskohtaisesti, ajallisesti, alueellisesti, näytöllisesti, väitetyin toiminnan luonteen laajuuden eikä myöskään toiminnan oikeudellisen luonteen osalta Skanska Asfaltin vastuuperusteita, vaan noudatettu kilpailuoikeudellisen arvioinnin osalta virheellistä tarkastelutapaa, jossa kaikkien Kilpailuviraston esityksen kohteena olevien yritysten epäillyt toimenpiteet on ”niputettu” yhteen tekemättä eroa eri yritysten välillä. Kilpailuviraston esityksen tarkastelutapa on sanotussa suhteessa erityisen haitallinen Skanska Asfaltin kannalta, koska sen toiminta tarkasteltavana olevana ajanjaksona on ollut merkityksellisesti erisisältöistä eri ajanjaksoina, mihin Kilpailuviraston esityksessä ei ole kuitenkaan kiinnitetty lainkaan huomiota.

(175) Kilpailuvirastolla on yksiselitteisesti näyttötaakka kaikista niistä tunnusmerkeistä, joiden perusteella Kilpailuvirasto katsoo Skanska Asfaltin syyllistyneen lain vastaiseen menettelyyn. Ratkaisua ei voida perustaa mihinkään ”kollektiiviseen syyllisyyteen”. Myös Euroopan yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytännön tarkastelu osoittaa, että kilpailuviranomaisilla on aina kaikissa tapauksissa velvollisuus esittää riittävä näyttö kartellin olemassaolosta, sen laajuudesta samoin kuin kartellin ajallisesta ulottuvuudesta. Näytön hankkimisen vaikeus ei ole peruste alentaa Kilpailuviraston näyttötaakkaa asiassa.

(176) Useiden Kilpailuviraston esityksessä kuvattujen lainvastaisten menettelytapojen osalta Skanska Asfaltin ei ole edes väitetty menetelleen kyseisellä tavalla. Muutoinkin Kilpailuviraston näyttö Skanska Asfaltin osalta on täysin riittämätön. Riittävää näyttöä Skanska Asfaltin syyllistymisestä Kilpailuviraston esityksessä kuvattuihin kilpailunrajoituksiin ei siten ole esitetty. Lisäksi on huomattava, että Kilpailuvirasto on järjestelmällisesti jättänyt ottamatta huomioon näytön, joka on suoraan vastakkaista näyttöä Kilpailuviraston esityksessä tehdyille johtopäätöksille.

(177) Kilpailuvirasto ei ole esittänyt mitään näyttöä siitä, että Skanska Asfaltti olisi Savatien tai Asfaltti-Haverisen liiketoimintojen jatkamisen yhteydessä ja niihin liittyen toiminut Kilpailuviraston esityksessä kuvatussa kartellissa. Kaikki Kilpailuviraston esittämät viittaukset Savatien tai Asfaltti-Haverisen toimintaan ovat ajoittuneet liiketoimintakauppaa edeltäneeseen aikaan.

(178) Myöskään Sata-Asfaltin osalta Kilpailuvirasto ei ole käytännössä esittänyt mitään näyttöä lainvastaisesta toiminnasta ajanjaksolta 2.5.1994–11.2.2002.

(179) Koska Skanska Asfaltin osalta kysymys on ollut enintään paikallisesti Kuopioon ja sen lähialueille rajoittuneesta toiminnasta, Euroopan yhteisön perustamissopimuksen 81 artikla ei ole sovellettavissa Skanska Asfalttiin.

Kartellin vahingolliset vaikutukset

(180)Ne perusteet, joihin Kilpailuvirasto on nojannut väitteensä ylisuurista voitoista ja kymmenen prosentin kartellilisästä, ovat virheellisiä ja harhaanjohtavia. Tiehallinto on päinvastoin vahvistanut, ettei hintakehityksessä tarkasteluajanjaksona ole ollut mitään poikkeuksellista ja että päällysteen hinta on seurannut hyvinkin johdonmukaisesti bitumin hintakehitystä.

(181)Helsingin kaupungin tekemä vahingonkorvausvelan katkaisuilmoitus, joka itsessään on perustunut Kilpailuviraston arvioon väitetystä kymmenen prosentin ylihinnasta, ei voi olla osoitus Kilpailuviraston esityksessä kuvatulla kartellilla aiheutetusta taloudellisesta vahingosta. Skanska Asfaltilla ei edes ole ollut mitään tekemistä sanotussa katkaisuilmoituksessa mainittujen urakoiden kanssa. Myöskään muidenkaan kuntien ja kaupunkien tekemät vahingonkorvaussaatavan katkaisuilmoitukset eivät osoita Kilpailuviraston esityksessä kuvatun kartellin vahingollisia vaikutuksia. Sanotut ilmoitukset ovat perustuneet Kuntaliiton mallikirjeeseen, joka puolestaan on perustunut Kilpailuviraston esityksessä mainittuun arvioon kymmenen prosenttia normaalitasoa korkeammasta hintatasosta.

Seuraamusmaksu

(182)Kilpailuviraston Skanska Asfaltille esittämää seuraamusmaksua on pidettävä kohtuuttomana. Siinä tapauksessa, että Skanska Asfaltin katsottaisiin syyllistyneen kiellettyyn kilpailunrajoitukseen, seuraamusmaksu tulee ensisijaisesti jättää määräämättä yhdenvertaisuusperiaatteesta johtuen. Toissijaisesti seuraamusmaksu tulee määrätä Kilpailuviraston esittämää pienempänä siten, että se määräytyy kilpailunrajoituslain 8 §:n (480/1992) mukaisen niin sanotun normaaliasteikon perusteella.

(183)Seuraamusmaksu on aina suhteutettava siihen taloudelliseen kokonaisuuteen, jossa toimintaa on tosiasiallisesti harjoitettu. Skanska Asfaltin eli entisen Asfaltti-Tekran mahdollisen lainvastaisen toiminnan aiheuttamaa vastuuta tulee siten arvioida niin sanotun itsenäisen konsernista riippumattoman tytäryhtiön toimintana. Koska kysymys on itsenäisesti toimineesta tytäryhtiöstä ja koska emoyhtiö Skanskalla ei ole ollut tietoa väitetystä kilpailurikkomuksesta, seuraamusmaksun laskentaperusteena voidaan käyttää vain Skanska Asfaltin liikevaihtoa. Esitetty seuraamusmaksu on siten kilpailunrajoituslain 8 §:n (480/1992) vastainen, koska se ylittää laissa säädetyn seuraamusmaksun enimmäismäärän Skanska Asfaltin liikevaihdon mukaan laskettuna.

(184)Kun otetaan huomioon Asfaltti-Tekran toiminnan alueellinen rajoittuneisuus ja vähämerkityksellisyys sekä sen asema pienyrityksenä,

perusteita kilpailunrajoituslain 8 §:n (480/1992) mukaisen normaalias- teikon ylittävän seuraamusmaksun määräämiselle ei ole olemassa.

(185)Jo yhdenvertaisuusperiaatteesta johtuen Skanska Asfaltille tulee enimmillään määrätä samansuuruinen seuraamusmaksu kuin vastaavassa asemassa oleville yrityksille. Kilpailuviraston seuraamusmaksuesityk- sessä Rudus Asfaltille, joka Skanska Asfaltin tavoin on tullut markki- noille varsinaisesti vasta 2000-luvulla, on esitetty seuraamusmaksua, jo- ka on ollut 0,06 prosenttia Rudus Asfaltin liikevaihdosta.

(186)Koska Skanska Asfalttia vastaan ei ole esitetty mitään näyttöä yh- tiön osallistumisesta Kilpailuviraston esityksessä kuvattuun kartelliin 16.10.2000 jälkeiseltä ajalta, tulee mahdollisen seuraamusmaksun mää- räytymisperusteena Skanska Asfaltin osalta pitää vuoden 2000 liikevaih- toa.

2.7 Super Asfaltti Oy

2.7.1 Vaatimukset

(187)Super Asfaltti Oy on vaatinut, että markkinaoikeus hylkää Kilpai- luviraston esityksen. Toissijaisesti Super Asfaltti Oy on vaatinut, että markkinaoikeus määrää kilpailunrikkomismaksun Kilpailuviraston esit- tämää pienempänä. Lisäksi Super Asfaltti Oy on vaatinut, että markki- naoikeus velvoittaa Kilpailuviraston korvaamaan sen arvonlisäverotto- mat oikeudenkäyntikulut 85 094,10 eurolla korkoineen.

2.7.2 Perusteet

Väite kilpailunrajoituslainsäädännön vastaisesta toiminnasta

(188)Super Asfaltti kiistää syyllistyneensä Kilpailuviraston esityksessä kuvattuun kilpailunrajoituslain 5 ja 6 §:ssä (480/1992) kiellettyyn hinta- ja tarjousyhteistyöhön, markkinoiden jakamiseen tai tietojenvaihtoon.

(189)Super Asfaltti ei ole osallistunut Kilpailuviraston esityksessä ku- vattuihin jako-osuuksista sopimisiin ja niiden noudattamisen valvontaan, eikä tilien tasaamiseen sovittujen jakojen mukaisiksi. Super Asfaltti ei ole myöskään osallistunut Kilpailuviraston esityksessä kuvattuun tieto- jenvaihtoon.

(190)Kilpailuvirastolla on todistustaakka Super Asfaltin syyllistymisestä Kilpailuviraston esityksessä kuvattuun kartellitoimintaan.

(191)Kilpailuvirasto ei ole esittänyt näyttöä siitä, että Super Asfaltti olisi ollut osallisena ja aktiivisena organisoijana Kilpailuviraston esityksessä kuvatussa kartellissa.

(192) Kilpailuviraston näyttö ei myöskään millään tavalla osoita, että Super Asfaltti olisi ollut mukana luomassa valvontajärjestelmää, organisoimassa kartellia yritysten johtotasolla, asettamassa kartellin jäsenille tuotannon rajoituksia, soveltamassa kartellin ulkopuolisiin jäseniin korkeampaa asfalttimassan hintaa, estämässä ja hankaloittamassa uusien yrittäjien tuloa alalle, painostamassa ja uhkailemassa kartellin ulkopuolisia yrittäjiä liittymään kartelliin taikka käyttämässä välillistä boikottia uhkaamalla laitteiden myyjiä liikesuhteiden katkaisemisella, mikäli nämä myyvät laitteita kartellin ulkopuolisille tai uusille yrittäjille. Mitään näyttöä myöskään siitä, että Super Asfaltti olisi ollut mukana jakamassa valtion urakoita tai suurimpia yksityisiä urakoita, ei ole esitetty.

(193) Super Asfaltin toimintaa arvioitaessa on joka tapauksessa otettava huomioon yhtiön tietoisuuden puute kysymyksessä olevien kilpailusääntöjen tarkasta sisällöstä ja merkityksestä sekä kilpailusääntöjä koskevista usein vaikeista tulkinnoista ja rajanvedoista.

Kartellin vahingolliset vaikutukset

(194) Super Asfaltin käyttäytymisellä sen omilla paikallisilla markkinoilla ei ole ollut mitään vaikutusta tai syy-yhteyttä Kilpailuviraston esityksessä kuvattuihin asfalttimarkkinoiden markkinaolosuhteisiin ja hintatasoon.

Seuraamusmaksu

(195) Siinäkin tapauksessa, että Super Asfaltin katsottaisiin jonkin yksittäisen toimenpiteen osalta syyllistyneen kilpailunrajoituslain 5 tai 6 §:ssä (480/1992) säädetyn kiellon rikkomiseen, Super Asfaltin menettelyä on pidettävä lain 12 §:ssä tarkoitetulla tavalla vähämerkityksellisenä.

(196) Joka tapauksessa Kilpailuviraston Super Asfaltille esittämää seuraamusmaksua on pidettävä suuruudeltaan ylimitoitettuna ottaen huomioon yhtiön koko ja sen toiminnan paikallisuus, kilpailun toimivuus merkityksellisillä maantieteellisillä paikallisilla markkinoilla sekä Super Asfaltin mahdollisuudet ylipäätään vaikuttaa haitallisella tavalla kilpailuolosuhteisiin merkityksellisillä markkinoilla.

(197) Mahdollisen seuraamusmaksun määrää harkittaessa tulee myös ottaa huomioon Super Asfaltin syyksi luettavuuden aste yksittäisten tekojen osalta, mahdollisten syyksi luettavien kilpailunrikkomusten käytännön vähäiset markkinavaikutukset sekä kilpailunrajoituslain 8 §:n (480/1992) mukaisen seuraamusmaksun määräämisessä yleisesti huomioon otettavat tekijät.

(198) Kilpailuvirasto ei ole mitenkään perustellut sitä, mitkä ovat olleet ne erityiset raskauttavat tekijät, joiden johdosta Super Asfaltille on esitetty prosentuaalisesti kolmanneksi suurinta seuraamusmaksua kaikista

esityksen kohteena olevista yrityksistä. Kilpailuviraston Super Asfaltille esittämä seuraamusmaksu on muutoinkin poikennut suuruudeltaan täysin Kilpailuviraston aikaisemmasta seuraamusmaksukäytännöstä.

(199) Super Asfaltti ei ole merkittävästi poikennut kokoluokaltaan muista asfalttiyrityksistä, joita kohtaan seuraamusmaksuesitys on jätetty kokonaan tekemättä, koska Kilpailuvirasto on katsonut niiden olleen pakotettuja osallistumaan tai mukautumaan kartelliin. Super Asfalttiin ovatkin soveltuneet kaikki ne perusteet, jotka tavallisesti puoltavat seuraamusmaksuesityksen jättämistä kokonaan tekemättä.

(200) Kilpailuviraston esityksessä ei ole otettu lainkaan huomioon sitä, että seuraamusmaksun määräämiseen on tullut soveltaa kilpailunrajoituslain 8 §:ää (480/1992). Kilpailunrajoituslain 8 §:n 2 momentissa (480/1992) säädetyn niin sanotun normaaliasteikon ylittäminen on edellyttänyt erityisiä perusteita. Joka tapauksessa seuraamusmaksu on määrättävä esitettyä pienempänä.

2.8 Valtatie Oy

2.8.1 Vaatimukset

(201) Valtatie Oy on vaatinut, että markkinaoikeus hylkää Kilpailuviraston esityksen. Lisäksi Valtatie Oy on vaatinut, että markkinaoikeus velvoittaa Kilpailuviraston korvaamaan sen arvonnäköverottomat oikeudenkäyntikulut 608 005,52 eurolla korkoineen.

2.8.2 Perusteet

Todistusaineiston huomioon ottamatta jättäminen

Tarkastusten yhteydessä hankittu todistusaineisto

(202) Euroopan ihmisoikeustuomioistuin on 16.4.2002 antamassaan tuomiossa Société Colas Est and Others v. France katsonut, että Ranskan kilpailuviranomaisen suorittamat tarkastukset erään yrityksen toimitiloissa rikkoivat Euroopan ihmisoikeussopimuksen 8 artiklassa säädettyä yksityisyyden suojaa muun ohella sen vuoksi, että kyseiset tarkastukset perustuivat säännökseen, joka antoi tarkastuksen tehneelle viranomaiselle laajat toimivaltuudet, ja että kyseiset, vailla poliisivalvontaa tehdyt tarkastukset toimeenpantiin kilpailuviranomaisen itse tekemän tarkastuspäätöksen nojalla, jota ei ollut alistettu tuomioistuimen kontrolloitavaksi.

(203) Kilpailuvirasto on maaliskuussa 2002 tehnyt Valtatien sekä muiden Kilpailuviraston esityksen kohteena olevien yhtiöiden toimitiloissa niin sanotut yllätystarkastukset, joiden yhteydessä Kilpailuviraston edustajat ovat tarkastaneet yhtiöiden toimitilat sekä kopioineet mukaansa

asiakirjoja. Kyseiset tarkastukset on tehty vailla poliisivalvontaa, Kilpailuviraston ylijohdajan allekirjoittamien tarkastuspäätösten perusteella, ilman sanottujen päätösten alistamista tuomioistuimen kontrolloitavaksi.

(204)Kyseinen menettely rinnastuu täysin edellä mainitussa Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen ratkaisussa esillä olleeseen tilanteeseen.

(205)Koska edellä kerrotut Kilpailuviraston suorittamat tarkastukset eivät ole perustuneet tuomioistuimen määräykseen ja koska ne on tehty ilman tuomioistuinhyväksyntää, vailla ulkopuolisen, puolueettoman valvojan tahon läsnäoloa, ja näin ollen ilman Euroopan ihmisoikeus- ja viranomaiskontrollia, Kilpailuviraston kunkin yhtiön toimitilojen tarkastusten yhteydessä kopioimat asiakirjat on jätettävä huomioon ottamatta todisteina asiassa.

(206)Se, että kilpailunrajoituslain säännökset ovat antaneet sinänsä Kilpailuvirastolle oikeuden päättää tarkastuksista itse ilman tuomioistuin- ja viranomaiskontrollia, ei muuta edellä mainittua tilannetta. Euroopan ihmisoikeus- ja viranomaiskontrollin liittyneiden jäsenvaltioiden kansalliset tuomioistuimet ovat suoraan sidottuja Euroopan ihmisoikeussopimuksen määräyksiin ja Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen niistä antamiin ratkaisuihin. Tämä sidonnaisuus on olemassa niissäkin tapauksissa, että kansallinen lainsäädäntö on ristiriidassa Euroopan ihmisoikeussopimuksen kanssa. Kansallinen tuomioistuin ei siten voi soveltaa tai hyväksyä sellaista kansallista säännöstä, jota vastaava toisen sopimusvaltion säännös on jo kertaalleen todettu Euroopan ihmisoikeussopimuksen vastaiseksi.

(207)Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen oikeuskäytännön mukaan Euroopan ihmisoikeussopimuksen vastaisesti hankitun todistusaineiston ottaminen huomioon oikeudenkäynnissä on tietyissä olosuhteissa Euroopan ihmisoikeussopimuksen 6 artiklan mukaisen oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin vaatimuksen vastaista.

(208)Kilpailuviraston edustajat ovat edellä mainittujen tarkastusten yhteydessä käyneet myös yksityiskohtaisesti läpi tarkastusten kohteina olleiden yhtiöiden johtohenkilöiden pöytä- ja muita vuosikalentereita sekä kyseisten yhtiöiden työntekijöiden henkilökohtaisia tavaroita varmistukseen siitä, että kysymyksessä todella ovat olleet näiden henkilökohtaiset tavarat. Edellä mainitussa Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen ratkaisussa ilmaistun oikeusohjeen mukaan myös kyseinen menettely ilman, että asianomainen henkilö tai poliisiviranomainen on ollut läsnä tarkastuksen aikana, on ollut Euroopan ihmisoikeussopimuksen 8 artiklan takaaman yksityisyyden suojan vastaista. Myös tämän johdosta Kilpailuviraston tarkastusten aikana hankittu asiakirjanäyttö on jätettävä huomioon ottamatta todisteena asiassa.

Yksityishenkilöiden nauhoittamat puhelinkeskustelut

(209) Kilpailuviraston esityksessä on viitattu näyttönä yksityishenkilöiden nauhoittamiin puhelinkeskusteluihin. Vaikka kyseiset nauhoitukset olisivatkin Suomen kansallisen lainsäädännön sallimia, myös ne rikkovat Euroopan ihmisoikeussopimuksen 8 artiklassa edellytettyä yksityisyyden suojaa, koska kyseiset nauhoitukset saattavat sisältää tietoa niiden kohteina olleiden henkilöiden yksityiselämästä tai kyseiseen henkilöön liittyvän yrityksen vastaavista tiedoista. Tämän vuoksi myös kyseisen todistusaineisto tulee jättää huomioon ottamatta todisteena asiassa.

(210) Edellä mainittuun liittyen on lisäksi huomattava, ettei Kilpailuvirastolla itsellään ole lain mukaan oikeutta tehdä vastaavia nauhoituksia. Nauhoituksiin viittaaminen näyttönä perustaa Kilpailuviraston oikeudettoman puuttumisen Euroopan ihmisoikeussopimuksen 8 artiklassa edellytetyyn yksityisyyden suojaan.

Entisten työntekijöiden silloisilta työnantajiltaan luvatta ottamat asiakirjat

(211) Edelleen huomioon ottamatta todisteina asiassa tulee jättää Kilpailuviraston esityksessä viitatuksi asiakirjat, jotka entiset työntekijät ovat luvatta ottaneet silloisilta työnantajiltaan. Vaikka nimittäin kyseisten asiakirjojen ottaminen olisi ollut sallittua kansallisen lainsäädännön mukaan, niiden ottaminen huomioon ja käyttäminen todisteena rikkoo Euroopan ihmisoikeussopimuksen 8 artiklaa sekä edellä mainitussa Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen ratkaisussa edellytettyä yksityisyyden suojaa. Kyseisten asiakirjojen ottaminen haltuun on tapahtunut oikeudettomasti ilman valvovan instanssin läsnäoloa ja tuomioistuinkontrollia.

Muut Kilpailuviraston menettelytapavirheet

(212) Valtatien Helsingin toimitiloissa työskentelevien henkilöiden mukaan Kilpailuviraston edustajat ovat tehneet edellä mainitut yllätystarkastukset lukittujen ovien takana siten, ettei edes Valtatien oma henkilöstö ole pystynyt valvomaan tarkastusten suorittamista.

(213) Euroopan yhteisön kilpailuoikeudessa vakiintuneen käytännön mukaan yrityksen edustaja saa olla halutessaan paikalla kilpailuviranomaisen suorittaessa tarkastusta. Valtatien tarkastusten yhteydessä Kilpailuviraston edustajat ovat nimenomaisesti pyytäneet Valtatien henkilöstöä poistumaan huoneista, joissa tarkastukset tehtiin.

(214) Kilpailuvirasto ei ole varannut Valtatielle tilaisuutta lausua nyt käsillä olevasta seuraamusmaksuesityksestä ennen sen markkinaoikeuteen toimittamista. Menettelyllään Kilpailuvirasto on toiminut hyvän hallintotavan vastaisesti sekä syyllistynyt sille kuuluvan kuulemisvelvollisuuden rikkomiseen. Se, että asianosaista mahdollisesti tullaan kuulemaan

jossain toisessa instanssissa, ei poista tai vähennä viranomaisen omaa kuulemisvelvollisuutta.

(215) Kilpailuvirasto on arvioinut Kilpailuviraston esityksessä viitattua näyttöä eri tavalla Tieliikelaitoksen osalta kuin Kilpailuviraston esityksen kohteena olevien yhtiöiden osalta, minkä lisäksi Kilpailuvirasto on Laatu-Asfaltti P. Kankare Oy:n osalta soveltanut niin sanottua sakoista vapauttamissäännöstä (leniency), joka kyseisenä ajankohtana ei kuitenkaan ole ollut Suomessa voimassa olevaa oikeutta. Kilpailuviraston toiminta ei mainituilta osin ole täyttänyt siltä edellytettyä tasapuolisen kohtelun vaatimusta.

(216) Kilpailuviraston menettely on ollut objektiviteettiperiaatteen vastaista myös sikäli, että Kilpailuvirasto on asettanut oman ja Kilpailuviraston esityksen kohteena olevien tahojen esittämän näytön eriarvoiseen asemaan keskenään.

(217) Kilpailuvirasto on pyrkimällä julkisuudessa esittämillään kannanotoilla ainakin epäsuorasti vaikuttamaan markkinaoikeudessa käytävään asian käsittelyyn toiminut hyvän hallintotavan vastaisesti.

Merkitykselliset hyödyke- ja maantieteelliset markkinat

(218) Paitsi yrityskauppavalvonnassa ja määräävän markkina-aseman väärinkäyttöä koskevissa asioissa merkityksellisten markkinoiden määrittäminen on tarpeen myös kartelliasioiden yhteydessä. Kartelliasioita tutkittaessa tulee selvittää, mitkä yritykset ovat kilpailijoita keskenään. Jo ”kilpailijan” määritelmään sisältyy oletama siitä, että kyseiset yritykset toimivat samoilla merkityksellisillä hyödyke- ja maantieteellisillä markkinoilla.

(219) Valtatien näkemyksen mukaan merkitykselliset hyödykemarkkinat muodostuvat asfalttipäällystemarkkinoista, joihin ei kuitenkaan sisälly asfalttimassan myyntiä eikä asfalttipäällysteeseen liittyvien koneiden ja laitteiden vuokraustoimintaa. Päällystystöihin tarvittavasta erilaisesta kalustosta sekä työntekijöiltä vaadittavasta erilaisesta ammattitaidosta johtuen asfalttipäällystemarkkinat tulee edelleen jakaa toisaalta kunta- ja yksityisiin töihin ja toisaalta valtion töihin.

(220) Merkitykselliset maantieteelliset markkinat määräytyvät Valtatien käsityksen mukaan kunta- ja yksityisissä töissä paikallisesti kiinteiden asfalttiasemien sijainnin mukaan. Valtion töissä markkinat ovat puolestaan valtakunnalliset.

Väite kilpailunrajoituslainsäädännön vastaisesta toiminnasta

(221) Valtatie kiistää syyllistyneensä Kilpailuviraston esityksessä kuvattuun kilpailunrajoituslain vastaiseen toimintaan. Kilpailuviraston esitys on siten kokonaisuudessaan perusteeton.

(222) Kilpailuvirastolla on näyttötaakka esittämiensä väitteiden osalta. Asian luonne huomioon ottaen Kilpailuviraston tulee esittää väitteidensä tueksi niin sanottu täysi näyttö kaikilta osin sekä ajallisesti että asiallisesti. Näytön hankkimisen vaikeus ei ole peruste alentaa Kilpailuviraston näyttötaakkaa asiassa.

(223) Kilpailuvirasto ei ole täyttänyt edellä mainittua näyttötaakkaansa. Virasto ei ole pystynyt miltään osin riittäväällä varmuudella näyttämään toteen esityksessä väitettyä valtakunnallista, Valtatien osalta seitsemän vuotta kestänyttä kartellia. Lisäksi on huomattava, että Kilpailuvirasto on sivuuttanut tai jättänyt ottamatta huomioon näytön, joka on tukenut Kilpailuviraston esityksessä kuvatun kartellin vastaista tulkintaa.

(224) Edellä mainitun lisäksi on huomattava, että osa Kilpailuviraston viittaamasta näytöstä on hyvin vanhaa. Tapahtumien ajallisesta kaukaisuudesta johtuen Kilpailuviraston viittaamien vanhimpien asiakirjatodisteiden osalta Valtatiellä ei ole todellista mahdollisuutta puolustautua. Kyseistä näyttöä onkin siten pidettävä Euroopan ihmisoikeussopimuksen 6 artiklan vastaisena.

Kartellin vahingolliset vaikutukset

(225) Kilpailuvirasto on perustellut olettamustaan Kilpailuviraston esityksessä kuvatun kartelliyhteistyön haitallisista vaikutuksista ainoastaan sillä, että asfalttialan päällystetöiden hinnat ovat kohonneet 1990-luvun alun jälkeen.

(226) Kilpailuviraston väite kymmenen prosenttia liian korkeasta hintatasosta perustuu ainoastaan Kilpailuviraston omaan olettamukseen mahdolliseen kartelliin osallistumisesta saatavasta minimihyödystä. Kyseiselle väitteelle ei löydy mitään tukea Kilpailuviraston itsensä laatimasta taloudellisesta analyysistä.

(227) Kilpailuvirasto ei ole ottanut huomioon asfalttimarkkinoiden kysynnän rakenteen olennaisen muutoksen merkitystä päällystetöiden hintoihin, päällystetöiden rakenteen muutoksen hintoja korottavaa vaikutusta, asiakkaan maantieteellisen etäisyyden vaikutusta hintoihin eikä raaka-ainekustannusten muutosten vaikutuksia hintoihin.

(228) Väite siitä, että asfalttimarkkinoiden hinnannousu olisi 1990-luvun alun jälkeen johtunut alalla toimineesta kartellista, onkin virheellinen.

(229) Myöskään kuntien ja kaupunkien eri Kilpailuviraston esityksen kohteena oleville yhtiöille toimittamat vahingonkorvaussaatavan katkaisuilmoitukset eivät osoita kartellin vahingollisia vaikutuksia. Sanotut ilmoitukset ovat perustuneet Kuntaliiton mallikirjeeseen, joka puolestaan on perustunut Kilpailuviraston esityksessä mainittuun arvioon kymmenen prosenttia normaalitasoa korkeammasta hintatasosta.

Seuraamusmaksu

(230) Kilpailuviraston Valtatielle esittämä seuraamusmaksu on sen määrän laskentatavan osalta kilpailunrajoituslain 8 §:n (480/1992) vastainen.

(231) Kilpailuviraston esityksessä on todettu, että NCC Finland -konsernin liikevaihto on vuonna 2002 ollut noin 737 miljoonaa euroa, johon suhteutettuna Valtatielle esitetty 12 700 000 euron seuraamusmaksu on suuruudeltaan noin kaksi prosenttia.

(232) Kilpailunrajoituslain 8 §:n (480/1992) mukaan lähtökohtana on, että ainoastaan kilpailunrajoitukseen syyllistyneelle voidaan määrätä seuraamusmaksu, jonka enimmäismäärän tulee perustua kyseisen yrityksen liikevaihtoon. Tämä on vahvistettu myös kotimaisessa oikeuskäytännössä.

(233) Kun otetaan huomioon, ettei Valtatie kuulu Colas Group, NCC eikä NCC Finland -konserneihin eikä kyseisten yhtiöiden ole Kilpailuviraston esityksessä edes väitetty syyllistyneen kilpailunrajoituslain vastaiseen toimintaan, Valtatielle mahdollisesti määrättävän seuraamusmaksun enimmäismäärän muodostaa siten kymmenen prosenttia Valtatien edellisen vuoden liikevaihdosta, joka on vuonna 2002 ollut 43 634 365,32 euroa.

(234) Sekä kotimaisessa oikeuskäytännössä että Euroopan yhteisön oikeuskäytännössä on vahvistettu periaate, jonka mukaan seuraamusmaksun määrän lähtökohdaksi on otettava kilpailunrajoitukseen osallistuneen yhtiön kysymyksessä olevan toiminnan liikevaihto. Seuraamusmaksun määrään voi kuitenkin tietyssä määrin vaikuttaa myös yhtiön kokonaisliikevaihto. Kilpailunrajoituslain 8 §:n (480/1992) sanamuoto ei sen sijaan salli tulkintaa, jonka mukaan Kilpailuviraston esityksen kohteena olevan yhtiön liikevaihtoa laskettaessa otetaan huomioon myös jonkun sen osakkeenomistajan tai, kuten Kilpailuvirasto on tehnyt, jonkun vieläkin kaukaisemman tahon liikevaihto.

(235) Kilpailuviraston esityksessä käytetyn suhteelliseen syyllisyyteen perustuvan prosentuaalisen laskentakaavan mukaan Valtatielle esitetyn seuraamusmaksun määrän tulisi olla kaksi prosenttia edellä mainitusta Valtatien liikevaihdosta.

(236) Kilpailuviraston seuraamusmaksuesitys on virheellinen ja lainvastainen myös siltä osin, kuin siinä on Valtatien osalta katsottu, että edellytykset kilpailunrajoituslain 8 §:ssä (480/1992) säädetyn niin sanotun normaaliasteikon ylittämiseksi täyttyvät.

(237) Joka tapauksessa Kilpailuviraston esittämä seuraamusmaksu on täysin suhteeton, kun otetaan huomioon muun ohella Kilpailuviraston esittämä ajallisesti, alueellisesti ja laadullisesti huomattavan puutteellinen näyttö.

(238) Valtatielle mahdollisesti määrättävää seuraamusmaksua harkittaessa tulee ottaa huomioon myös Valtatien mahdollinen vahingonkorvausvelvollisuus kilpailunrajoituslain 18a §:n perusteella.

3 KILPAILUVIRASTON VASTASELITYKSET

3.1 Todistusaineiston huomioon ottamatta jättäminen

Tarkastusten yhteydessä hankittu todistusaineisto

(239) Kilpailuviraston suorittamat tarkastukset ovat perustuneet kilpailunrajoituslakiin. Kilpailunrajoituslaissa on säännelty ne edellytykset, joiden tulee täytyä, jotta tarkastus voidaan toimittaa. Tarkastusten tulee lisäksi rajoittua tarkastusmääräyksessä määriteltyyn kiellettyyn kilpailunrajoituslain vastaiseen menettelyyn. Suomen tilanne poikkeaa siten Valtatien viittaamasta Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen Ranskaa koskeneesta tapauksesta, jossa tarkastusvaltuudet ja tarkastusten suorittaminen ovat olleet tarkemmin sääntelemättömiä.

(240) Kilpailuvirasto ei tarkasta yritysten työntekijöiden henkilökohtaisia tavaroita, vaan henkilöstöllä on lupa viedä ne halutessaan pois tarkastuskohteesta. Kilpailuvirastolla on kuitenkin oikeus varmistautua siitä, että kysymyksessä todella ovat työntekijöiden henkilökohtaiset tavarat.

(241) Edellä esitetty huomioon ottaen Kilpailuviraston suorittamat tarkastukset eivät ole olleet Euroopan ihmisoikeussopimuksen vastaisia. Vaatimukset tarkastusten yhteydessä hankitun todistusaineiston jättämisestä huomioon ottamatta todisteina asiassa on siten hylättävä.

Puhelinkeskustelunauhoitukset sekä entisten työntekijöiden silloisilta työnantajiltaan luvatta ottamat asiakirjat

(242) Vaatimukset yksityishenkilöiden tekemien nauhoitusten jättämisestä huomioon ottamatta todisteina asiassa on hylättävä. Yksityishenkilöt saavat täysin laillisesti nauhoittaa omia keskustelujaan ilmoittamatta siitä keskustelukumppanille. Kyseisessä suhteessa nauhoituksissa ei si-

ten ole ollut mitään luvatonta. Nauhoitukset eivät ole myöskään sisältäneet tietoa mainittujen keskustelukumppanien yksityiselämästä.

(243) Nauhoitusten osalta yritykset eivät ole menettäneet oikeuttaan puolustautumiseen millään tavalla, sillä yrityksillä on mahdollisuus markkinaoikeusprosessin aikana antaa nauhoituksiin liittyen selvityksensä ja kuulla todistajia nauhoituksista. Myöskään sanotussa suhteessa ei siten ole olemassa perusteita, joilla nauhoitusten asema todisteina voitaisiin kyseenalaistaa.

(244) Myös vaatimukset entisten työntekijöiden silloisilta työnantajiltaan luvatta ottamien asiakirjojen jättämisestä huomiotta todisteina asiassa ovat perusteettomia. Asiakirjojen osalta kysymys on Kilpailuviraston esityksen kohteena olevan yrityksen toimintaan liittyvistä asiakirjoista, joiden tutkimiseen Kilpailuvirastolla on kilpailunrajoituslain nojalla oikeus.

3.2 Muut väitetyt Kilpailuviraston menettelytapavirheet

(245) Kilpailuviraston toiminnan asianmukaisuutta koskevien väitteiden käsittely ei pääsääntöisesti kuulu markkinaoikeuden toimivaltaan, vaan Kilpailuviraston sen toimintaa säätelevien lakien epäilystä rikkomisesta tai virheellisestä soveltamisesta tulee tehdä valitus tai kantelu säädetyllä tavalla, yleensä hallinto-oikeuteen. Asiassa esitetyt Kilpailuviraston toiminnan asianmukaisuutta koskevat väitteet eivät siten ole relevantteja käsillä olevan asian kilpailuoikeudellisen arvioinnin kannalta. Lisäksi on huomattava, että Kilpailuvirasto on tehnyt asiassa ainoastaan seuraamusmaksuehdotuksen markkinaoikeudelle, ei ratkaisua, ja että Kilpailuviraston hallinnollinen tutkimustoiminta ennen markkinaoikeuskäsittelyä ei ole vielä varsinaista oikeudenkäyntiä. Kilpailuviraston menettelytapavirheitä koskevat väitteet tulee näin ollen jättää huomiotta.

(246) Kilpailuvirasto kiistää Valtatien väitteen, että sen henkilöstöltä olisi estetty pääsy samoihin tiloihin Kilpailuviraston tarkastajien kanssa. Valtatien paikalla olleille, yrityksen puolesta tiedonannon vastaanottaneille henkilöille on kerrottu, että he tai muut yrityksen edustajat tai ulkopuoliset lakimiehet saavat olla paikalla samoissa tiloissa koko tarkastuksen ajan.

(247) Kilpailuviraston esityksen keskeinen sisältö ei ole muuttunut sitä edeltäneen Kilpailuviraston esitysluonnoksen jälkeen. Ainoastaan näyttöä on osin saatu lisää ja osin jätetty täsmentämättömänä pois esityksestä. Näytön osalta yritykset voivat esittää käsityksensä markkinaoikeudessa ja tulla siten kuulluiksi kaiken näytön osalta. Väitettyä kuulemisvirhettä ei näin ollen ole tapahtunut.

(248) Kilpailuvirasto on ennen esityksen tekemistä arvioinut näyttöä erikseen kunkin yrityksen osalta. Tieliikelaitoksen osalta Kilpailuvirasto

on arvioinnissaan päätyntä toteamaan, ettei sillä ole ollut riittävää näyttöä Tieliikelaitoksen osallisuudesta kartelliin.

(249)Laatu-Asfaltti P. Kankare Oy:n osalta Kilpailuvirasto on käyttänyt kilpailunrajoituslain mahdollistamaa harkintaa seuraamusmaksun määrittämisen suhteen ottaen huomioon sen, että Pertti Kankare on toiminut yhteistyössä Kilpailuviraston kanssa kartellin tutkimisessa ja omaloitteisesti toimittanut Kilpailuvirastolle näyttöä kartellista.

(250)Kilpailuvirasto ei ole vaikuttanut eikä ole voinutkaan vaikuttaa siihen, miten laajasti sen tutkimia asioita julkisuudessa käsitellään. Kilpailuvirastoa ei voida pitää vastuussa siitä, minkälaisen näkyvyyden ja huomion kysymyksessä oleva asia on mediassa saanut. Mediassa esiintyneet sanavalinnat eivät myöskään pääsääntöisesti ole olleet Kilpailuviraston käyttämiä vaan toimittajien itsensä valitsemia.

3.3 Seuraantokysymykset

Interasfaltti Oy / NCC Roads Oy

(251)Kilpailuviraston esityksessä kuvattuun kilpailunrajoitukseen on syylistynyt Interasfaltti. NCC Roadsin asema liittyy kysymyksiin, onko NCC Roads vastuussa Interasfaltin kilpailulainsäädännön vastaisesta toiminnasta ja onko NCC Roads tästä tai jostain muusta syystä vastuussa Interasfaltille määrättävän seuraamusmaksun suorittamisesta.

(252)NCC Roadsin asemaa harkittaessa tulee kiinnittää huomiota siihen, että kilpailurikkomukseen osallistunut Interasfaltin asfalttiliiketoimintayksikkö on 31.10.2000 lähtien ollut osakekaupan seurauksena NCC-konsernin määräysvallassa.

(253)Kilpailuoikeudellisten rikkomusten seuraantoon perustuvaan vastuuseen sovelletaan Euroopan yhteisön kilpailuoikeudessa niin sanottujen oikeudellisen ja taloudellisen seuraannon periaatteita. Euroopan yhteisön oikeuskäytännössä pääsäännöksi on omaksuttu oikeudellisen seuraannon periaate, jonka mukaan vastuu kilpailurikkomuksesta on sillä oikeushenkilöllä, joka tosiasiallisesti on syylistynyt rikkomukseen. Taloudellisen seuraannon periaatteen nojalla vastuun on kuitenkin poikkeustapauksissa katsottu siirtyneen liiketoiminnan mukana ostajalle, mikäli myyjäyhtiö, jonka omistusaikana rikkomus on tehty, joko ei enää ole olemassa tai ei tosiasiallisesti kykene vastaamaan tuomittavasta sakosta. Taloudelliseen seuraantoon perustuva vastuu on voinut tulla kysymykseen myös silloin, kun kilpailuoikeudellista vastuuta on todistetusti kierretty.

(254)Euroopan yhteisön oikeuskäytännössä on siten katsottu, että kilpailuoikeudellinen vastuu voi siirtyä liiketoimintakaupan yhteydessä

ostajalle, joka on myyjään nähden ulkopuolinen taho eli kyseessä ei ole yritysryhmä / konserni.

(255)NCC Roadsin ja Interasfaltin yritysjärjestelyissä on ollut kysymys konsernin sisäisestä liiketoimintasiirrosta. Yhtiöoikeudellinen tapa, jolla se on toteutettu, on ollut yksin NCC-konsernin päätettävissä. Kilpailurikkomukseen osallistunut Interasfaltin asfalttiliiketoiminta-yksikkö on kuulunut ja kuuluu edelleen NCC-konserniin.

(256)Mikäli liiketoiminnan luovuttajaan nähden ulkopuolinenkin taho voi joutua vastuuseen luovutettuun liiketoimintaan liittyvästä kilpailurikkomuksesta, konsernin sisäisissä liiketoimintasiirroissa tilannetta pitää tulkita vähintään yhtä ankarasti, ellei ankarammin. Kilpailuoikeudellisen vastuun kiertämistä ei tule sallia hyväksymällä väite siitä, että vastuu on jäänyt mahdollisesti maksukyvyttömään ja purkautuneeseen yhtiöön.

(257)Edellä mainitun johdosta Kilpailuvirasto on kohdistanut markkinaoikeusesityksen Interasfaltille / NCC Roadsille.

(258)Seuraamusmaksua koskeva vaatimus NCC Roadsia kohtaan ei ole prekludoitunut selvitysmenettelyssä annetulla julkisella haasteella, koska kyseessä on ollut tunnettu velka. Interasfaltti on ollut tietoinen kartellista ja osallinen siihen, joten siitä lain mukaan aiheutuva seuraamus ja sen enimmäismäärä on ollut ja sen on täytynytkin olla yhtiön tiedossa.

(259)NCC Roads ei voi vapautua vastuusta vetoamalla yksin sen päätettävissä olleeseen yritysjärjestelyyn, jonka seurauksena Interasfaltti on purkautunut. On myös huomattava, että Interasfaltti on asetettu selvitystilaan vasta sen jälkeen, kun Kilpailuvirasto oli suorittanut tarkastuksen Interasfaltissa.

Sata-Asfaltti Oy

(260)Sata-Asfaltin osalta kysymys on ollut osakekaupasta, ei liiketoimintakaupasta.

(261)Seuraamusmaksua koskeva vaatimus ei ole prekludoitunut Sata-Asfaltin selvitystilamenettelyssä annetun julkisen haasteen johdosta, sillä kysymys on ollut tunnetusta velasta, johon ei kohdistu preklusiovaikutusta. Sekä Skanska Asfaltti että Sata-Asfaltti ovat olleet tietoisia kartellista ja osallisia siihen, joten kartellista lain mukaan aiheutuva seuraamus ja sen enimmäismäärä on ollut ja sen on täytynytkin olla yhtiöiden tiedossa.

(262)Skanska Asfaltti on tullut vastuuseen tytäryhtiönsä Sata-Asfaltin velvoitteista. Suomen oikeuden vastuun samastamista koskevan ratkaisukäytännön perusteella ja asiassa ilmenevien olosuhteiden johdosta

Sata-Asfaltin vastuu seuraamusmaksusta on tullut Skanska Asfaltin vastattavaksi. Kyseinen tulkinta on samansuuntainen myös Euroopan yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytännössä luodun taloudellisen jatkuvuuden kriteeriin perustuvan vastuun kanssa.

(263)Skanska Asfaltin väite siitä, että vastuu olisi ”jäänyt” purkautuneeseen yhtiöön ei ole kilpailuoikeudellisesti kestävä, kun samalla liiketoimintayksiköllä on harjoitettu ja harjoitetaan edelleen Skanska Asfaltissa asfalttitoimintaa. Päätös selvitystilaan asettamisesta on ollut yksin Skanska Asfaltin päätettävissä.

(264)Rikosoikeuden sanktiojärjestelmä ja kilpailunrajoituslain sanktiojärjestelmä poikkeavat merkittävästi toisistaan. Rikoslaita ei näin ollen voida hakea analogiaa kilpailuoikeudellisia seuraantokysymyksiä pohdittaessa.

(265)Skanska Asfaltti on siten vastuussa Sata-Asfaltin kilpailunrajoituslain vastaisesta menettelystä.

Asfalttinelio Oy, Asfalttipiste Oy ja Espoon Asfaltti Oy

(266)Rudus Asfaltti on vastuussa Asfalttinelion, Asfalttipisteen ja Espoon Asfaltin kilpailunrajoituslain vastaisesta toiminnasta määrättävästä seuraamusmaksusta. Asfalttineliotä, Asfalttipistettä ja Espoon Asfalttia ei enää ole olemassa. Rudus Asfaltti omistaa nykyisin Asfalttinelion, Asfalttipisteen ja Espoon Asfaltin liiketoiminnat ja jatkaa niiden liiketoimintojen harjoittamista. Päätöksen Asfalttinelion, Asfalttipisteen ja Espoon Asfaltin purkamisesta on tehnyt Rudus Asfaltti.

3.4 Merkitykselliset hyödyke- ja maantieteelliset markkinat

(267)Kilpailuviraston esityksessä ei ole määritelty merkityksellisiä markkinoita. Horisontaalisen kielletyn yhteistyön, kuten kartellin olemassaolon ja laadun, toteaminen ei edellytä merkityksellisten markkinoiden täsmällistä määrittelyä. Riittävää on, että yritysten voidaan todeta olleen tai voineen olla kilpailijoita keskenään.

3.5 Kilpailunrajoituslainsäädännön vastainen toiminta

(268)Kilpailuviraston esityksessä on yrityskohtaisesti lueteltu se näyttö, joka kyseisen yrityksen osalta on osoittanut kilpailunrajoituslaissa kiellettyä toimintaa. Lisäksi esityksessä on yrityskohtaisesti eritelty ajanjakso, jonka kyseinen näyttö kattaa, sekä erityiset raskauttavat tai muut kyseisen yrityksen toimintaan liittyvät erityiset tekijät. Kyseistä erittelyä on pidettävä riittävänä. Keskeistä on sen arviointi, ovatko asianomaiset yritykset syyllistyneet kilpailunrajoituslain 5 ja 6 §:ssä (480/1992) kiellettyihin menettelyihin, ja millä ajanjaksolla. Tähän arviointiin Kilpailuviraston esitys on antanut tarpeelliset ja riittävät tiedot.

(269) Kilpailuvirasto on arvioinut näyttöä erikseen kunkin yrityksen osalta sekä lisäksi kokonaisuutena pyrkien luomaan todenmukaisen ja riittävän tarkan kuvan kartellin ja siihen osallistuneiden yritysten toiminnasta. Kilpailuvirasto ei ole sivuuttanut mitään, sen paremmin kartellin puolesta kuin sitä vastaan puhuvaa näyttöä.

(270) Kilpailuvirasto ei ole pitänyt uskottavana, että kerran kartelliin liittynyt yritys olisi ollut välillä poissa kartellista jonkin tietyn ajanjakson ja sitten taas liittynyt mukaan. Virasto ei ole myöskään pitänyt uskottavana, että kartelli olisi välillä toiminut tietyillä alueilla ja välillä lakannut toimimasta ja siirtynyt toimimaan toisille alueille ja välillä taas toiminut valtakunnallisesti. Kilpailuviraston näytöstä esittämä johtopäätös on perustunut yleisesti hyväksytyyn käytäntöön kilpailuoikeudessa. Leniency- tai sakkojen alentamismenettelytapauksissa näyttö on tunnustuksista ja yritysten yhteistyöstä johtuen huomattavan laajaa. Näin saatua laajaa näyttöä ei kuitenkaan tule pitää näyttökynnyksenä muille kartellitutkimuksille.

(271) Kilpailunrajoituslain 6 § (480/1992) on kieltänyt siinä tarkoitettujen tietojen vaihdon elinkeinonharjoittajien tai näiden yhteenliittymien välillä. Yritys- ja yksityiskohtaisten tilastotietojen toimittaminen elinkeinonharjoittajien yhteenliittymältä yhdelle tai useammalle yritykselle täyttää tietojenvaihdon käsitteelle oikeuskäytännössä ja erityisesti yhteisöoikeudessa vakiintuneen tunnusmerkistön. Kysymyksessä olevat Asfalttiliiton jäsenyritysten Asfalttiliitolle tilastointia varten toimittamat asiakirjat eivät ole olleet sellaisia yhdistystä koskevia tietoja ja asiakirjoja, joiden saaminen käyttöön on ollut välttämätöntä yhdistyksen puheenjohtajalle.

(272) Kilpailuviraston esityksessä kuvatussa kartellissa on pääasiassa ollut kysymys markkinoiden jakamisesta ja muista niin sanotuista paljaista kartelleista, joiden kiellettyvyys on ollut yleisesti tiedossa tai ainakin helposti selvitettävissä. Tarjouskartellikielto on ollut laissa jo vuodesta 1957 ja muut paljaat kartellit on kielletty vuoden 1992 kilpailunrajoituslaissa.

3.6 Kartellin vahingolliset vaikutukset

(273) Kilpailuvirasto on käyttänyt Helsingin kaupungin vahingonkorvaussaatavan katkaisuilmoitukseen sisältyviä laskelmia ainoastaan osoituksena kartellin yleisestä vahingollisuudesta. Helsingin kaupungin laskelmia on siten käytetty vain taustoittavana informaationa kartellin vahingollisuusarvioinnin yhteydessä. Kilpailuvirasto ei ole kohdistanut laskelmien perusteella väitteitä yritysten saamasta aiheettomasta hyödyttä eikä myöskään käyttänyt seuraamusmaksun perusteena Helsingin kaupungin käyttämää arviota 30 prosentin ylihinnasta.

3.7 Seuraamusmaksu

(274) Kilpailuvirasto on tehtyään huolellisen arvion näytön riittäväydestä erikseen jokaisen epäillyn yrityksen osalta päätynyt esittämään seuraamusmaksua Kilpailuviraston esityksessä mainituille yrityksille esityksessä mainituin perustein. Esitykseen on otettu mukaan ne yritykset, joiden osalta Kilpailuvirasto on arvioinut saaneensa riittävästi näyttöä ja joiden osuuden Kilpailuvirasto on arvioinut merkittäväksi. Kilpailuviraston esityksen ulkopuolelle jätettyjen ja esitykseen mukaan otettujen yritysten roolia ja toimintaa ei siten ole arvioitu keskenään täysin verrannolliseksi. Seuraamusmaksuesityksen kohteena olevien yritysten syyllisyys kilpailunrajoituslain vastaiseen menettelyyn ei vähene tai poistu sen seurauksena, että joku tai jotkut yritykset on jätetty seuraamusmaksuesityksen ulkopuolelle. Tästä syystä ei ole myöskään mitään syytä jättää tuomitsematta seuraamusmaksua niille yrityksille, joille sitä on esitetty.

(275) Lemminkäinen ja muut asianomaiset yritykset sekä Asfalttiliitto ovat syyllistyneet jatkettuun kilpailunrajoituslain vastaiseen toimintaan Kilpailuviraston esityksessä kunkin tahon osalta mainittuna ajanjaksona. Kysymyksessä on koko ajanjakson ollut sama jatkettu rikkomus. Kilpailunrajoituslain mukainen vanhentumisaika seuraamusmaksuesityksen tekemiselle on siten alkanut kulua vasta siitä lukien, jolloin jatkettu kilpailunrajoituslain vastainen toiminta on lakannut.

(276) Esitetty seuraamusmaksu poikkeaa Suomessa aiemmin tuomituista sanktioista. Tämä johtuu yksinomaan siitä, että kysymyksessä on luonteeltaan vakavin, laajin ja pitkäkestoisin kartelli, johon yritysten on katsottu osallistuneen. Kilpailuvirasto on seuraamusmaksuja esittäessään ottanut huomioon sekä lainsäätäjän tavoitteet, kartellilla saavutetun hyödyn että kunkin yrityksen osallisuuteen liittyvät erityispiirteet.

(277) Kilpailunrajoituslain vastaisia paljaita kartelleja ei voi muutoin kuin hyvin poikkeuksellisissa olosuhteissa pitää vaikutuksiltaan vähäisinä. Tällaisia olosuhteita ei kysymyksessä olevan tapauksen osalta ole käsillä.

(278) Kilpailunrajoituslain seuraamusjärjestelmän on mahdollistettava niin ankara seuraamusmaksu, että yritys ei voi hyötyä taloudellisesti tahallista kilpailunrajoituslain rikkomisesta. Valtatien osalta seuraamusmaksua määrättäessä tulee siten ottaa huomioon kyseisessä yhtiössä määräysvaltaa käyttävien yhtiöiden liikevaihto. Mikäli viimeksi mainittujen yhtiöiden liikevaihto jätettäisiin ottamatta huomioon, seuraamusmaksulla ei saavutettaisi sille laissa asetettuja tavoitteita. Lisäksi on huomattava, että esitetty näyttö osoittaa ainakin NCC-konsernin emoyhtiön osallistuneen kartelliin.

4 SUULLINEN KÄSITTELY MARKKINAOIKEUDESSA

(279)Markkinaoikeus on henkilötodistelun vastaanottamiseksi toimittanut asiassa 14.11.2006–18.12.2006 suullisen käsittelyn, josta on laadittu erillinen pöytäkirja.

II MARKKINAOIKEUDEN RATKAISUN PERUSTELUT

1 KÄSITTELYRATKAISUT

1.1 Todistusaineiston huomioon ottamatta jättäminen

Tarkastusten yhteydessä hankittu todistusaineisto

(280) Valtatie on vaatinut, että markkinaoikeus jättää ottamatta huomioon todistusaineiston, joka on saatu Kilpailuviraston tarkastusten kautta. Valtatie on esittänyt, että kyseiset tarkastukset ovat olleet Euroopan ihmisoikeussopimuksen vastaisia, koska ne on tehty ilman Euroopan ihmisoikeussopimuksen edellyttämää tuomioistuin- ja viranomaiskontrollia. Lisäksi Kilpailuviraston edustajat ovat käyneet yksityiskohtaisesti läpi tarkastusten kohteina olleiden yhtiöiden johtohenkilöiden pöytä- ja muita vuosikalentereita sekä kyseisten yhtiöiden työntekijöiden henkilökohtaisia tavaroita varmistuakseen siitä, että kysymyksessä todella ovat olleet näiden henkilökohtaiset tavarat, ilman, että asianomainen henkilö tai poliisiviranomainen on ollut läsnä tarkastuksen aikana.

(281) Markkinaoikeus toteaa, että sekä Suomen perustuslain (jäljempänä perustuslaki) 10 §:ssä että Euroopan ihmisoikeussopimuksen 8 artiklassa on säädetty yksityiselämän suojasta. Perustuslain 10 §:n mukaan jokaisen yksityiselämä, kunnia ja kotirauha on turvattu. Euroopan ihmisoikeussopimuksen 8 artiklan 1 kappaleessa puolestaan säädetään, että jokaisella on oikeus nauttia yksityis- ja perhe-elämäänsä, kotiinsa ja kirjeenvaihtoonsa kohdistuvaa kunnioitusta.

(282) Sekä perustuslaissa että Euroopan ihmisoikeussopimuksessa on kuitenkin sallittu, että edellä mainittuun yksityiselämän suojaan on mahdollista tehdä poikkeuksia määrättyissä tapauksissa tietyin edellytyksin. Perustuslain 10 §:n 3 momentissa säädetään, että lailla voidaan säätää perusoikeuksien turvaamiseksi tai rikosten selvittämiseksi välttämättömistä kotirauhan piiriin kohdistuvista toimenpiteistä. Euroopan ihmisoikeussopimuksen 8 artiklan 2 kappaleen mukaan puolestaan viranomaiset eivät saa puuttua kyseisessä artiklassa suojatun oikeuden käyttämiseen, paitsi kun laki sen sallii ja se on välttämätöntä demokraattisessa yhteiskunnassa kansallisen ja yleisen turvallisuuden tai maan taloudellisen hyvinvoinnin vuoksi, tai epäjärjestyksen tai rikollisuuden estämiseksi, terveyden tai moraalin suojaamiseksi, tai muiden henkilöiden oikeuksien ja vapauksien turvaamiseksi.

(283) Kilpailuviraston tarkastusten suorittamisen ajankohtana Kilpailuviraston oikeudesta suorittaa tarkastuksia säädettiin kilpailunrajoituslain 20 §:ssä sellaisena kuin kyseinen säännös oli voimassa lailla 448/1994

säädetyssä muodossaan sekä pykälän 1 momentti lailla 908/1995 säädetyssä muodossaan.

(284)Edellä mainitussa kilpailunrajoituslain 20 §:n 1 momentissa säädettiin muun ohella, että Kilpailuviraston asianomaisella virkamiehellä on oikeus sanotun lain ja sen nojalla annettujen säännösten ja määräysten noudattamisen valvomiseksi toimittaa tarkastus. Mainitussa lain 20 §:n 3 momentissa puolestaan säädettiin muun ohella, että elinkeinonharjoittajan ja elinkeinonharjoittajien yhteenliittymän on tarkastusta tai tutkimusta varten päästettävä pykälän 1 momentissa tarkoitettu virkamies hallinnassaan oleviin liike- ja varastotiloihin, maa-alueille ja kulkuneuvoihin. Tämän lisäksi kyseisessä 20 §:n 3 momentissa säädettiin edelleen, että tarkastusta tai tutkimusta toimittavalla virkamiehellä on oikeus tutkia elinkeinonharjoittajan ja elinkeinonharjoittajien yhteenliittymän liikekirjeenvaihto, kirjanpito, tietojenkäsittelyn tallenteet ja muut asiakirjat, joilla voi olla merkitystä kilpailunrajoituslain tai sen nojalla annettujen säännösten ja määräysten noudattamisen valvonnassa. Lisäksi edellä mainitussa kilpailunrajoituslain 20 §:n 4 momentissa säädettiin vielä, että tarkastusta tai tutkimusta toimittavalla virkamiehellä on oikeus vaatia suullisia selvityksiä paikalla ja ottaa jäljennöksiä tarkastettavista asiakirjoista.

(285)Kilpailuviraston tarkastuksista on niiden suorittamisen ajankohtana ollut siten säädetty lailla. Asiassa esitetyn mukaan Kilpailuviraston suorittamat tarkastukset eivät sinänsä ole perustuneet tuomioistuimen määräykseen, minkä lisäksi tarkastusten suorittaminen on tapahtunut vailla poliisivalvontaa. Markkinaoikeus kuitenkin katsoo, ettei mainituista seikoista huolimatta Kilpailuviraston tekemiä tarkastuksia voida asiassa esitetyn selvityksen valossa yksiselitteisesti rinnastaa Valtatie viittauksessa Euroopan ihmisoikeustuomioistuin 16.4.2002 antamassa tuomiossa *Société Colas Est and Others v. France* esillä olleeseen tilanteeseen.

(286)Markkinaoikeus katsoo asiassa jääneen myös näyttämättä, että kysymyksessä olevia tarkastuksia suoritettaessa olisi muutoinkaan menettely kilpailunrajoituslain tai sen nojalla annettujen määräysten taikka Euroopan ihmisoikeussopimuksen vastaisesti.

(287)Edellä lausutun huomioon ottaen markkinaoikeus hylkää Valtatien vaatimuksen Kilpailuviraston tarkastuksilla hankitun todistusaineiston huomioon ottamatta jättämisestä.

Yksityishenkilöiden nauhoittamat puhelinkeskustelut

(288)Interasfaltti / NCC Roads, Lemminkäinen ja Valtatie ovat vaatineet, että markkinaoikeus jättää ottamatta huomioon todistusaineistona Kilpailuviraston asiassa esittämät yksityishenkilöiden tekemät puhelinkeskustelunauhoitukset.

(289)Markkinaoikeus toteaa, että kyseiset puhelinkeskustelunauhoitukset ovat koskeneet niihin osallistuneiden henkilöiden työtehtäviin liittyviä asioita. Nauhoitukset on tehty keskusteluihin osallistuneiden henkilöiden toimesta.

(290)Sanottuun nähden markkinaoikeus katsoo, ettei nauhoitusten voida katsoa olleen lainvastaisia tai rikkoneen Euroopan ihmisoikeussopimuksen 8 artiklaa. Se, että Kilpailuvirasto ei mahdollisesti ole varannut Kilpailuviraston esityksen kohteena oleville yhtiöille tilaisuutta lausua kyseisistä nauhoituksista ennen kysymyksessä olevan esityksen tekemistä markkinaoikeudelle, ei myöskään ole peruste olla ottamatta kyseisiä nauhoituksia huomioon todisteina asiassa.

(291)Edellä lausutun huomioon ottaen markkinaoikeus hylkää mainittujen yhtiöiden vaatimukset puhelinkeskustelunauhoitusten huomioon ottamatta jättämisestä todistusaineistona.

Entisten työntekijöiden silloisilta työnantajiltaan luvatta ottamat asiakirjat

(292)Valtatie on lisäksi vaatinut, että markkinaoikeus jättää ottamatta huomioon todisteina asiassa Kilpailuviraston esittämät asiakirjat, jotka yhtiöiden entiset työntekijät ovat luvatta ottaneet silloisilta työnantajiltaan.

(293)Valtatien edellä mainittu vaatimus on liittynyt Juhani Kallion silloiselta työnantajaltaan Interbetonilta (31.12.1998 lukien Interasfaltti) ottamiin asiakirjoihin. Kyseisiin asiakirjoihin liittyen markkinaoikeus toteaa, että sanotut asiakirjat ovat olleet joko Juhani Kallion itsensä laatimia tai hänen työtehtäviensä hoidossa saamia asiakirjoja, jotka ovat liittyneet hänen työtehtäviinsä. Asiassa on jäänyt näyttämättä, että Kallio olisi myöskään ottanut asiakirjoja oikeudettomasti.

(294)Edellä lausutun huomioon ottaen markkinaoikeus hylkää Valtatien vaatimuksen entisten työntekijöiden silloisilta työnantajiltaan luvatta ottamien asiakirjojen huomioon ottamatta jättämisestä todistusaineistona.

Oikeudenkäynnin aikana esitetty todistusaineisto

(295)Interasfaltti / NCC Roads ovat lisäksi vaatineet, että Kilpailuviraston 21.6.2006 päivätyn lisälausumansa ohessa toimittamaa uutta näyttöä aineistosta, joka Kilpailuvirastolla on ollut käytössä jo seuraamusmaksuesitystä tehtäessä, ei tule hyväksyä näytöksi asiassa.

(296)Asian käsittelyyn markkinaoikeudessa sovellettavan hallintolainkäyttölain säännösten valossa edellä mainitun Kilpailuviraston markkinaoikeudelle toimittaman näytön esittämistä on pidettävä sallittuna vielä Kilpailuviraston antaman kirjallisen lisälausunnon yhteydessä.

(297)Edellä lausutun huomioon ottaen markkinaoikeus hylkää Interasfaltin / NCC Roadsin edellä mainitun vaatimuksen Kilpailuviraston lisälausunnon ohessa toimitetun uuden näytön hyväksymättä jättämisestä näyttönä asiassa.

Todistajien Tapio Töllin ja Antti Piiraisen todistajankertomusten huomioon ottamatta jättäminen

(298)Valtatie on vielä vaatinut, että markkinaoikeus jättää huomioon ottamatta markkinaoikeuden suullisessa käsittelyssä kuultujen Tapio Töllin ja Antti Piiraisen todistajankertomukset, koska kyseiset todistajankertomukset on hankittu Suomea ja sen viranomaisia velvoittavan Euroopan ihmisoikeussopimuksen vastaisesti.

(299)Hallintolainkäyttölain 39 §:n 1 momentin mukaan suullisessa käsittelyssä voidaan kuulla todistajana henkilöä, jonka asianosainen tai päätöksen tehnyt hallintoviranomainen nimeää tai jonka kuulemista valitusviranomainen pitää tarpeellisena. Pykälän 3 momentin mukaan todistajan kuulemisesta on muuten soveltuvin osin voimassa, mitä oikeudenkäymiskaaren 17 luvun 18–39 §:ssä säädetään.

(300)Oikeudenkäymiskaaren 17 luvun 20 §:n mukaan todistaja ei saa kieltäytyä todistamasta. Pykälässä kuitenkin säädetään poikkeuksena edellä mainittuun, että vastoin tahtoansa älköön kuitenkaan todistamaan vaadittako: 1) sitä, joka on tai on ollut avioliitossa tahi on kihloissa jommankumman asianosaisen kanssa; 2) sitä, joka on asianosaisen suoraan etenevässä tai takenevässä polvessa oleva sukulainen tahi joka on tai on ollut naimisissa asianosaiseen sanotunlaisessa sukulaisuussuhteessa olevan henkilön kanssa; eikä 3) asianosaisen sisaruksia tai näiden aviopuolisoita tahi asianosaisen ottovanhempia tai ottolapsia.

(301)Oikeudenkäymiskaaren 17 luvun 24 §:n 1 momentin mukaan puolestaan todistaja saa kieltäytyä kertomasta seikkaa tai vastaamasta kysymykseen, jos hän ei voisi sitä tehdä saattamatta syytteen vaaraan itseään tai toisia, joka on häneen sellaisessa suhteessa, kuin saman luvun 20 §:ssä on sanottu. Todistaja saa niin ikään kieltäytyä antamasta lausumaa, jolla liike- tai ammattisalaisuus tulisi ilmaistuksi, jolleivät erittäin tärkeät syyt vaadi, että todistajaa kuulustellaan niistä.

(302)Tapio Töllin ja Antti Piiraisen kuuleminen markkinaoikeuden suullisessa käsittelyssä on perustunut Kilpailuviraston suorittamaan nimeämiseen.

(303)Sen paremmin Tapio Töllin kuin Antti Piiraisen osaltakaan ei ole ollut kysymys sellaisesta oikeudenkäymiskaaren 17 luvun 20 §:ssä tarkoitusta tilanteesta, jossa todistajalla olisi ollut oikeus kieltäytyä todistamasta.

(304) Tapio Töllille ja Antti Piiraiselle markkinaoikeuden suullisessa käsittelyssä esitetyt kysymykset ovat koskeneet ajanjaksoa 1994–2002, jona aikana he ovat toimineet ensin Tielaitoksen ja sittemmin Tieliikelaitoksen palveluksessa. Töllille ja Piiraiselle ei ole esitetty kysymyksiä, joihin vastaaminen olisi saattanut heidät syytteen vaaraan heidän omasta toiminnastaan, eikä kumpaakaan todistajista ole myöskään velvoitettu antamaan lausumaa, jolla liike- tai ammattisalaisuus olisi tullut ilmaistuksi.

(305) Lisäksi on huomattava, ettei Kilpailuvirasto esityksessään ole esittänyt seuraamusmaksun määräämistä Tapio Töllin ja Antti Piiraisen nykyiselle työnantajalle Tieliikelaitokselle, vaan Kilpailuvirasto on markkinaoikeudelle toimittamassaan esityksessä Tieliikelaitoksen osalta nimenomaisesti todennut, ettei Kilpailuviraston tutkimuksissa saatu näyttöä ole riittänyt seuraamusmaksun esittämiseen Tieliikelaitokselle.

(306) Edellä olevan perusteella markkinaoikeus katsoo, ettei Tapio Töllillä tai Antti Piiraisella ole ollut myöskään oikeudenkäymiskaaren 17 luvun 24 §:n 1 momentista tai Euroopan ihmisoikeussopimuksen 6 artiklasta johtuvaa perustetta kieltäytyä vastaamasta heille markkinaoikeuden suullisessa käsittelyssä esitettyihin kysymyksiin. Sanottuun nähden markkinaoikeus katsoo, ettei Töllin ja Piiraisen velvoittaminen vastaamaan sanottuihin kysymyksiin ole ollut oikeudenkäymiskaaren 17 luvun 24 §:n 1 momentin tai Euroopan ihmisoikeussopimuksen 6 artiklan vastaista.

(307) Edellä lausutun huomioon ottaen markkinaoikeus hylkää Valtatien vaatimuksen markkinaoikeuden suullisessa käsittelyssä kuultujen Tapio Töllin ja Antti Piiraisen todistajankertomusten huomioon ottamatta jättämisestä.

1.2 Väitetyt Kilpailuviraston menettelytapavirheet

(308) Kilpailuviraston esityksen kohteena olevista tahoista Interasfaltti / NCC Roads, Lemminkäinen, Rudus Asfaltti, SA-Capital ja Valtatie ovat lisäksi esittäneet useita väitteitä Kilpailuviraston menettelyn virheellisyydestä asiaa Kilpailuvirastossa käsiteltäessä. Yhtiöt ovat esittäneet, että Kilpailuvirasto on ensinnäkin syyllistynyt kuulemisvirheeseen sen laiminlyödessä varata niille tilaisuuden lausua yhtäältä Kilpailuviraston esitysluonnoksesta ennen sen sisällön julkistamista sekä toisaalta Kilpailuviraston lopullisesta esityksestä ennen sen jättämistä markkinaoikeudelle. Yhtiöt ovat myös esittäneet, että Kilpailuvirasto on laiminlyönyt tasapuolisuus- ja selvittämisvelvollisuutensa asiaa Kilpailuvirastossa käsiteltäessä. Yhtiöiden mukaan Kilpailuvirasto on lisäksi pyrkinyt käyttämään julkisuutta hyväkseen ja vaikuttamaan näin asian käsittelyyn.

(309) Hallintolain 71 §:n 1 momentin mukaan ennen hallintolain voimaantuloa vireille tulleisiin hallintoasioihin sovelletaan hallintolain

voimaan tullessa voimassa olleita säännöksiä. Kilpailuviraston menettelyyn kysymyksessä olevaa asiaa käsiteltäessä on siten tullut soveltaa muun ohella hallintomenettelylakia.

(310) Hallintomenettelylain 1 §:n mukaan hallintomenettelylakia sovelletaan hallintomenettelyyn. Hallintomenettelylain 15 §:n mukaan asianosaiselle on ennen asian ratkaisemista varattava tilaisuus antaa selityksensä muiden tekemistä vaatimuksista ja asiassa olevista sellaisista selvityksistä, jotka voivat vaikuttaa asian ratkaisuun. Lain 17 §:n 1 momentin mukaan viranomaisen on huolehdittava asian selvittämisestä. Pykälän 3 momentin mukaan asiassa, joissa on useita asianosaisia, vi(a)ranomaisen on huolehdittava asian selvittämisestä niin, ettei asianosaisten yhdenvertaisuutta loukata. Hallintomenettelylain 1 §:n mukaan lain 14–28 §:ää on kuitenkin noudatettava vain, jos hallintomenettelyssä on päätettävä jonkun edusta, oikeudesta tai velvollisuudesta.

(311) Kilpailuvirasto on puheena olevassa asiassa tehnyt kilpailunrajoituslain nojalla esityksen markkinaoikeudelle seuraamusmaksun määräämisestä Kilpailuviraston esityksessä mainituille tahoille. Kilpailuvirasto ei näin ollen ole tehnyt asiassa sellaista ratkaisua, jolla se olisi päättänyt jonkun edusta, oikeudesta tai velvollisuudesta. Kilpailunrajoituslain 8 §:n 3 momentin (1529/2001) mukaan Kilpailuvirastolla ei ole ollut edes toimivaltaa määrätä seuraamusmaksua itse.

(312) Sanottuun nähden markkinaoikeus katsoo, ettei Kilpailuviraston voida katsoa menetelleen virheellisesti siitä syystä, että se ei ole varannut yhtiöille tilaisuutta lausua markkinaoikeuteen toimittamastaan lopullisesta Kilpailuviraston esityksestä. Lisäksi markkinaoikeus toteaa, että asiassa esitetyn mukaan Kilpailuvirasto on asian käsittelyn yhteydessä Kilpailuvirastossa varannut Kilpailuviraston esityksen kohteena oleville tahoille tilaisuuden lausua Kilpailuviraston seuraamusmaksuesitysluonnoksesta.

(313) Muihin edellä mainittuihin Kilpailuviraston menettelyn virheellisyttä koskeviin väitteisiin liittyen markkinaoikeus toteaa, että Kilpailuvirasto voi harkintavaltansa puitteissa päättää niistä toimenpiteistä, joihin se kilpailunrajoituslain nojalla ryhtyy. Markkinaoikeudella ei ole kilpailunrajoituslain nojalla toimivaltaa määrätä Kilpailuvirastoa ryhtymään toimenpiteisiin eikä määrätä seuraamusmaksua elinkeinonharjoittajalle, jolle Kilpailuvirasto ei ole sitä esittänyt.

(314) Lisäksi on otettava myös huomioon edellä mainittu seikka siitä, että Kilpailuvirasto ei ole antanut ratkaisua seuraamusmaksun määräämisestä vaan tehnyt sitä koskevan esityksen markkinaoikeudelle. Markkinaoikeuden on hallintolainkäyttölain perusteella puolestaan huolehdittava muun ohella siitä, että asia tulee selvitettyksi, sekä asianosaisten kuulemisesta.

(315)Edellä lausutun huomioon ottaen markkinaoikeus katsoo, ettei asian käsittelyssä Kilpailuvirastossa ole puheena olevilta osin näytetty tapahtuneen sellaisia virheitä, jotka estäisivät markkinaoikeutta käsittelemästä kysymyksessä olevaa Kilpailuviraston esitystä seuraamusmaksun määrittämisestä esityksen kohteena oleville tahoille.

2 PÄÄASIA

2.1 Näytön arviointi

(316)Kilpailuviraston esityksen mukaan yhtäältä valtion urakat (Tielaitoksen ja Ilmailulaitoksen urakat) ja toisaalta muut urakat (kuntien ja yksityisten urakat) on jaettu erikseen eikä kyseisiä jakoja pääsääntöisesti ole sekoitettu keskenään. Asiassa esitetyn selvityksen valossa mainitut valtion urakat ja muut urakat ovat myös poikenneet toisistaan ensinnäkin sen suhteen, miten päätöksenteko yrityksissä urakoita koskevien tarjousten laatimisen suhteen on ollut järjestetty, sekä toiseksi sen suhteen, miten itse kyseisten töiden urakointi on tapahtunut.

(317)Edellä mainittujen valtion urakoiden osalta tarjousten laatiminen on suurimmissa yhtiöissä ollut pääsääntöisesti keskitetty yritysten pääkonttoriin tai muutoin yhdelle henkilölle. Sen sijaan edellä mainittujen muiden urakoiden (kuntien ja yksityisten urakat) osalta tarjousten laatiminen on ollut hajautettu maantieteellisesti yritysten aluetasolle.

(318)Valtion urakoiden suorittaminen on puolestaan tapahtunut pääsääntöisesti niin sanotuilta liikkuvilta asfalttiasemilta käsin, kun taas kuntien ja yksityisten urakoiden suorittaminen on tapahtunut niin sanotuilta kiinteiltä asfalttiasemilta käsin. Liikkuvien ja kiinteiden asfalttiasemien erojen vuoksi liikkuvilta asemilta ei yleensä ole voinut tehdä kuntien tai yksityisten urakoita.

(319)Edellä lausuttuun nähden markkinaoikeus on seuraavassa tarkastellut Kilpailuviraston esityksessä tarkoitettujen markkinoiden jakamisen ja tarjousyhteistyön sekä näihin liittyen urakoiden valvonta- ja tasausjärjestelmien osalta asiassa esitettyä näyttöä toisaalta erikseen edellä mainittujen valtion urakoiden osalta sekä toisaalta erikseen edellä mainittujen muiden töiden (kuntien ja yksityisten urakat) osalta. Edelleen viimeksi mainittujen muiden töiden osalta markkinaoikeus on tarkastellut asiassa esitettyä näyttöä maantieteellisesti alueittain jaoteltuna.

2.1.1 Kuntien ja yksityisten teettämät asfaltointityöt

(320)Kilpailuviraston mukaan kartellin toiminta on jakautunut yhtäältä kunta- ja yksityissektorin urakoihin sekä toisaalta valtion urakoihin. Kilpailuviraston esittämän mukaan myös kunta- ja yksityisten töiden osalta kartelli on toiminut valtakunnallisesti. Kilpailuviraston mukaan kartellissa ovat olleet mukana kaikki Suomen suurimmat asfalttiyritykset, minkä lisäksi mukana on ollut vaihtelevasti pienempiä paikallisia

yrityksiä. Kartelli on jakanut markkinat alueellisesti koko Suomen alueella. Alueellisesta koko valtakunnan kattavasta markkinoiden jaosta on Kilpailuviraston mukaan osoituksena se, että Kilpailuviraston hankkima näyttö kattaa useita paikkakuntia ja alueita koko Suomen alueella, kuten esimerkiksi pääkaupunkiseudun, Länsi-Suomen alueen Turun ympäristössä, Pohjanmaan ja Länsirannikon seudut, Oulun ja Lapin alueen, Hämeen läänin sekä Itä-Suomesta Kuopion alueen. Tällainen eri puolilla Suomea jatkunut toiminta on Kilpailuviraston mukaan osoitus järjestelmällisestä koko maan kattavasta kartellista.

Kuopion talousalue

(321)Kilpailuviraston näyttö markkinoiden jakamisesta ja tarjousyhteistyöstä Kuopion talousalueen kuntien ja yksityisten teettämien töiden osalta koostuu lähinnä markkinaoikeudessa todistajina kuultujen Heikki Alasen, Jarmo Sikasen ja Raimo Heikkilän kertomuksista sekä Jarmo Sikasen muistiinpanoista.

(322)Heikki Alanen on markkinaoikeudessa todistajana kuultuna kertonut sopineensa Asfaltti-Tekran edustajana Lemminkäisen Matti Kokon kanssa Kuopion talousalueen kuntien ja yksityisten teettämien töiden jakamisesta siten, että Asfaltti-Tekran osuus kyseisistä töistä oli ollut 1/3 eli noin 20 000 tonnia ja Lemminkäisen 2/3, minkä lisäksi sopimukseen oli edelleen kuulunut, että Lemminkäinen sai Kuopion kaupungin työt ja Asfaltti-Tekra Kuopion talousalueen reunakuntien, kuten Suonenjoen, Rautalammin, Vesannon ja Karttulan työt. Alanen on edelleen kertonut, että osana sopimusta Kokko oli lisäksi luvannut Asfaltti-Tekralle pari tuhatta tonnia Sata-Asfaltille kuuluneelta Suonenjoen alueelta. Lisäksi sopimukseen oli niin sanottuna reunaehtona kuulunut vielä se, ettei Asfaltti-Tekra ollut saanut tarjota Sata-Asfaltin alueelle, kuten Varkauteen, eikä myöskään Joensuuhun, joka oli kuulunut Lemminkäiselle, eikä Jyväskylään, jossa olivat olleet Lemminkäinen ja Valtatie. Alasen mukaan hänen ja Kokon tapaaminen oli ollut Lemminkäisen pääkonttorilla Helsingissä 2.5.1994. Alanen on kuitenkin pitänyt mahdollisena, että kyseinen tapaaminen oli ollut myös jonakin toisena ajankohtana samana vuonna.

(323)Markkinaoikeudessa todistajana kuultu Asfaltti-Tekran (1.11.2000 lukien Skanska Asfaltti) palveluksessa vuoden 2000 loppuun saakka toiminut Jarmo Sikanen on kertonut kuulleensa Heikki Alaselta, että tämä oli sopinut Lemminkäisen kanssa Kuopion talousalueen kuntien ja yksityisten teettämien asfaltointitöiden jakamisesta. Sikanen on kertonut kyseisen sopimisen tapahtuneen vuonna 1994 ja sopimuksen pysyneen samana koko ajan. Sikanen on lisäksi kertonut kuulleensa, että sopimukseen oli kuulunut, ettei Asfaltti-Tekra ollut saanut tehdä töitä Jyväskylässä, Varkaudessa eikä Joensuussa. Sikasen mukaan Asfaltti-Tekra ei ollut tehnyt töitä myöskään Leppävirralla ja Pieksämäellä, sillä ne olivat olleet Sata-Asfaltin aluetta.

(324)Matti Kokko on markkinaoikeudessa todistajana kuultuna kiistänyt paikkansapitämättömänä Heikki Alasen kertomuksen siitä, että hän olisi sopinut Alasen kanssa Kuopion talousalueen kuntien ja yksityisten teettämien töiden osalta markkinoiden jaosta. Kokko on kertonut olleensa 2.5.1994 kolmessa eri kokouksessa eikä siten tavannut kyseisenä päivänä Heikki Alasta, kuten ei muutoinkaan kertaakaan keväällä taikka kevään, kesän mittaan vuonna 1994.

(325)Heikki Alasen ja Matti Kokon kertomukset Kuopion talousalueen kuntien ja yksityisten teettämien töiden markkinoiden jaosta ovat edellä todetulla tavalla ristiriitaiset. Kyseisten todistajankertomusten luotettavuuden arviointiin liittyen markkinaoikeus katsoo, ettei asiassa ole esitetty sellaisia seikkoja, joiden perusteella Alasen kertomuksen luotettavuus olisi mainitulta osin asetettava kyseenalaiseksi. Tässä suhteessa asiaa ei anna aihetta arvioida toisin myöskään se, että Alasen on alun perin kertonut sopimisen tapahtuneen vuonna 1995. Sen sijaan mitä tulee Kokon kertomukseen Kilpailuviraston esityksessä kuvatusta markkinoiden jakamisesta ja tarjousyhteistyöstä markkinaoikeus katsoo, että siihen nähden, että markkinaoikeudessa todistajina kuullut useiden eri yhtiöiden sekä Tielaitoksen palveluksessa toimineet henkilöt (esimerkiksi Jarmo Sikanen, Juhani Kallio, Pertti Kankare, Raimo Heikkilä ja Antti Piirainen) ovat kertoneet joko omakohtaisiin kokemuksiinsa tai kuulemaansa perustuen asfalttialan toimijoiden jakaneen markkinoita tai toimineen yhteisymmärryksessä tarjouskilpailuissa jätettävien tarjousten antamisessa, ei koko työuransa aina 2002 tapahtuneeseen eläkkeelle siirtymiseen saakka asfalttialalla, Lemminkäisen palveluksessa työskennelleen Kokon kertomusta siitä, ettei hän ollut edes kuullut huhuja kartellisista, ole pidettävä uskottavana. Sanottuun nähden Alasen ja Kokon todistajankertomusten luotettavuutta arvioidessaan markkinaoikeus on pitänyt Alasen kertomusta Kokon kertomusta luotettavampana.

(326)Lisäksi edellä mainittua Heikki Alasen kertomusta Kuopion talousalueen kuntien ja yksityisten teettämien töiden markkinoiden jakamisesta tukee osaltaan myös edellä selostettu Jarmo Sikasen kertomus.

(327)Tarjousyhteistyön osalta markkinaoikeudessa todistajana kuultu Jarmo Sikanen on puolestaan kertonut, että hän on ollut sopimassa Kuopion talousalueen kuntien ja yksityisten teettämiä töitä koskevista yksittäisistä urakoista ajalla 1994–2000. Sikanen on kertonut hinnoista sopimisen tapahtuneen yleensä Lemminkäisen Risto Krögerin kanssa, jonka kanssa yhteydenpito oli ollut päivittäistä tai vähintään viikoittaista. Tämän lisäksi Sikanen on kuitenkin kertonut sopineensa hinnoista Kuopion talousalueen kuntien ja yksityisten teettämien töiden osalta myös Valta-tien Veikko Huotarin, Sata-Asfaltin Martti Luomalan ja Asfalttinelion Kalevi Hakkaraisen kanssa.

(328)Ottaen huomioon edellä selostetun Jarmo Sikasen laatimien, päiväämättömien muistinpajojen sisällöstä sekä Sikasen kyseisiin

muistiinpanoihin liittyen markkinaoikeudessa todistajana kuultuna lausumasta markkinaoikeus katsoo, että kyseiset muistiinpanot osaltaan tukevat edellä mainittua Sikasen kertomusta.

(329)Se, etteivät Lemminkäisen toteutuneet markkinaosuudet ole välttämättä täysin vastanneet Heikki Alasen ja Jarmo Sikasen mainitsemia, taikka se, että Lemminkäinen on mahdollisesti tehnyt asfaltointitöitä markkinaoikeudessa Juhani Lithoviuksen kertoman mukaisesti myös Suonenjoella, Rautalammilla ja Vesannolla, ei anna aihetta arvioida edellä esitettyä toisin, kuten ei myöskään markkinaoikeudessa todistajana kuullun Eero Kortteen kertoma Kuopion kaupungin asfaltointitöiden hintakehityksestä.

(330)Edellä lausutun huomioon ottaen markkinaoikeus katsoo asiassa näytetyksi, että Asfaltti-Tekra (1.11.2000 lukien Skanska Asfaltti) ja Lemminkäinen ovat vuonna 1994, ei kuitenkaan ennen 2.5.1994, sopineet Kuopion talousalueen kuntien ja yksityisten teettämien asfaltointitöiden jakamisesta keskenään määrällisesti siten, että Asfaltti-Tekran osuus sanotuista töistä on ollut 1/3 ja Lemminkäisen 2/3, sekä alueellisesti siten, että Lemminkäinen tekee Kuopion kaupungin työt ja Asfaltti-Tekra niin sanottujen reunakuntien kuten Suonenjoen, Rautalammen, Vesannon ja Karttulan työt. Edelleen markkinaoikeus katsoo, että kyseinen Asfaltti-Tekran ja Lemminkäisen Kuopion talousalueen kuntien ja yksityisten teettämiä töitä koskenut sopimus markkinoiden jaosta on jatkunut vuoden 2000 loppuun saakka.

(331)Lisäksi edellä lausutun huomioon ottaen markkinaoikeus katsoo asiassa näytetyksi, että Asfaltti-Tekra (1.11.2000 lukien Skanska Asfaltti) ja Lemminkäinen ovat vuodesta 1994 alkaen, ei kuitenkaan ennen 2.5.1994, vuoden 2000 loppuun saakka etukäteen sopineet keskenään Kuopion talousalueen kuntien ja yksityisten teettämien asfaltointitöiden tarjouskilpailuissa tarjottavista hinnoista sekä tarjonneet sen mukaisesti. Edelleen markkinaoikeus katsoo, Kilpailuviraston esityksessä esitetyt aikarajaukset huomioon ottaen, että Asfaltti-Tekra on edellä mainitun lisäksi jossain määrin etukäteen sopinut myös Sata-Asfaltin, Valtatien ja Asfalttinelion kanssa sanottujen töiden tarjouskilpailuissa tarjottavista hinnoista sekä tarjonnut sen mukaisesti, Sata-Asfaltin kanssa vuodesta 1994 alkaen, ei kuitenkaan ennen 2.5.1994, vuoden 2000 loppuun saakka, Valtatien kanssa vuosina 1995–2000 sekä Asfalttinelion kanssa vuosina 1997–2000, 16.10.2000 saakka.

(332)Sen sijaan siltä osin kuin Heikki Alasen ja Jarmo Sikasen on edellä muutoin selostettu kertoneen markkinoiden jaosta sekä Raimo Heikkilän selostettu kertoneen töiden kuulumisesta Asfalttineliolle Viitasaaren ympäristökunnissa markkinaoikeus toteaa, että kyseiset kertomukset ovat perustuneet siihen, mitä Alanen, Sikanen ja Heikkilä ovat niin sanottuna toisen käden tietona kuulleet muiden henkilöiden kertovan.

(333)Sanottuun nähden markkinaoikeus katsoo jääneen asiassa näyttämättä, että Kilpailuviraston esityksen kohteena olevat yhtiöt taikka Asfalttiniö, Asfalttipiste, Espoon Asfaltti tai Sata-Asfaltti olisivat sopineet markkinoiden jaosta kuntien ja yksityisten teettämien töiden osalta edellä Heikki Alasen, Jarmo Sikasen ja Raimo Heikkilän mainitsemilla alueilla edellä markkinaoikeuden toteamaa laajemmin. Edelleen markkinaoikeus katsoo jääneen asiassa näyttämättä, että kyseiset yhtiöt olisivat etukäteen sopineet kuntien ja yksityisten teettämien töiden tarjouskilpailuissa tarjottavista hinnoista sekä tarjonneet sen mukaisesti taikka soveltaneet yhteisymmärryksessä muutakaan järjestelyä mainittujen hintojen osalta edellä Heikki Alasen, Jarmo Sikasen ja Raimo Heikkilän mainitsemilla alueilla edellä markkinaoikeuden toteamaa laajemmin.

Pohjanmaan alue

(334)Kilpailuviraston asiassa esittämä näyttö markkinoiden jakamisesta ja tarjousyhteistyöstä Pohjanmaan alueen kuntien ja yksityisten teettämien töiden osalta muodostuu lähinnä markkinaoikeudessa todistajana kuullun Juhani Kallion kertomuksesta sekä hänen laatimistaan asiakirjoista.

Ajanjakso 1994–1996

(335)Juhani Kallio on vuosina 1994–1996 työskennellyt ensin kahteen otteeseen AJB-Rakennus Oy:n palveluksessa sekä sen jälkeen Tie- ja Pihapäällyste Oy:n palveluksessa.

(336)Kyseiseltä ajanjaksolta Kilpailuviraston näyttö asiassa muodostuu lähinnä Juhani Kallion kertomuksesta sekä hänen 25.4.1996 päivätyistä muistiinpanoistaan.

(337)Juhani Kallion edellä mainittua ajanjaksoa koskevan kertomuksen osalta markkinaoikeus toteaa, että kyseinen kertomus on yhtä konkreettista tapahtumaa koskevaa poikkeusta lukuun ottamatta perustunut Kallion itsensä hänen omien kokemustensa perusteella tekemiin päätelmiin ilman, että Kalliolla olisi ollut omakohtaisia kokemuksia tai yksityiskoh- taista tietoa markkinoiden jakamisen tai tarjousyhteistyön osalta.

(338)Mainitun yhden poikkeuksen muodostaa Juhani Kallion vuoden 1996 kevääseen sijoittuva kertomus Suupohjan kuntien alueen kunta- ja yksityisiin töihin liittyen. Sanotulta osin Kallio on markkinaoikeudessa todistajana kuultuna kertonut käyneensä 19.4.1996 Tie- ja Pihapäällyste Oy:n edustajana tapaamassa Lemminkäisen Kari Sipilää Lemminkäisen konttorilla Seinäjoella ja keskustelleensa Sipilän kanssa Suupohjan kuntien alueen kunta- ja yksityisten töiden jakamisesta Tie- ja Pihapäällyste Oy:n ja Lemminkäisen kesken.

(339)Kari Sipilä on markkinaoikeudessa todistajana kuultuna kiistänyt Juhani Kallion kyseisen kertomuksen. Sipilä on kertonut sinänsä tavanneensa Kallion ohimennen tämän käydessä kevätpuolella 1996 Lemminkäisen konttorilla Seinäjoella. Sipilän mukaan hän ja Kallio olivat kuitenkin ainoastaan esittäytyneet toisillensa käymättä lainkaan mitään muuta keskustelua.

(340)Juhani Kallion kertomuksen sekä hänen 25.4.1996 päivätyjen muistiinpanojensa (Kilpailuviraston esityksen liite 4) perusteella markkinaoikeus katsoo asiassa näytetyksi, että Kallio ja Lemminkäisen Kari Sipilä ovat 19.4.1996 keskustelleet Suupohjan kuntien alueen kunta- ja yksityisten töiden jakamisesta Tie- ja Pihapäällyste Oy:n ja Lemminkäisen kesken.

(341)Sen sijaan markkinaoikeus katsoo edellä selostetun Juhani Kallion kertomuksen perusteella jääneen asiassa näyttämättä, että Tie- ja Pihapäällyste Oy ja Lemminkäinen olisivat kyseisessä neuvottelussa tai myöhemminkään saman vuoden keväällä sopineet Suupohjan kuntien alueen markkinoiden jakamisesta.

(342)Juhani Kallion kertomuksen perusteella markkinaoikeus katsoo lisäksi asiassa näytetyksi, että Kallio on vuoden 1996 Suupohjan alueen kuntien tarjouskilpailuun liittyen ennen tarjousten jättämiselle asetetun määräajan päättymistä saanut Lemminkäisen edustajalta hinnat, joita Tie- ja Pihapäällyste Oy:n olisi tullut käyttää Tie- ja Pihapäällyste Oy:n tarjouksen tekemisessä. Kallion kertomuksen perusteella on kuitenkin katsottava näytetyksi, että Kallio on ennen tarjousten jättämiselle asetetun määräajan päättymistä ja ennen Tie- ja Pihapäällyste Oy:n tarjouksen jättämistä todennut Lemminkäisen Kari Sipilälle, että Tie- ja Pihapäällyste Oy tulee jättämään oikean tarjouksen ja että Tie- ja Pihapäällyste Oy on myös menetellyt sanotulla tavalla.

(343)Edellä lausutun huomioon ottaen markkinaoikeus katsoo jääneen asiassa näyttämättä, että Lemminkäinen ja Valtatie olisivat ajanjaksona 1994–1996 sopineet markkinoiden jakamisesta Pohjanmaan alueen kuntien ja yksityisten teettämien töiden osalta. Edelleen markkinaoikeus katsoo asiassa jääneen näyttämättä, että kyseiset yhtiöt olisivat mainittuna ajanjaksona etukäteen sopineet keskenään sanottujen töiden tarjouskilpailuissa tarjottavista hinnoista sekä tarjonneet sen mukaisesti taikka soveltaneet yhteisymmärryksessä muutakaan järjestelyä mainittujen hintojen osalta.

(344)Edelleen markkinaoikeus katsoo jääneen asiassa näyttämättä, että muutkaan kuin edellä mainitut Kilpailuviraston esityksen kohteena olevat yhtiöt taikka Asfalttinelio, Asfalttipiste, Espoon Asfaltti tai Sata-Asfaltti olisivat ajanjaksona 1994–1996 sopineet markkinoiden jakamisesta Pohjanmaan alueen kuntien ja yksityisten teettämien töiden osalta taikka että kyseiset yhtiöt olisivat mainittuna ajanjaksona etukäteen

sopineet sanottujen töiden tarjouskilpailuissa tarjottavista hinnoista sekä tarjonneet sen mukaisesti tai soveltaneet yhteisymmärryksessä muuta-
kaan järjestelyä mainittujen hintojen osalta.

Vuosi 1997

(345)Juhani Kallio on työskennellyt Pohjanmaalla Interbetonin palveluksessa maaliskuun alusta 1997 lukien saman vuoden loppuun saakka. Kyseiseltä ajanjaksolta Kilpailuviraston näyttö asiassa muodostuu lähinnä Juhani Kallion kertomuksesta sekä kolmesta hänen laatimastaan asiakirjasta.

(346)Juhani Kallio on markkinaoikeudessa todistajana kuultuna kertonut, että ollessaan Interbetonin palveluksessa Pohjanmaalla hän on vuoden 1997 loppukesästä eteenpäin sopinut kuntien ja yksityisten teettämistä asfaltointitöistä sekä niitä koskevissa tarjouskilpailuissa tarjottavista hinnoista Lemminkäisen Arto Savelan kanssa.

(347)Ottaen huomioon edellä selostetun Juhani Kallion laatimien, 1.9.1997 päivätyn tiedotteen (Kilpailuviraston esityksen liite 8) sekä 6.10.1997 päivätyn Tilannekatsaus-asiakirjan ja sen liitteiden (Kilpailuviraston esityksen liite 9) sisällöstä sekä Kallion sanottuihin asiakirjoihin liittyen markkinaoikeudessa todistajana kuultuna lausumasta markkinaoikeus katsoo, että kyseiset asiakirjat osaltaan tukevat edellä mainittua Kallion kertomusta.

(348)Se, että markkinaoikeudessa asian selvittämiseksi kuultu Interasfaltin Olli Kokkonen on kiistänyt pyytäneensä Juhani Kalliolta edellä mainitun, 1.9.1997 päivätyn tiedotteen (Kilpailuviraston esityksen liite 8) sisältämiä tietoja, ei anna aiheutta arvioida edellä esitettyä toisin, kuten ei myöskään markkinaoikeudessa todistajana kuullun Lemminkäisen Kari Sipilän kertoma siitä, ettei hän ole antanut Lemminkäisen Arto Savelalle mitään ohjeita urakoista sopimiseksi Kallion kanssa.

(349)Ottaen huomioon, että Juhani Kallio on kertonut Interbetonin toimitusjohtajana toimineen Olli Kokkosen pyytäneen edellä mainitussa, 1.9.1997 päivätyssä tiedotteessa (Kilpailuviraston esityksen liite 8) olleita tietoja ja että kyseinen asiakirja on myös ollut osoitettu Olli Kokkoselle, ei ole pidettävä uskottavana myöskään sitä, että Interasfaltin johto ei olisi ollut tietoinen Kallion mainitsemasta markkinoiden jaosta.

(350)Sen sijaan muilta kuin edellä mainituilta osin markkinaoikeus toteaa Juhani Kallion kertomuksen perustuneen niin sanottuun toisen käden tietoon ilman omakohtaisia kokemuksia tai yksityiskohtaista tietoa asiasta.

(351)Edellä lausutun huomioon ottaen markkinaoikeus katsoo asiassa näytetyksi, että Lemminkäinen ja Interbetoni ovat vuoden 1997 loppukesästä, ei kuitenkaan ennen 7.7.1997, saman vuoden loppuun saakka sopineet Pohjanmaan alueen kuntien ja yksityisten teettämien asfaltointitöiden jakamisesta sekä että kyseiset yhtiöt ovat mainittuna ajanjaksona etukäteen sopineet keskenään sanottujen töiden tarjouskilpailuissa tarjottavista hinnoista sekä tarjonneet sen mukaisesti.

(352)Sen sijaan markkinaoikeus katsoo jääneen asiassa näyttämättä, että muut kuin edellä mainitut Kilpailuviraston esityksen kohteena olevat yhtiöt taikka Asfalttinieliö, Asfalttipiste, Espoon Asfaltti tai Sata-Asfaltti olisivat sopineet markkinoiden jakamisesta Pohjanmaan alueen kuntien ja yksityisten teettämien töiden osalta taikka että kyseiset yhtiöt olisivat etukäteen sopineet sanottujen töiden tarjouskilpailuissa tarjottavista hinnoista sekä tarjonneet sen mukaisesti tai soveltaneet yhteisymmärryksessä muutakaan järjestelyä mainittujen hintojen osalta.

Pirkanmaan alue

(353)Kilpailuviraston asiassa esittämä näyttö markkinoiden jakamisesta ja tarjousyhteistyöstä Pirkanmaan alueen kuntien ja yksityisten teettämien töiden osalta muodostuu lähinnä markkinaoikeudessa todistajina kuultujen Juhani Kallion ja Pekka Jokisen kertomuksista, Juhani Kallion Kilpailuvirastolle toimittamista asiakirjoista, Mäntän kunnan vuonna 1998 järjestämään tarjouskilpailuun liittyvistä asiakirjoista sekä Juhani Kallion nauhoittamista puhelinkeskusteluista.

(354)Juhani Kallio on edellä todetun mukaisesti työskennellyt Pirkanmaalla Interbetonin (31.12.1998 lukien Interasfaltti) palveluksessa 2.2.1998–31.12.2000.

(355)Juhani Kallio on markkinaoikeudessa todistajana kuultuna kertonut, että hänen ollessaan Interbetonin (31.12.1998 lukien Interasfaltti) palveluksessa Pirkanmaalla alueen kuntien ja yksityisten teettämät asfaltointityöt oli jaettu Interbetonin, Valtatien ja Lemminkäisen kesken. Kallio on kertonut, että Interbetonin osuus oli ollut noin 13 prosenttia, Valtatien 24 prosenttia ja Lemminkäisen loput eli 63 prosenttia.

(356)Kyseiseen markkinoiden jakoon liittyen Juhani Kallio on kertonut, että hän oli melkein heti hänen työsuhteensa alettua osallistunut maaliskuussa 1998 Tampereella Hotelli Cumulus Pinjassa järjestettyyn Interbetonin, Valtatien ja Lemminkäisen edustajien tapaamiseen, jonka tarkoituksena oli ollut kartoittaa tulevan kesän kuntatyöt ja jakaa ne ennakolta niiden prosentiosuuksien mukaan, mitä kullekin yhtiölle oli määrätty.

(357)Lemminkäisen Pekka Tammi ja Valtatien Timo Vainionpää ovat markkinaoikeudessa todistajina kuultuina kertoneet, että kyseisen

tapaamisen aiheena olisi ollut Juhani Kallion kertomuksesta poiketen Tampereen kaupungin aikomus hankkia uusi asfalttiasema. Ottaen kuitenkin huomioon markkinaoikeudessa todistajana kuullun Tampereen kaupungin projekti-insinöörinä toimineen Pekka Jokisen kertomus siitä, että keskustelu Tampereen kaupungin oman aikaisemman asfalttiaseman korvaamisesta uudella asemalla oli alkanut vasta suunnilleen vuonna 2000, markkinaoikeus katsoo, ettei Tammen ja Vainionpään kertomuksia siitä, että edellä mainitun tapaamisen aiheena olisi ollut Tampereen kaupungin aikomus hankkia uusi asfalttiasema, ole pidettävä uskottavina.

(358)Kun otetaan huomioon, että sekä Juhani Kallion että Timo Vainionpään mukaan edellä kerrotussa tapaamisessa on Kallion ohella ollut läsnä myös hänen silloinen esimiehensä, Interbetonin asfalttiosaston johtajana toiminut Alpo Mänttari, markkinaoikeus katsoo, ettei ole pidettävä uskottavana myöskään sitä, että Interasfaltin johto ei olisi ollut tietoinen Kallion mainitsemasta markkinoiden jaosta.

(359)Kallio on edellä mainitun lisäksi kertonut keväällä 1999 Lemminkäisen tiloissa Helsingissä järjestetystä tapaamisesta, jossa paikalla olivat olleet Lemminkäisen, Valtatien ja Interasfaltin edustajat ja jonka tapaamisen tarkoituksena oli ollut keskustella yrityksestä saada MK-Asfalttipinta Oy -niminen yhtiö mukaan kartelliin.

(360)Lemminkäisen Matti Kokko ja Valtatien Timo Vainionpää ovat markkinaoikeudessa todistajina kuultuna kertoneet, että kyseisen tapaamisen aiheena olisi ollut MK-Asfalttipinta Oy:n epäkorrekti toiminta markkinoilla liittyen yhtiön nimen vaihtamiseen. Ottaen kuitenkin huomioon Juhani Kallion kertomus sekä edellä selostettuihin Kallion vuodelta 2000 oleviin muistiinpanoihin (Kilpailuviraston esityksen liite 14) sisältyvä maininta MK-Asfalttipinta Oy:stä markkinaoikeus katsoo, ettei Kokon ja Vainionpään kertomuksia siitä, että edellä mainitun tapaamisen aiheena olisi ollut MK-Asfalttipinta Oy:n epäkorrekti toiminta markkinoilla, ole pidettävä uskottavina, vaan että tapaaminen on Kallion kertomalla tavalla koskenut MK-Asfalttipinta Oy:n ottamista mukaan kartelliin.

(361)Ottaen huomioon edellä selostetun 12.3.1998 päivätyn jakohdotelman (Kilpailuviraston esityksen liite 10), Juhani Kallion 17.3.1998 päivätyn kirjeen ja sen liitteen (Kilpailuviraston esityksen liite 11) sekä ”Pirkanmaan tonnit 2000” -asiakirjan (Kilpailuviraston esityksen liite 14) sisällöstä sekä Kallion asiakirjoihin liittyen markkinaoikeudessa todistajana kuultuna lausumasta markkinaoikeus katsoo, että kyseiset asiakirjat osaltaan tukevat Kallion kertomusta Pirkanmaan alueen kuntien ja yksityisten teettämien töiden jakamisesta.

(362)Se, etteivät Lemminkäisen, Valtatien ja Interbetonin (31.12.1998 lukien Interasfaltti) toteutuneet markkinaosuudet ole välttämättä täysin

vastanneet Juhani Kallion mainitsemia tai edellä mainitusta 17.3.1998 päivätyn kirjeen liitteenä olevasta asiakirjasta (Kilpailuviraston esityksen liitteenä 11) ilmeneviä markkinaosuuksia, ei anna aihetta arvioida edellä esitettyä toisin. Asiaa ei anna aihetta arvioida toisin myöskään markkinaoikeudessa todistajana kuullun Timo Vainionpään kertomus edellä mainitusta 17.3.1998 päivätyn kirjeen liitteenä olevasta asiakirjasta, kuten ei myöskään se, että viimeksi mainittua asiakirjaa ei mahdollisesti ole toimitettu Lemminkäisen Pekka Tammelle.

(363)Juhani Kallio on markkinaoikeudessa todistajana kuultuna kertonut lisäksi, että Interbetonin (31.12.1998 lukien Interasfaltti), Lemminkäisen ja Valtatien sovittuja markkinaosuuksia oli pyritty myös noudattamaan. Kallio on kertonut, että Hotelli Cumulus Koskipuiston kabinetissa oli kerran kuussa järjestetty seurantapalaveri. Kyseisissä palavereissa, joihin Kallion kertoman mukaan olivat osallistuneet Kallion itsensä lisäksi Lemminkäisen Hannu Haapamäki ja Pekka Maijala sekä Valtatien Timo Vainionpää, oli kirjattu ylös saadut ja tehdyt työt sekä seurattu prosentiosuuksia.

(364)Juhani Kallio on markkinaoikeudessa todistajana kuultuna kertonut edelleen, että hänen ollessaan Interbetonin (31.12.1998 lukien Interasfaltti) palveluksessa Pirkanmaalla hän oli sopinut Lemminkäisen Hannu Haapamäen ja Pekka Maijalan sekä Valtatien Timo Vainionpään kanssa Pirkanmaan alueen kuntien ja yksityisten teettämien asfaltointitöiden tarjouskilpailuissa tarjottavista hinnoista. Kallion mukaan sanottu tarjoushinnoista sopiminen oli perustunut edellä mainittuun Lemminkäisen, Valtatien ja Interbetonin väliseen asfaltointitöitä koskeneeseen markkinoiden jakoon.

(365)Otaen huomioon edellä selostetun Mäntän kaupungin vuonna 1998 järjestämään tarjouskilpailuun liittyvien asiakirjojen (Kilpailuviraston esityksen liitteet 12 ja 13) sisällöstä sekä Juhani Kallion asiakirjoihin liittyen markkinaoikeudessa todistajana kuultuna lausumasta markkinaoikeus katsoo, että kyseiset asiakirjat osaltaan tukevat Kallion kertomusta tarjousyhteistyöstä. Edelleen markkinaoikeus katsoo, että Juhani Kallion kertomusta tarjousyhteistyöstä tukevat osaltaan myös edellä selostetut Kallion käymät puhelinkeskustelut Lemminkäisen Hannu Haapamäen ja Valtatien Timo Vainionpään kanssa, joiden nauhoituksesta (nauhoitusten puhtaaksikirjoitetut tekstit Kilpailuviraston esityksen liitteinä 53 ja 55) ilmenee, että Kallio on keskustellut sekä Haapamäen että Vainionpään kanssa Tampereen kaupungin tarjouskilpailussa tarjottavista hinnoista ennen tarjousten jättämistä.

(366)Edellä lausutun huomioon ottaen markkinaoikeus katsoo asiassa näytetyksi, että Interbetoni (31.12.1998 lukien Interasfaltti), Lemminkäinen ja Valtatie ovat vuoden 1998 maaliskuusta alkaen vuoden 2000 loppuun saakka sopineet Pirkanmaan alueen kuntien ja yksityisten teettämien asfaltointitöiden määrällisestä jakamisesta. Edelleen markkinaoi-

keus katsoo, että mainitut yhtiöt ovat kyseisenä ajanjaksona kokoontuneet myös sanottujen töiden jakamiseen liittyneisiin seurantalavereihin.

(367)Edelleen markkinaoikeus asiassa näytetyksi, että Interbetoni (31.12.1998 lukien Interasfaltti), Lemminkäinen ja Valtatie ovat vuoden 1998 maaliskuusta alkaen vuoden 2000 loppuun saakka etukäteen sopineet keskenään Pirkanmaan alueen kuntien ja yksityisten teettämien asfaltointitöiden tarjouskilpailuissa tarjottavista hinnoista sekä tarjonneet sen mukaisesti.

(368)Sen sijaan markkinaoikeus katsoo jääneen asiassa näyttämättä, että muut kuin edellä mainitut Kilpailuviraston esityksen kohteena olevat yhtiöt taikka Asfalttinelio, Asfalttipiste, Espoon Asfaltti tai Sata-Asfaltti olisivat sopineet markkinoiden jakamisesta Pirkanmaan alueen kuntien ja yksityisten teettämien töiden osalta taikka että kyseiset yhtiöt olisivat etukäteen sopineet kyseisten töiden tarjouskilpailuissa tarjottavista hinnoista sekä tarjonneet sen mukaisesti tai soveltaneet yhteisymmärryksessä muutakaan järjestelyä mainittujen hintojen osalta.

Uusimaa / pääkaupunkiseutu

(369)Uudenmaan / pääkaupunkiseudun kuntien ja yksityisten teettämiin töihin liittyneen markkinoiden jakamisen ja tarjousyhteistyön osalta asiassa on kirjallisena todisteena esitetty lähinnä edellä selostettu markkinakysely-asiakirja, joka on käsittänyt yhteenvedon Lemminkäisen Uudenmaan alueen aluejohtaja Antti Kalliomaan suorittamaan markkinakyselyyn saaduista vastauksista.

(370)Ottuen huomioon edellä selostetun kyseisen markkinakysely-asiakirjan sisällöstä sekä siihen liittyen lausutusta markkinaoikeus katsoo, ettei asiakirjan perusteella voida tehdä minkäänlaisia päätelmiä Kilpailuviraston esityksessä esitetyn tueksi.

(371)Kilpailuvirasto on asiassa esittämänsä tueksi viitannut myös edellä mainittuun Kilpailuviraston esitykseen sisältyvään taulukkoon, josta ilmenee, että muun ohella Helsingin (pohjoinen, itä ja länsi eroteltuina), Espoon, Vantaan (suuret työt), Järvenpään (isot työt) ja Tuusulan urakat ovat jakautuneet vuosittain muutamaa poikkeusta lukuun ottamatta aina samoille yrityksille.

(372)Kyseisessä taulukossa esitetystä markkinaoikeus toteaa, ettei tietyn yrityksen menestyminen tarjouskilpailuissa vuosittain samalla alueella välttämättä merkitse, että urakoista olisi sovittu, vaan tietyn yrityksen menestyminen tarjouskilpailuissa tietyllä paikkakunnalla voi johtua esimerkiksi asfalttiasemien sijainnista tai muista vastaavista tekijöistä. Edellä mainittujen urakoiden osalta on lisäksi huomattava, että sopimukset niiden osalta on tehty pääsääntöisesti kaksi- tai kolmivuotiskausiksi.

Sanottuun nähden markkinaoikeus katsoo, ettei pelkästään sitä tosiseikkaa, että tietty yritys on vuosittain toiminut tietyssä kunnassa asfalttiurakoiden urakoitsijana, voida pitää edes osaltaan osoituksena Kilpailuviraston esityksessä esitetyn tueksi edellä mainittujen alueiden osalta.

(373)Kilpailuviraston muu näyttö markkinoiden jakamisesta ja tarjousyhteistyöstä Uudenmaan / pääkaupunkiseudun kuntien ja yksityisten teettämien töiden osalta koostuu lähinnä markkinaoikeudessa todistajina kuultujen Heikki Alasen, Raimo Kankareen, Tapani Härmän, Olli J. Dolkin sekä Juhani Koivusaaren kertomuksista.

(374)Lukuun ottamatta Raimo Heikkilän kertomusta hänen kevättalvella 1997 Espoon Asfaltin Tuomo Ritalan kanssa sekä marraskuussa 1998 Lemminkäisen Matti Kokon kanssa käymistään keskusteluista Heikkilän, Heikki Alasen ja Tapani Härmän kertomukset ovat perustuneet pelkästään siihen, mitä he ovat niin sanottuna toisen käden tietona kuulleet muiden henkilöiden kertovan. Todistajien Olli J. Dolkin ja Juhani Koivusaaren kertomukset ovat puolestaan koskeneet lähinnä heidän kokemuksiaan tarjouskilpailujen hintojen kehityksestä Kilpailuviraston esityksen tarkoittamana ajanjaksona sekä osaksi heidän henkilökohtaisesti tekemiään päätelmiä esitettyjen tarjousten perusteella.

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

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

(377)Sekä Raimo Heikkilä että markkinaoikeudessa todistajana kuultu Matti Kokko ovat kertoneet tavanneensa marraskuussa 1998 Lemminkäisen pääkonttorilla Helsingissä. Tapaamisen sisällöstä Heikkilä ja Kokko ovat sinänsä kertoneet jossain määrin toisistaan poikkeavasti. Heikkilänkään kertomuksen perusteella ei kuitenkaan voida katsoa näytetyksi, että kyseisessä tapaamisessa Heikkilä ja Kokko olisivat sopineet markkinoiden jakamisesta.

(378)Edellä lausutun huomioon ottaen markkinaoikeus katsoo asiassa jääneen näyttämättä, että Kilpailuviraston esityksen kohteena olevat yhtiöt taikka Asfalttinelio, Asfalttipiste, Espoon Asfaltti tai Sata-Asfaltti olisivat sopineet markkinoiden jakamisesta Uudenmaan / pääkaupunki-

seudun alueen kuntien ja yksityisten teettämien töiden osalta taikka että kyseiset yhtiöt olisivat etukäteen sopineet sanottujen töiden tarjouskilpailuissa tarjottavista hinnoista sekä tarjonneet sen mukaisesti tai soveltaneet yhteisymmärryksessä muutakaan järjestelyä mainittujen hintojen osalta.

Turun seutu

(379) Kilpailuviraston asiassa esittämä näyttö markkinoiden jakamisesta ja tarjousyhteistyöstä Turun seudun kuntien ja yksityisten teettämien töiden osalta muodostuu lähinnä markkinaoikeudessa todistajana kuulun Pertti Kankareen kertomuksesta, neljään eri tarjouskilpailuun liittyvistä asiakirjoista, yhdestä muistiinpanomerkinnästä sekä Pertti Kankareen nauhoittamista puhelinkeskusteluista.

(380) Pertti Kankare on markkinaoikeudessa todistajana kuultuna kertonut Lemminkäisen, Valtatien, Interasfaltin ja Super Asfaltin jakaneen asfaltointitöiden markkinat Turun seudulla. Kankare on kertonut Loimaan ja Loimaan seudun kuuluneen Super Asfaltille, Kaarinan, Naantalın ja Turun ympäristökuntien Lemminkäiselle, Piikkiön ja Ruskon Interasfaltille sekä Turun kaupungin Valtatielle.

(381) Kyseiseen markkinoiden jakoon liittyen Pertti Kankare on kertonut osallistuneensa vuonna 2000 ensimmäisen kerran tapaamiseen, jossa oli puhuttu asfaltointitöiden aluejaosta. Kankare on kertonut osallistuneensa 28.2.2000 järjestettyyn tapaamiseen, jossa paikalla olivat olleet Valtatien, Interasfaltin ja Lemminkäisen edustajat. Tämän lisäksi Kankare on kertonut keskustelleensa asiasta vielä 9.3.2000 kahdestaan Super Asfaltin Timo Mäen kanssa, tämän oltua estynyt osallistumasta 28.2.2000 järjestettyyn tapaamiseen.

(382) Edellä mainitun tapaamisen lisäksi Pertti Kankare on kertonut osallistuneensa vuonna 2001 kolmeen tapaamiseen, jossa aiheena oli ollut keskusteleminen tietyistä yksittäisistä urakoista, jotka Kankare oli tehnyt, vaikka hänen ei olisi tullut niitä tehdä. Kankare on kertonut, että ensimmäisessä 19.6.2001 Lemminkäisen tiloissa järjestetyssä tapaamisessa oli ollut läsnä hänen itsensä lisäksi vain Lemminkäisen edustaja. Sen sijaan 25.6.2001 järjestetyssä tapaamisessa Kankareen mukaan paikalla olivat olleet hänen itsensä lisäksi Lemminkäisen ja Valtatien edustajat sekä 8.8.2001 järjestetyssä tapaamisessa Lemminkäisen, Valtatien ja Super Asfaltin edustajat.

(383) Lemminkäisen Pekka Tammi ja Seppo Määttänen sekä Super Asfaltin Timo Mäki ovat markkinaoikeudessa kuultuina kertoneet, että kyseisten vuonna 2001 järjestettyjen tapaamisten aiheina olisivat olleet sopimus-, laatu- ja toimitusasiat. Ottaen kuitenkin huomioon Pertti Kankareen kertomus sekä edellä selostetut, Kankareen kertomusta tukevat nauhoitukset Kankareen vuonna 2001 käymistä puhelinkeskusteluista

markkinaoikeus katsoo, ettei Tammen, Määttäsen ja Mäen kertomuksia siitä, että edellä mainittujen vuonna 2001 järjestettyjen tapaamisten aiheina olisivat olleet sopimus-, laatu- ja toimitusasiat, ole pidettävä uskottavina.

(384)Ottuen huomioon edellä selostetun Pertti Kankareen vuonna 2001 käymistä puhelinkeskusteluista sekä Kankareen niihin liittyen markkinaoikeudessa todistajana kuultuna lausumasta markkinaoikeus katsoo, että kyseiset puhelinkeskustelunauhoitukset osaltaan tukevat myös Kankareen kertomusta Turun seudun kuntien ja yksityisten teettämien töiden markkinoiden jaosta.

(385)Se, että muutkin yhtiöt kuin Super Asfaltti ovat mahdollisesti tehneet asfaltointitöitä Loimaan seudulla tai että Super Asfaltti on mahdollisesti tehnyt asfaltointitöitä myös Salossa, ei anna aihetta arvioida edellä esitettyä toisin.

(386)Pertti Kankare on markkinaoikeudessa todistajana kuultuna kertonut edelleen, että keväisin pidettyjen tapaamisten lisäksi ennen tarjousten jättämistä oli soiteltu tarjoushinnoista viikoittain sen varmistamiseksi, että urakka meni sille, jolle se oli sovittu. Kyseinen yhteyden pitäminen oli Kankareen mukaan liittynyt kaikkiin kunnallisiin ja vähänkin suurempiin yksityisiin töihin. Kankare on kertonut olleensa puhelimitse yhteydessä Valtatien Hannu Oittiseen, Lemminkäisen Timo Tuokkoon, Interasfaltin Pekka Vuoriseen ja Super Asfaltin Timo Mäkeen sekä satunnaisesti myös Lemminkäisen Seppo Määttäseen ja Erkki Mäkelään sekä Valtatien Antero Blombergiin.

(387)Ottuen huomioon edellä selostetun Karinaisten kunnan vuonna 2000 järjestämään tarjouskilpailuun liittyvien asiakirjojen (Kilpailuviraston esityksen liitteet 34 ja 35) sisällöstä sekä Pertti Kankareen asiakirjoihin liittyen markkinaoikeudessa todistajana kuultuna lausumasta markkinaoikeus katsoo, että kyseiset asiakirjat osaltaan tukevat Kankareen kertomusta tarjousyhteistyöstä sekä lisäksi osoittavat Super Asfaltin ja Valtatien välistä tarjousyhteistyötä mainitun tarjouskilpailun osalta. Sen sijaan markkinaoikeus katsoo, ettei pelkästään Partek Oyj:n vuonna 2001 järjestämään tarjouskilpailuun liittyvien asiakirjojen (Kilpailuviraston esityksen liitteet 36 ja 37) perusteella ole mahdollista tehdä enempiä päätelmiä Kilpailuviraston esityksessä esitetyn tueksi.

(388)Edelleen markkinaoikeus katsoo ottuen huomioon edellä selostetun Pertti Kankareen vuonna 2001 käymistä puhelinkeskusteluista Lemminkäisen Timo Tuokon ja Erkki Mäkelän, Super Asfaltin Timo Mäen ja Interasfaltin Pekka Vuorisen kanssa sekä Kankareen puhelinkeskusteluihin liittyen markkinaoikeudessa todistajana kuultuna lausumasta, että myös kyseiset puhelinkeskustelunauhoitukset osaltaan tukevat Kankareen kertomusta tarjousyhteistyöstä.

(389)Edellä lausutun sekä Kilpailuviraston esityksessä Super Asfaltin osalta esitetyn aikarajauksen huomioon ottaen markkinaoikeus katsoo asiassa näytetyksi, että Interasfaltti, Lemminkäinen, Super Asfaltti, Valtatie sekä eräs kolmas yhtiö ovat vuosina 2000 ja 2001, Super Asfaltti 7.7.2001 saakka sekä Interasfaltti, Lemminkäinen ja Valtatie 8.8.2001 saakka, sopineet Turun seudun kuntien ja yksityisten teettämien asfaltointitöiden alueellisesta ja määrällisestä jakamisesta. Edelleen markkinaoikeus katsoo, että mainitut yhtiöt ovat vuonna 2001 kokoontuneet myös sanottujen töiden jakamiseen liittyneisiin seurantapalaverihin.

(390)Edelleen markkinaoikeus katsoo asiassa näytetyksi, että eräs kolmas yhtiö on vuosina 2000 ja 2001 etukäteen sopinut Interasfaltin, Lemminkäisen, Super Asfaltin ja Valtatien kanssa, Super Asfaltin kanssa 7.7.2001 saakka sekä Interasfaltin, Lemminkäisen ja Valtatien kanssa 8.8.2001 saakka, Turun seudun kuntien ja yksityisten teettämien asfaltointitöiden tarjouskilpailuissa tarjottavista hinnoista sekä tarjonnut sen mukaisesti. Lisäksi Super Asfaltti ja Valtatie ovat vuonna 2000 sopineet kerran sanottujen töiden tarjouskilpailuissa tarjottavista hinnoista sekä tarjonneet sen mukaisesti.

(391)Sen sijaan siltä osin kuin markkinaoikeudessa todistajana kuultu Pertti Kankare on kertonut ajasta ennen vuotta 2000 markkinaoikeus toteaa, ettei Kankareen kertomus Turun seudun kuntien ja yksityisten teettämien asfaltointitöiden markkinoiden jaosta ole perustunut hänen omaehtaisiin kokemuksiinsa tai yksityiskohtaisiin tietoihinsa, vaan lähinnä siihen, mitä hän on kuullut niin sanottuna toisen käden tietona.

(392)Sanottuun nähden markkinaoikeus katsoo jääneen asiassa näyttämättä, että Interbetoni (31.12.1998 lukien Interasfaltti), Lemminkäinen, Super Asfaltti tai Valtatie olisi ennen vuotta 2000 sopinut markkinoiden jakamisesta Turun seudun kuntien ja yksityisten teettämien töiden osalta. Edelleen markkinaoikeus katsoo jääneen asiassa näyttämättä, että muut kuin edellä mainitut Kilpailuviraston esityksen kohteena olevat yhtiöt taikka Asfalttinelio, Asfalttipiste, Espoon Asfaltti tai Sata-Asfaltti olisivat sopineet markkinoiden jakamisesta Turun seudun kuntien ja yksityisten teettämien töiden osalta.

(393)Mitä tulee kysymykseen Interbetonin (31.12.1998 lukien Interasfaltti), Lemminkäisen, Super Asfaltin ja Valtatien välisestä tarjousyhteistyöstä ennen vuotta 2000, markkinaoikeus toteaa, että markkinaoikeudessa todistajana kuultuna Pertti Kankare on kertonut käyneensä eri kuntien osalta joitakin vuonna 2001 nauhoittamiaan puhelinkeskusteluja vastaavia keskusteluja jo heti alusta alkaen, kuitenkin pienemmässä mitakaavassa.

(394)Ottaen huomioon edellä selostetun Ruskon kunnan vuonna 1998 järjestämään tarjouskilpailuun liittyvien asiakirjojen (Kilpailuviraston esityksen liitteet 30 ja 31) sisällöstä markkinaoikeus katsoo, kun mitään

selvitystä Valtatien toimimisesta Super Asfaltin aliurakoitsijana ei ole esitetty, ettei esitettyä selitystä sanotusta aliurakoinnista ole pidettävä uskottavana, vaan että kyseisiä asiakirjoja on pidettävä osoituksena Super Asfaltin ja Valtatien välisestä tarjousyhteistyöstä mainitun tarjouskilpailun osalta. Sen sijaan markkinaoikeus katsoo, ettei pelkästään Puksmäntti Oy:n vuonna 1999 järjestämään tarjouskilpailuun liittyvien asiakirjojen (Kilpailuviraston esityksen liitteet 32 ja 33) perusteella ole mahdollista tehdä enempiä päätelmiä Kilpailuviraston esityksessä esitetyn tueksi.

(395)Edellä lausutun huomioon ottaen markkinaoikeus katsoo, Kilpailuviraston esityksessä Super Asfaltin osalta esitetyn aikarajauksen huomioon ottaen, asiassa näytetyksi, että eräs kolmas yhtiö on vuosina 1998 ja 1999 jossain määrin etukäteen sopinut Interasfaltin, Lemminkäisen, Super Asfaltin ja Valtatien kanssa, Super Asfaltin osalta ei kuitenkaan ennen 16.4.1998, Turun seudun kuntien ja yksityisten teettämien asfaltointitöiden tarjouskilpailuissa tarjottavista hinnoista sekä tarjonnut sen mukaisesti. Lisäksi Super Asfaltti ja Valtatie ovat vuonna 1998 sopineet kerran sanottujen töiden tarjouskilpailuissa tarjottavista hinnoista sekä tarjonneet sen mukaisesti.

(396)Sen sijaan markkinaoikeus katsoo jääneen asiassa näyttämättä, että muut kuin edellä mainitut Kilpailuviraston esityksen kohteena olevat yhtiöt taikka Asfalttinelio, Asfalttipiste, Espoon Asfaltti tai Sata-Asfaltti olisivat etukäteen sopineet Turun seudun kuntien ja yksityisten teettämien asfaltointitöiden tarjouskilpailuissa tarjottavista hinnoista ja tarjonneet sen mukaisesti taikka soveltaneet yhteisymmärryksessä muutakaan järjestelyä mainittujen hintojen osalta.

Pohjois-Suomi ja Pohjois-Karjala

(397)Kilpailuviraston näyttö markkinoiden jakamisesta ja tarjousyhteistyöstä Pohjois-Suomen ja Pohjois-Karjalan kuntien ja yksityisten teettämien töiden osalta koostuu lähinnä markkinaoikeudessa todistajina kuultujen Pentti Hännisen, Raimo Heikkilän, Tapani Härmän, Jouko Tolvasen sekä Väinö Jounilan kertomuksista, minkä lisäksi Kilpailuvirasto on asiassa esittämänsä tueksi viitannut edellä mainittuun Kilpailuviraston esitykseen sisältyvään taulukkoon tiettyjen urakoiden jakautumisesta.

(398)Kuten markkinaoikeus on mainitun Kilpailuviraston esitykseen sisältyvän taulukon osalta jo edellä todennut, tietyn yrityksen menestymisen tarjouskilpailuissa vuosittain samalla alueella ei välttämättä merkitse, että urakoista olisi sovittu, vaan tietyn yrityksen menestymisen tarjouskilpailuissa tietyllä paikkakunnalla voi johtua esimerkiksi asfalttiasemien sijainnista tai muista vastaavista tekijöistä. Lisäksi nimenomaan taulukossa mainittuihin Joensuun, Oulun ja Rovaniemen töihin liittyen on huomattava, että esimerkiksi Rovaniemellä asfaltointitöitä

koskevat sopimukset on tehty vain vuosina 1995 ja 2000. Sanottuun nähden markkinaoikeus katsoo, ettei pelkästään sitä tosiseikkaa, että tietty yritys on vuosittain toiminut tietyssä kunnassa asfalttiurakoiden urakoitsijana, voida pitää edes osaltaan osoituksena Kilpailuviraston esityksessä esitetyn tueksi mainittujen alueiden osalta.

(399)Lukuun ottamatta Raimo Heikkilän kertomusta liittyen Tielaitoksen urakan urakointiin Kiteellä vuonna 1994 edellä mainitusta Kilpailuviraston muusta näytöstä markkinaoikeus toteaa, että Heikkilän ja Tapani Härmän kertomukset ovat perustuneet pelkästään siihen, mitä he ovat niin sanottuna toisen käden tietona kuulleet muiden henkilöiden kertovan, todistajien Jouko Tolvasen ja Väinö Jounilan kertomusten koskessa taas lähinnä heidän kokemuksiin tarjouskilpailujen hintojen kehityksestä Kilpailuviraston esityksen tarkoittamana ajanjaksona. Pentti Hänninen ei puolestaan ole kertonut mitään sellaista, minkä perusteella olisi mahdollista tehdä päätelmiä Kilpailuviraston esityksessä esitetyn tueksi Pohjois-Suomen ja Pohjois-Karjalan alueiden kuntien ja yksityisten teettämien töiden osalta.

(400)Mainittuun Raimo Heikkilän kertomukseen Kiteellä sijainneeseen Tielaitoksen urakan liittyneistä tapahtumista markkinaoikeus puolestaan toteaa, ettei yksinomaan sitä, mitä Heikkilä on edellä kertonut Lemminkäisen Arto Sormusen sanoneen hänelle kyseisen urakan urakoinnin yhteydessä ja mitä päätelmiä Heikkilä sanotun perusteella on tehnyt, voida pitää riittävänä näyttönä markkinoiden jaosta.

(401)Edellä lausutun huomioon ottaen markkinaoikeus katsoo asiassa jääneen näyttämättä, että Kilpailuviraston esityksen kohteena olevat yhtiöt taikka Asfalttinelio, Asfalttipiste, Espoon Asfaltti tai Sata-Asfaltti olisivat sopineet markkinoiden jakamisesta Pohjois-Suomen tai Pohjois-Karjalan alueiden kuntien ja yksityisten teettämien töiden osalta taikka että kyseiset yhtiöt olisivat etukäteen sopineet sanottujen töiden tarjouskilpailuissa tarjottavista hinnoista sekä tarjonneet sen mukaisesti tai soveltaneet yhteisymmärryksessä muutakaan järjestelyä mainittujen hintojen osalta.

Muut alueet sekä kuntien ja yksityisten asfaltointitöiden valtakunnallisuus

(402)Kilpailuviraston esityksessä on lähdetty siitä, että kunta- ja yksityisten töiden osalta Suomessa on vallinnut valtakunnallinen, koko Suomen alueen kattanut kartelli.

(403)Markkinaoikeus on edellä katsonut asiassa näytetyksi, että Kuopion talousalueella, Pohjanmaan ja Pirkanmaan alueilla sekä Turun seudulla edellä yksilöidyt yhtiöt ovat edellä mainittuina ajankohtina sopineet markkinoiden jakamisesta kyseisten alueiden kuntien ja yksityisten teettämien töiden osalta sekä etukäteen sopineet sanottujen töiden

tarjouskilpailuissa tarjottavista hinnoista ja tarjonneet sen mukaisesti. Sen sijaan markkinaoikeus on katsonut asiassa jääneen näyttämättä, että yritykset olisivat sen paremmin Uudellamaalla / pääkaupunkiseudulla kuin Pohjois-Suomessa tai Pohjois-Karjalassakaan jakaneet kuntien ja yksityisten teettämiä asfaltointitöitä keskenään kuin etukäteen sopineet sanottujen töiden tarjouskilpailuissa tarjottavista hinnoista taikka soveltaneet yhteisymmärryksessä muutakaan järjestelyä mainittujen hintojen osalta.

(404)Muiden kuin edellä mainittujen alueiden kunta- ja yksityisten töiden osalta Kilpailuviraston esittämä näyttö markkinoiden jakamisesta ja tarjousyhteistyöstä muodostuu lähinnä edellä selostetuista Valtatien asiakirjoista ja Tielaitos Tuotannon markkinaselvityksestä sekä Heikki Alasen, Jarmo Sikasen, Juhani Kallion, Pertti Kankareen ja Raimo Heikkilän todistajankertomuksista, minkä lisäksi Kilpailuvirasto on asiassa esittämänsä tueksi viitannut edellä mainittuun Kilpailuviraston esitykseen sisältyvään taulukkoon tiettyjen urakoiden jakautumisesta.

(405)Kyseisten Valtatien asiakirjojen osalta markkinaoikeus toteaa, että etenkin edellä mainittuun, 10.6.1996 päivättyyn Valtatien asiakirjaan (Kilpailuviraston esityksen liite 25) sisältyvät maininnat Valtatien yhteisestä ja terveestä toiminnasta Lemminkäisen ja Savatien kanssa viittaavat siihen, että kyseisten tahojen välillä on ollut jonkinlaista yhteistä toimintaa. Ottaen kuitenkin huomioon edellä selostetun kyseisten asiakirjojen sisällöstä markkinaoikeus katsoo, että asiakirjoissa esitettyjä toteamuksia on pidettävä siinä määrin tulkinnanvaraisina, ettei yksin niiden perusteella ole mahdollista katsoa, että kysymys olisi ollut kilpailunrajoituslain vastaisesta toiminnasta. Kun Kilpailuvirasto ei ole esittänyt asiassa mitään muuta näyttöä kyseisissä asiakirjoissa todetuista seikoista, markkinaoikeus katsoo, ettei pelkästään niiden perusteella ole mahdollista tehdä päätelmiä Kilpailuviraston esityksessä esitetyn tueksi.

(406)Ottaen puolestaan huomioon asiassa edellä mainitun Tielaitos Tuotannon markkinaselvityksen sisällöstä esitetyn sekä edellä selostetun siihen liittyen lausutusta markkinaoikeus katsoo, ettei myöskään edellä selostetun asiakirjan perusteella voida tehdä minkäänlaisia päätelmiä Kilpailuviraston esityksessä esitetyn tueksi.

(407)Kuten markkinaoikeus on Kilpailuviraston esitykseen sisältyvän urakoiden jakautumista kuvaavan taulukon osalta jo edellä todennut, tietyn yrityksen menestyminen tarjouskilpailuissa vuosittain samalla alueella ei välttämättä merkitse, että urakoista olisi sovittu, vaan tietyn yrityksen menestyminen tarjouskilpailuissa tietyllä paikkakunnalla voi joutua esimerkiksi asfalttiasemien sijainnista tai muista vastaavista tekijöistä. Lisäksi nimenomaan kyseisessä taulukossa mainittujen alueiden osalta on huomattava, että sopimukset niiden osalta on tehty pääsääntöisesti kaksi- tai kolmivuotiskausiksi. Sanottuun nähden markkinaoikeus katsoo, ettei pelkästään sitä tosiseikkaa, että tietty yritys on vuosittain

toiminut tietyssä kunnassa asfalttiurakoiden urakoitsijana, voida pitää edes osaltaan osoituksena Kilpailuviraston esityksessä esitetyn tueksi kyseisessä taulukossa mainittujen alueiden osalta.

(408)Kilpailuviraston muu näyttö markkinoiden jakamisesta ja tarjousyhteistyöstä muiden kuin edellä erikseen käsiteltyjen alueiden kuntien ja yksityisten teettämien töiden osalta koostuu lähinnä edellä mainittujen markkinaoikeudessa todistajina kuultujen Heikki Alasen, Jarmo Sikasen, Juhani Kallion, Pertti Kankareen ja Raimo Heikkilän kertomuksista.

(409)Kyseisten todistajankertomusten osalta markkinaoikeus toteaa, että ne ovat perustuneet pelkästään siihen, mitä mainitut henkilöt ovat niin sanottuna toisen käden tietona kuulleet muiden henkilöiden kertovan.

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

2.1.2 Valtion asfaltointityöt

(411)Kilpailuviraston näyttö markkinoiden jakamisesta ja tarjousyhteistyöstä valtion asfaltointitöiden osalta koostuu lähinnä markkinaoikeudessa todistajina kuultujen Heikki Alasen, Jarmo Sikasen, Juhani Kallion, Pentti Hännisen, Raimo Heikkilän, Tapio Töllin, Antti Piiraisen ja Harri Jalosen kertomuksista, Jarmo Sikasen muistiinpanoista ja hänen Kilpailuvirastolle toimittamistaan asiakirjoista, edellä selostetuista Valtatien asiakirjoista, kalenteri- ja muistiinpanomerkinnöistä, Tiehallinnon vuonna 2001 järjestämään tarjouskilpailuun liittyvistä asiakirjoista, kahdesta laskusta sekä Juhani Kallion nauhoittamasta puhelinkeskustelusta.

(412)Heikki Alanen on markkinaoikeudessa todistajana kuultuna kertonut sopineensa Lemminkäisen Matti Kokon kanssa talvella 1996 valtion teettämien asfaltointitöiden jakamisesta määrällisesti siten, että Asfaltti-Tekra tekee tulevana kautena noin 60 000 tonnin urakan. Sopimuksen tekemisen jälkeen Alanen on kertonut lisäksi olleensa alkuvuodesta 1996 yhteydessä valtion asfaltointitöiden laajuudesta myös Lemminkäiseltä Matti Kokkoon ja Savatieltä ainakin Seppo Ahoon. Alanen on

edelleen kertonut sopineensa sittemmin saman vuoden heinä-elokuussa Kokon ja Valtatien Antero Blombergin kanssa valtion teettämien asfaltointitöiden jakamisesta määrällisesti siten, että Asfaltti-Tekra tekee sanotuista asfaltointitöistä 70 000 tonnia vuodessa. Alasen mukaan sopimukseen oli lisäksi niin sanottuna reunaehtona kuulunut se, ettei paikallisia asfaltointitöitä saanut tehdä siellä, missä Tielaitoksen töitä tehtiin.

(413)Markkinaoikeudessa todistajana kuultu Asfaltti-Tekran (1.11.2000 lukien Skanska Asfaltti) palveluksessa vuoden 2000 loppuun saakka toiminut Jarmo Sikanen on kertonut kuulleen Heikki Alaselta, että tämä oli sopinut Asfaltti-Tekran osuudesta valtion asfaltointitöiden osalta. Sikanen on kertonut, että Asfaltti-Tekran vuoden 1996 urakka oli varmaan perustunut jonkinlaiseen erillissopimukseen, sillä lopullinen Asfaltti-Tekran liittyminen kartelliin oli tapahtunut vasta saman vuoden kesällä. Sikanen on edelleen kertonut, että Asfaltti-Tekran osuus oli ollut aluksi tonnimääräpohjainen ja myöhemmin prosenttipohjainen.

(414)Matti Kokko on markkinaoikeudessa todistajana kuultuna kiistänyt paikkansapitämättömänä Heikki Alasen kertomuksen siitä, että hän olisi tehnyt Alasen kanssa ensin talvella 1996 Alasen mainitseman pistesopimuksen sekä sittemmin saman vuoden kesällä sopinut Alasen kanssa lopullisesti Asfaltti-Tekran valtion asfaltointitöitä koskeneesta osuudesta.

(415)Heikki Alasen ja Matti Kokon kertomukset Asfaltti-Tekran valtion asfaltointitöitä koskeneen osuuden sopimisesta ovat edellä todetulla tavalla ristiriitaiset. Kyseisten todistajankertomusten luotettavuuden arviointiin liittyen markkinaoikeus katsoo, ettei asiassa ole esitetty sellaisia seikkoja, joiden perusteella Alasen kertomuksen luotettavuus olisi mainitulta osin asetettava kyseenalaiseksi. Tässä suhteessa asiaa ei anna aiheutta arvioida toisin myöskään se, että Alanen on vasta markkinaoikeudessa kertonut talvella 1996 tehdystä pistesopimuksesta. Sen sijaan mitä tulee Kokon kertomukseen Kilpailuviraston esityksessä kuvatusta markkinoiden jakamisesta ja tarjousyhteistyöstä markkinaoikeus katsoo, että siihen nähden, että markkinaoikeudessa todistajina kuullut useiden eri yhtiöiden sekä Tielaitoksen palveluksessa toimineet henkilöt (esimerkiksi Jarmo Sikanen, Juhani Kallio, Pertti Kankare, Raimo Heikkilä ja Antti Piirainen) ovat kertoneet joko omakohtaisiin kokemuksiinsa tai kuulemaansa perustuen asfalttialan toimijoiden jakaneen markkinoita tai toimineen yhteisymmärryksessä tarjouskilpailuissa jätettävien tarjousten antamisessa, ei koko työuransa aina 2002 tapahtuneeseen eläkkeelle siirtymiseen saakka asfalttialalla, Lemminkäisen palveluksessa työskennelleen Kokon kertomusta siitä, ettei hän ollut kuullut edes huhuja kartellista, ole pidettävä uskottavana. Sanottuun nähden Alasen ja Kokon todistajankertomusten luotettavuutta arvioidessaan markkinaoikeus on pitänyt Alasen kertomusta Kokon kertomusta luotettavampana.

(416)Lisäksi edellä mainittua Heikki Alasen kertomusta Asfaltti-Tekran valtion asfaltointitöitä koskeneen osuuden sopimisesta tukee osaltaan myös edellä selostettu Jarmo Sikasen kertomus.

(417)Se, etteivät Asfaltti-Tekran toteutuneet tonnimäärät ole välttämättä täysin vastanneet Heikki Alasen ja Jarmo Sikasen mainitsemia, ei anna aiheutta arvioida edellä esitettyä toisin.

(418)Lemminkäisen kirjallisina todisteina esittämien Tielaitoksen tarjouspyyntöihin sisältyneiden urakkaohjelmien otteiden osalta markkinaoikeus puolestaan toteaa, ettei kyseisissä urakkaohjelmissä ole niiden sanamuotojen valossa kielletty töiden tekemistä muille tilaajille, vaan kyseiset urakkaohjelmat ovat sanamuotojensa mukaan sallineet myös muille tilaajille tehtävien töiden tekemisen joko erikseen niin sopimalla tai Tielaitoksen laskutuksen kautta.

(419)Edellä mainitun lisäksi markkinaoikeus katsoo, että osaltaan osoituksena markkinoiden jakamisesta valtion asfaltointitöiden osalta voidaan pitää myös Juhani Kallion kertomusta siitä, kuinka Lemminkäisen Hannu Haapaniemi ja Valtatien Timo Vainionpää ovat eräässä Tampereella pidetyssä seurantapalaverissa keskustelleet siitä, oliko Pirkanhoviin TB -huoltoaseman urakka kuulunut Tielaitoksen vai yksityisiin jakoihin, sekä edellä selostettua Kallion ja Vainionpään välistä puhelin keskustelua (nauhoituksen puhtaaksikirjoitettu teksti Kilpailuviraston esityksen liitteenä 55), johon liittyen Kallio on markkinaoikeudessa todistajana kuultuna kertonut, että kyseinen keskustelu oli koskenut Lemminkäisen ja Valtatien välillä vallinnutta erimielisyyttä siitä, kumpi ottaa keskustelussa sivutun Puolustusvoimien urakan.

(420)Sen sijaan markkinaoikeus katsoo, ettei Pentti Hännisen mainitsemista, Airport-hotellissa 24.2.1997 järjestetystä tapaamisesta sekä kahdesta Lemminkäisen tiloissa järjestetystä tapaamisesta, kun Kilpailuvirasto ei ole sanottuihin tapaamisiin liittyen esittänyt muuta näyttöä ja kun otetaan toisaalta huomioon myös edellä selostetut Matti Kokon ja Pekka Tammen kertomukset, voidaan pelkästään Hännisen kyseisiin tapaamisiin liittyen kertoman perusteella tehdä enempiä päätelmiä Kilpailuviraston esityksessä markkinoiden jakamisesta esitetyn tueksi.

(421)Heikki Alanen on markkinaoikeudessa todistajana kuultuna kertonut lisäksi, että edellä mainittuun sopimiseen Asfaltti-Tekran valtion asfaltointitöiden osuudesta oli liittynyt myös urakkajakojen toteutumisen valvonta. Käytännön sopiminen urakkatasolla Asfaltti-Tekrassa oli Alasen mukaan kuulunut kuitenkin Jarmo Sikasen hoidettavaksi.

(422)Jarmo Sikanen on puolestaan Tielaitoksen töiden seurantaan liittyen kertonut, että jokainen urakoitsija oli pitänyt Tielaitoksen töistä kirjaa. Sikasen mukaan aluksi Asfaltti-Tekra oli ollut kiinnostunut vain sen omasta, sille sovitusta tonnimäärästä, eikä muiden yritysten prosentit

olleet olleet tuolloin edes esillä. Sikanen on kertonut, että vasta myöhemmässä vaiheessa oli ollut nähtävissä kunkin yrityksen osalta näille sovitut osuudet. Sikasen mukaan viime vaiheessa hänelle oli tullut Asfaltti-Tekran Hannu Sevalta, Savatien Seppo Kemppaiselta ja Lemminkäisen Pekka Tammelta listoja, joihin oli merkitty urakat sekä se, miten ne olivat menossa, urakoiden tonnimäärät ja työmaakate. Sikanen on kertonut, että urakkajakojen toteutumisen seurannan pääkirjanpitäjänä oli toiminut Lemminkäinen, josta hänelle tiedot oli tullut Pekka Tammelta.

(423)Mainitusta seurannasta Kilpailuvirasto on esittänyt näyttönä myös edellä Jarmo Sikasen Kilpailuvirastolle toimittamat asiakirjat -kohdassa selostetut asiakirjat.

(424)Markkinaoikeudessa todistajana kuultu Pekka Tammi on kiistänyt paikkansapitämättömänä Jarmo Sikasen kertomuksen siitä, että hän olisi toiminut Jarmo Sikasen mainitsemana pääkirjanpitäjänä. Pekka Tammi on myös kiistänyt, että edellä mainituissa Jarmo Sikasen Kilpailuvirastolle toimittamissa asiakirjoissa olisi ollut kysymys urakkajakojen toteutumisen seurannasta.

(425)Jarmo Sikasen ja Pekka Tammen kertomukset urakkajakojen toteutumisen seurannasta valtion asfaltointitöiden osalta ovat edellä todetulla tavalla ristiriitaiset. Kyseisten todistajankertomusten luotettavuuden arviointiin liittyen markkinaoikeus katsoo, ettei asiassa ole esitetty sellaisia seikkoja, joiden perusteella Sikasen kertomuksen luotettavuus olisi mainitulta osin asetettava kyseenalaiseksi. Sen sijaan mitä tulee Tammen kertomukseen Kilpailuviraston esityksessä kuvatusta markkinoiden jakamisesta ja tarjousyhteistyöstä markkinaoikeus katsoo, että siihen nähden, että markkinaoikeudessa todistajina kuullut useiden eri yhtiöiden sekä Tielaitoksen palveluksessa toimineet henkilöt (esimerkiksi Heikki Alanen, Juhani Kallio, Pertti Kankare, Raimo Heikkilä ja Antti Piirainen) ovat kertoneet joko omakohtaisiin kokemuksiinsa tai kuulemaansa perustuen asfalttialan toimijoiden jakaneen markkinoita tai toimineen yhteisymmärryksessä tarjouskilpailuissa jätettävien tarjousten antamisessa, ei Lemminkäisen palveluksessa vuodesta 1994 lukien työskennelleen Tammen kertomusta siitä, ettei hän ollut kuullut edes huhuja kartellista, ole pidettävä uskottavana. Sanottuun nähden Sikasen ja Tammen todistajankertomusten luotettavuutta arvioidessaan markkinaoikeus on pitänyt Sikasen kertomusta Tammen kertomusta luotettavampana.

(426)Edellä selostettujen Jarmo Sikasen Kilpailuvirastolle toimittamien 21.7.1999, 11.10.1999, 29.5.2000, 8.8.2000, 6.9.2000 sekä 16.10.2000 päivättyjen niin sanottujen P.O. -taulukkojen (29.5.2000 ja 16.10.2000 päivättyt taulukot Kilpailuviraston esityksen liitteenä 26) osalta markkinaoikeus puolestaan toteaa ensinnäkin seuraavan. Taulukoista ilmenevät urakoiden tonnimäärien ja katetietojen ohella myös niiden muutokset

taulukosta toiseen. Lisäksi taulukoissa olevat urakoiden tonnimäärätiedot on kirjattu tonnien tarkkuudella ja katetiedot jopa pennien tarkkuudella. Markkinaoikeus katsoo, ettei ole pidettävä uskottavana, että taulukoista ilmeneviä kilpailevien yritysten tekemiä tonnimääriä tai pennien tarkkuudella olevia urakoiden katetietoja taikka näiden muutoksia olisi ollut mahdollista arvioida kyseisellä tarkkuudella ilman kilpailevalta yritykseltä itseltään saatua yksityiskohtaista tietoa asiasta.

(427)Edellä mainitun lisäksi markkinaoikeus toteaa kyseisiin taulukoihin liittyen, ettei 11.10.1999 päivätyssä taulukossa olevan niin kutsutun P.O.-taulukon ensimmäisestä sarakkeesta laskettavissa olevia eri yhtiöiden toteutuneita markkinaosuusprosentteja ole käytetty vuoden 2000 vastavien taulukoiden niin kutsuttuja ”pitäisi olla” -lukuja laskettaessa. Sanottuun nähden markkinaoikeus ei pidä uskottavana markkinaoikeudessa todistajana kuullun Pekka Tammen kertomusta kyseisten taulukoiden sisällöstä.

(428)Edellä mainittuun nähden markkinaoikeus katsoo, että markkinaoikeudessa todistajana kuullun Jarmo Sikasen kertomusta on pidettävä uskottavana myös kyseisten taulukoiden sisällön osalta. Ottaen huomioon edellä selostettu 21.7.1999, 11.10.1999, 29.5.2000, 8.8.2000, 6.9.2000 sekä 16.10.2000 päivätyjen niin sanottujen P.O.-taulukkojen (29.5.2000 ja 16.10.2000 päivätyt taulukot Kilpailuviraston esityksen liitteenä 26) sisällöstä sekä Sikasen kyseisiin asiakirjoihin liittyen todistajana lausumasta markkinaoikeus katsoo, että mainituissa taulukoissa on ollut kysymys valtion asfaltointitöiden osalta sovittujen urakoiden jaon toteutumisen seurannasta.

(429)Ottaen huomioon edellä selostetun Asfaltti-Tekran 1.11.1999 päivätyt laskun (Kilpailuviraston esityksen liite 28) sisällöstä sekä Jarmo Sikasen laskuun liittyen markkinaoikeudessa todistajana kuultuna lausumasta markkinaoikeus katsoo, että kyseinen lasku on ollut aiheeton ja että sen tarkoituksena on ollut hyvittää Asfaltti-Tekrälle edellä mainitusta 11.10.1999 päivätystä taulukosta ilmenevä katevaja. Sen sijaan asiassa esitetyn näytön huomioon ottaen markkinaoikeus katsoo asiassa jääneen näyttämättä, että Interbetonin 10.12.1997 päivätyssä laskussa (Kilpailuviraston esityksen liite 29) olisi ollut kysymys vastaavanlaisesta aiheettomasta laskusta.

(430)Tarjousyhteistyön osalta Asfaltti-Tekran (1.11.2000 lukien Skanska Asfaltti) palveluksessa vuoden 2000 loppuun saakka toiminut Jarmo Sikanen on markkinaoikeudessa todistajana kuultuna kertonut olleensa sopimassa valtion asfaltointiurakoiden osalta yksittäisistä urakoista. Sikanen on kertonut ilmoittaneensa kilpailijoille Asfaltti-Tekran omia hintoja sekä saaneensa vastaavasti kilpailijoilta näiden hintoja. Sikanen on kertonut, että hän oli yleensä soittanut vain Lemminkäisen Pekka Tammele tiedustellakseen, mikä hintataso oli ja kenelle urakka oli menossa. Samalla oli sovittu Asfaltti-Tekran tarjoushinta, jonka mukaisesti

Asfaltti-Tekra oli sitten tehnyt tarjouksensa. Sikanen on kuitenkin kertonut sopineensa valtion asfaltointiurakoiden osalta hinnoista myös Valtatien Erkki Peltomäen, Interbetonin (31.12.1998 lukien Interasfaltti) Alpo Mänttärin, Sata-Asfaltin Pauli Sistosen ja Leo Keinosen, Savatien Seppo Kemppaisen sekä Asfalttinelion Kalevi Hakkaraisen kanssa. Sikasen mukaan 90-prosenttisesti oli kuitenkin riittänyt yhteydenotto Lemminkäisen Tammeen.

(431)Markkinaoikeudessa todistajana kuultu Pekka Tammi on kiistänyt paikkansapitämättömänä Jarmo Sikasen edellä mainitun kertomuksen tarjousyhteistyöhön liittyen.

(432)Jarmo Sikasen ja Pekka Tammen kertomukset tarjousyhteistyöhön liittyen ovat edellä todetulla tavalla ristiriitaiset. Edellä Sikasen ja Tammen todistajankertomusten luotettavuuden arviointiin liittyen lausutuilla perusteilla markkinaoikeus on Sikasen ja Tammen todistajankertomusten luotettavuutta arvioidessaan pitänyt Sikasen kertomusta Tammen kertomusta luotettavampana.

(433)Ottaen huomioon edellä selostetun Jarmo Sikasen laatimien, 24.2.1997 päivätyjen muistiinpanojen sekä LPA1-urakkaan liittyvien päiväämättömien muistiinpanojen sisällöstä sekä Sikasen kyseisiin muistiinpanoihin liittyen markkinaoikeudessa todistajana kuultuna lausumasta markkinaoikeus katsoo, että kyseiset muistiinpanot osaltaan tukevat edellä mainittua Sikasen kertomusta valtion asfaltointitöihin liittyneestä tarjousyhteistyöstä.

(434)Osaltaan osoituksena edellä mainitusta Jarmo Sikasen kertomasta tarjousyhteistyöstä voidaan pitää myös Tapio Töllin kertomusta Lemminkäisen Matti Kokon joko vuonna 1999 tai 2000 johonkin Itä-Suomen urakkaan liittyen ennen tarjousten jättämistä asetetun määräajan päättymistä suorittamasta tiedustelusta, millä hinnalla Tielaitos Tuotanto aikoi tarjota kyseistä yksittäistä urakkaa.

(435)Edellä mainitun lisäksi markkinaoikeus katsoo, että osaltaan osoituksena tarjousyhteistyöstä valtion asfaltointitöiden osalta voidaan pitää myös edellä selostettua Interbetonin Juhani Kallion ja Valtatien Timo Vainionpään välisen puhelinkeskustelun (nauhoituksen puhtaaksikirjoitettu teksti Kilpailuviraston esityksen liitteenä 55) sisällöstä sekä Kallion sanottuun liittyen markkinaoikeudessa todistajana kuultuna lausumasta. Sen sijaan markkinaoikeus katsoo, ettei pelkästään Tiehallinnon vuonna 2001 järjestämään tarjouskilpailuun liittyvien asiakirjojen (Kilpailuviraston esityksen liitteet 38 ja 39) perusteella ole mahdollista tehdä päätelmiä Kilpailuviraston esityksessä esitetyn tueksi.

(436)Edellä lausutun huomioon ottaen markkinaoikeus katsoo asiassa näytetyksi, että Asfaltti-Tekra (1.11.2000 lukien Skanska Asfaltti), Lemminkäinen, Savatie ja Valtatie ovat vuodesta 1996 alkaen sopineet

valtion teettämien asfaltointitöiden määrällisestä jakamisesta. Lisäksi sopimukseen on kuulunut, ettei paikallisia asfaltointitöitä ole saanut tehdä siellä, missä Tielaitoksen töitä on tehty. Edelleen markkinaoikeus katsoo, että kyseinen valtion asfaltointitöiden jakaminen on jatkunut vuoden 2000 loppuun saakka.

(437)Edellä mainitun lisäksi markkinaoikeus katsoo asiassa näytetyksi, että valtion asfaltointitöiden määrälliseen jakamiseen ovat vuosina 1999 ja 2000 osallistuneet Asfaltti-Tekran (1.11.2000 lukien Skanska Asfaltti), Lemminkäisen, Savatien ja Valtatien lisäksi myös 21.7.1999, 11.10.1999, 29.5.2000, 8.8.2000, 6.9.2000 sekä 16.10.2000 päivätyissä niin sanotuissa P.O. -taulukoissa (29.5.2000 ja 16.10.2000 päivätyt taulukot Kilpailuviraston esityksen liitteenä 26) mainitut muut kuin edellä luetellut yhtiöt, eli Sata-Asfaltti, Interasfaltti ja Asfalttinelio, Asfalttinelio kuitenkin Kilpailuviraston esityksessä esitetty aikarajaus huomioon ottaen 16.10.2000 saakka.

(438)Markkinaoikeus katsoo asiassa edelleen näytetyksi, että edellä mainittuun valtion asfaltointitöiden jakamiseen on kuulunut, että yhtiöt ovat seuranneet sovittujen jakojen toteutumista ja että niin kutsuttuna koordinaattorina on toiminut Lemminkäisen Pekka Tammi. Kyseiseen seurantaan on lisäksi näytetty liittyneen yhtenä vuotena, että tehtyjä urakoita on jälkeinpäin tasattu sovittujen osuuksien mukaisesti niin sanotulla tekaistulla laskulla.

(439)Markkinaoikeus katsoo lisäksi asiassa näytetyksi, että Asfaltti-Tekra (1.11.2000 lukien Skanska Asfaltti) ja Lemminkäinen ovat vuodesta 1996 alkaen vuoden 2000 loppuun saakka sopineet etukäteen keskenään valtion asfaltointitöiden tarjouskilpailuissa tarjottavista hinnoista sekä tarjonneet sen mukaisesti. Edelleen markkinaoikeus katsoo, Kilpailuviraston esityksessä esitetyt aikarajaukset huomioon ottaen, että Asfaltti-Tekra on edellä mainitun lisäksi jossain määrin etukäteen sopinut myös Valtatien, Sata-Asfaltin, Savatien, Interbetonin (31.12.1998 lukien Interasfaltti) ja Asfalttinelion kanssa sanottujen töiden tarjouskilpailuissa tarjottavista hinnoista sekä tarjonnut sen mukaisesti, Valtatien, Sata-Asfaltin ja Savatien kanssa vuodesta 1996 alkaen vuoden 2000 loppuun saakka, Interbetonin kanssa vuoden 1997 loppukesästä, ei kuitenkaan ennen 7.7.1997, vuoden 2000 loppuun saakka sekä Asfalttinelion kanssa vuosina 1997–2000, 16.10.2000 saakka.

(440)Sen sijaan siltä osin, kuin Heikki Alasen, Jarmo Sikasen, Juhani Kallion, Raimo Heikkilän, Tapio Töllin ja Antti Piiraisen on edellä asiassa esitetty näyttö -jaksossa selostettu muutoin kertoneen valtion asfaltointitöihin liittyen, markkinaoikeus toteaa, että kyseiset kertomukset ovat sanotuilta osin perustuneet lähinnä siihen, mitä mainitut henkilöt ovat niin sanottuna toisen käden tietona kuulleet muiden henkilöiden kertovan. Tapio Tölli on sinänsä kertonut myös Lemminkäisen Pekka Tammelta saamistaan ohjeista sekä jonkin Kilpailuviraston esityksen

kohteena olevan yhtiön taholta ennen tarjouskilpailun päättymistä tapahtuneesta tarjoushintojen ilmoittamisesta. Kyseiseltä osin markkinaoikeus toteaa, että Töllin kertomus on jäänyt siinä määrin yleiseksi ja yksilöimättömäksi, ettei Töllin kertomuksen yksinään vuosien 1995, 2001 tai 2002 osalta voida katsoa riittävän näytöksi kilpailunrajoituslain vastaisesta menettelystä.

(441)Kuten edellä on selostettu, Kilpailuvirasto on esittänyt kirjallisina todisteina myös otteita kalenteri- ja muistiinpanomerkinnöistä (Kilpailuviraston esityksen liitteet 46–51) 7.1.2002 ja 11.2.2002 järjestettyihin tapaamisiin liittyen. Kun Kilpailuvirasto ei ole esittänyt asiassa mitään muuta näyttöä kyseisiin tapaamisiin liittyen, markkinaoikeus katsoo, ettei pelkästään kyseisten merkintöjen ja niiden osoittamien tapaamisten perusteella ole mahdollista tehdä päätelmiä Kilpailuviraston esityksessä esitetyn tueksi.

(442)Sanottuun nähden markkinaoikeus katsoo jääneen asiassa näyttämättä, että Kilpailuviraston esityksen kohteena olevat yhtiöt taikka Asfalttinieliö, Asfalttipiste, Espoon Asfaltti tai Sata-Asfaltti olisivat sopineet markkinoiden jakamisesta valtion asfaltointitöiden osalta taikka että kyseiset yhtiöt olisivat etukäteen sopineet sanottujen töiden tarjouskilpailuissa tarjottavista hinnoista sekä tarjonneet sen mukaisesti tai soveltaneet yhteisymmärryksessä muutakaan järjestelyä mainittujen hintojen osalta edellä todettua laajemmin.

2.1.3 Hintayhteistyö Asfalttiliiton puitteissa

(443)Asfalttiliiton teknisen valiokunnan kokouksesta 16.4.1997 ja Asfalttiliiton hallituksen kokouksesta 20.5.1997 laadittujen pöytäkirjojen (Kilpailuviraston esityksen liitteet 40 ja 41) sekä markkinaoikeudessa kuultujen Olli Kokkosen, Matti Kokon ja Timo Vainionpään kertomusten perusteella on todettavissa, että kyseisissä kokouksissa on sinänsä jollain tasolla keskusteltu asfalttialalla esiintyneistä asfalttimassan myyntiin liittyneistä niin sanotuista dumpsaus-tapauksista tai että kyseinen asia on ainakin ollut jossain muodossa esillä. Kyseisten keskustelujen tarkempi sisältö on kuitenkin jäänyt asiassa selvittämättä.

(444)Lokakuun alussa 1997 tehdyn Asfalttiliiton syysretken ryhmätöiden tuloksista laaditun yhteenvedon (Kilpailuviraston esityksen liite 42) ja 11.11.1997 järjestetyn Asfalttiliiton pienten jäsenyritysten kesken pidetystä kokouksesta laaditun muistion (Kilpailuviraston esityksen liitteenä 43) sekä markkinaoikeudessa asian selvittämiseksi kuullun Heikki Jämsän kertomuksen perusteella on puolestaan todettavissa, että kyseisissä tilaisuuksissa on tehty konkreettiset ehdotukset asfalttimassan myyntihinnasta tietyille tahoille. Jämsän mukaan molemmissa viimeksi mainituissa tapauksissa kysymys oli kuitenkin ollut yksittäisen osanottajan esittämästä kannanotosta, joista kumpikaan ei ollut johtanut

minkäänlaisiin Asfalttiliiton toimenpiteisiin tai edes minkäänlaiseen keskusteluun mainituissa tilaisuuksissa.

(445)Edellä lausutun huomioon ottaen markkinaoikeus katsoo, ettei edellä mainittuja asiakirjoja (Kilpailuviraston esityksen liitteet 40–43) yksinään voida pitää osoituksena Asfalttiliitossa tapahtuneesta kilpailunrajoituslaissa kielletystä asfalttimassan hintaa tai hinnoitteluperusteita koskeneesta keskustelusta. Asiassa on siten jäänyt näyttämättä, että Kilpailuviraston esityksen kohteena olevat tahot taikka Asfalttineliö, Asphalttipiste, Espoon Asfaltti tai Sata-Asfaltti olisivat syyllistyneet Kilpailuviraston esityksessä tarkoitettuun, kilpailunrajoituslaissa kiellettyyn keskusteluun asfalttimassan hinnasta tai hinnoitteluperusteista Asfalttiliitossa.

2.1.4 Muista Kilpailuviraston esityksessä mainituista kilpailunrajoituksista

Uusien yrittäjien alalle tulon estäminen ja hankaloittaminen

(446)Kilpailuviraston asiassa esittämä näyttö uusien yrittäjien alalle tulon estämisestä ja hankaloittamisesta muodostuu lähinnä markkinaoikeudessa todistajina kuultujen Heikki Alasen, Jarmo Sikasen, Juhani Kallion, Pentti Hännisen, Raimo Heikkilän, Tapio Töllin, Antti Piiraisen sekä Olli J. Dolkin kertomuksista.

(447)Kyseisistä todistajankertomuksista Tapio Töllin ja Antti Piiraisen kertomusten osalta markkinaoikeus toteaa, että mainituissa kertomuksissa on puheena olevalta osin ollut kysymys korkeintaan Töllin ja Piiraisen yleisistä, mihinkään tiettyihin yrityksiin liittymättömistä toteamuksista sen perusteella, mitä Töllin ja Piirainen ovat kertoneet kuulleensa niin sanottuna toisen käden tietona.

(448)Edellä mainituista muista todistajankertomuksista puolestaan Juhani Kallion kertomus on liittynyt hänen kokemuksiinsa Tie- ja Pihapäällyste Oy:n palveluksessa ollessaan, Pentti Hännisen, Raimo Heikkilän ja Olli J. Dolkin kertomukset Viarex Oy:öön sekä Heikki Alasen ja Jarmo Sikasen kertomukset Suomen Laatuasfaltti Oy:öön.

(449)Juhani Kallion kertomuksen osalta markkinaoikeus ensinnäkin toteaa, että Kallion kertomus uuden aseman sijoituspaikan hankkimiseen liittyvistä vaikeuksista on jäänyt siinä määrin yleiseksi, ettei sen perusteella Kilpailuviraston esityksen kohteena olevien yhtiöiden voida katsoa estäneen tai hankaloittaneen uusien yrittäjien alalle tuloa. Mitä puolestaan tulee Kallion kertomukseen liittyen hänen kutsumiseensa vuoden 1995 Suupohjan alueen kuntien tarjouskilpailun yhteydessä Kauhajoen kunnan kuultavaksi yrityksen ammattitaitoon ja resursseihin liittyvistä seikoista, markkinaoikeus puolestaan toteaa, että julkisista hankinnoista järjestetyissä tarjouskilpailuissa on mahdollista, että hankintayksikkö eri tavoin pyrkii varmistamaan tarjoajan kelpoisuudesta suoriutua

hankinnan toteuttamisesta. Lisäksi kyseisissä tarjouskilpailuissa on mahdollista, että myös muut tarjoajat pyrkivät selvittämään hankintapäätöksen oikeellisuutta tiedustellen hankintayksiköstä muun ohella voittaneen tarjoajan kelpoisuutta suoritua hankinnan suorittamisesta.

(450)Pentti Hännisen Viarex Oy:öön liittyvän kertomuksen osalta markkinaoikeus toteaa, että Hännisen kertomus on perustunut osaksi siihen, mitä Hänninen on niin sanottuna toisen käden tietona kuullut kerrottavan, sekä osaksi Hännisen omiin käsityksiin asian tiimoilta. Raimo Heikkilän kertomuksen osalta markkinaoikeus puolestaan katsoo, että Heikkilän kertomus jyrsimen hankkimiseen ja asfalttiaseman sijoittamiseen liittyneistä vaikeuksista sekä Viarex Oy:n mustamaalaamisesta on jäänyt siinä määrin yleiseksi, ettei myöskään sen perusteella Kilpailuviraston esityksen kohteena olevien yhtiöiden voida katsoa estäneen tai hankaloittaneen uusien yrittäjien alalle tuloa. Lisäksi markkinaoikeus toteaa, että Heikkilän kertomus on viimeksi mainitulta osin perustunut myös osaksi siihen, mitä Heikkilä on niin sanottuna toisen käden tietona kuullut muiden kertovan, sekä osaksi Heikkilän omiin käsityksiin.

(451)Viarex Oy:n kaluston sekä yhtiön verojäämätodistusten ja eläkevaikutusmaksuasioiden asianmukaisuutta koskevien tiedustelujen osalta markkinaoikeus puolestaan toteaa, että julkisista hankinnoista järjestetyissä tarjouskilpailuissa on mahdollista, että muut tarjoajat pyrkivät selvittämään hankintapäätöksen oikeellisuutta tiedustellen hankintayksiköstä muun ohella voittaneen tarjoajan kaluston ja verojäämätodistusten asianmukaisuutta.

(452)Heikki Alasen todistajankertomuksen osalta markkinaoikeus toteaa, että Alasen kertomus on puheena olevalta osin perustunut yksinomaan siihen, mitä Alanen on niin sanottuna toisen käden tietona kuullut muiden henkilöiden kertovan. Jarmo Sikasen kertomuksen Suomen Laatuasfaltti Oy:n kokemista toiminnan käynnistämiseen liittyneistä vaikeuksista on puolestaan katsottava jääneen siinä määrin yleiseksi, ettei myöskään sen perusteella, kun otetaan toisaalta huomioon myös edellä selostetut Tapio Töllin ja Antti Piiraisen kertomukset, Kilpailuviraston esityksen kohteena olevien yhtiöiden voida katsoa estäneen tai hankaloittaneen uusien yrittäjien alalle tuloa.

(453)Edellä lausutun huomioon ottaen markkinaoikeus katsoo asiassa jääneen näyttämättä, että Kilpailuviraston esityksen kohteena olevat yritykset taikka Asfalttinelio, Asfalttipiste, Espoon Asfaltti tai Sata-Asfaltti olisivat estäneet tai hankaloittaneet uusien yrittäjien alalle tuloa.

Painostaminen kartelliin liittymiseksi

(454)Kilpailuviraston asiassa esittämä näyttö painostamisesta kartelliin liittymiseksi muodostuu lähinnä markkinaoikeudessa todistajina kuultujen Heikki Alasen, Jarmo Sikasen ja Juhani Kallion kertomuksista.

(455)Heikki Alasen todistajankertomuksen osalta markkinaoikeus toteaa, että Alasen kertomus Asfaltti-Tekran painostamisesta kartelliin liittymiseksi on jäänyt lähes täysin yksilöimättömäksi. Hieman yksityiskohdaisemmin Alanen on sanottuun liittyen kertonut lähinnä ainoastaan talveen 1994 ajoittuneesta Savo-Karjalan tiepiiriin urakasta ja siihen liittyneestä asfalttiaseman hankintayrityksestä sekä sittemmin saman vuoden syksyyn ajoittuneesta asfalttiaseman hankintayrityksestä. Markkinaoikeus kuitenkin katsoo, että kyseisiltäkin osin Alasen kertomus mainittuihin tapahtumiin liittyen on jäänyt siinä määrin yleiseksi, ettei sen perusteella Kilpailuviraston esityksen kohteena olevien yhtiöiden voida katsoa syyllistyneen painostamiseen kartelliin liittymiseksi. Myöskään Jarmo Sikanen ei ole osannut kertoa sen yksityiskohtaisemmin mainittuihin tapahtumiin liittyen.

(456)Edellä mainittuun liittyen on lisäksi huomattava, että markkinaoikeudessa todistajana kuultu Kalottikone Oy:n toimitusjohtajana toiminut Pentti Hänninen on kertonut, ettei kaluston saanti ollut ollut mikään ongelma uudelle asfalttimarkkinoille pyrkivälle yrittäjälle, sillä Keski-Euroopasta koneita oli ollut tilattavissa, jopa halvemmalla kuin Suomesta.

(457)Juhani Kallion todistajankertomus on puheena olevalta osin perustunut puolestaan yksinomaan siihen, että hän oli kertomansa mukaan ymmärtänyt yhden Tie- ja Pihapäällyste Oy:n omistajista joutuneen muutaman kerran painostuksen kohteeksi kartelliin liittymiseksi.

(458)Edellä lausutun huomioon ottaen markkinaoikeus katsoo asiassa jääneen näyttämättä, että Kilpailuviraston esityksen kohteena olevat yritykset taikka Asfalttinelio, Asfalttipiste, Espoon Asfaltti tai Sata-Asfaltti olisivat painostaneet kartellin ulkopuolisia yrityksiä liittymään kartelliin.

Asfalttimassan myynnistä

(459)Kilpailuviraston asiassa esittämä näyttö asfalttimassaan myyntiin liittyneistä rajoituksista muodostuu lähinnä markkinaoikeudessa todistajina kuultujen Heikki Alasen, Jarmo Sikasen, Pentti Hännisen, Pertti Kankareen, Raimo Heikkilän ja Tapani Härmän kertomuksista sekä Pertti Kankareen Kilpailuvirastolle toimittamista asiakirjoista.

(460)Edellä mainituista todistajista Pentti Hänninen on asfalttimassan myyntiin liittyen kertonut, ettei hänellä ole ollut minkäänlaista tietoa, että jollekin yritykselle ei olisi saanut myydä asfalttimassaa.

(461)Raimo Heikkilä ja Tapani Härmä ovat puolestaan kertoneet Viarex Oy:n pyrkimyksistä hankkia asfalttimassaa loppuvuodesta 1997 ja alkuvuodesta 1998, mihin liittyen Heikkilä on esittänyt, että Lemmin-käinen, Valtatie, Sata-Asfaltti ja Interbetoni olisivat toimineet yhteistoiminnassa kieltäytyessään myymästä asfalttimassaa Viarex Oy:lle tai

korottaessaan Viarex Oy:lle tarjottavan massan hintaa. Viimeksi mainitulta osin markkinaoikeus kuitenkin toteaa, että Heikkilän kertomus mainittujen yhtiöiden yhteistoiminnasta on perustunut pelkästään hänen omiin käsityksiinsä.

(462)Edellä mainittuun nähden markkinaoikeus katsoo, ettei Pentti Hännisen, Raimo Heikkilän tai Tapani Härmän todistajankertomusten perusteella voida tehdä päätelmiä siitä, että Kilpailuviraston esityksen kohteena olevat yhtiöt taikka Asfalttinelio, Asfalttipiste, Espoon Asfaltti tai Sata-Asfaltti olisivat sopineet edellä Hännisen, Heikkilän ja Härmän mainitsemista toimenpiteistä.

(463)Sen sijaan markkinaoikeudessa todistajana kuultu Heikki Alanen on kertonut, kuinka Tielaitoksen töistä sopimisen yhteydessä Lemminkäisen Matti Kokko oli painottanut reunaehtona Tielaitoksen töistä sopimiseen kuuluneen, ettei asfalttimassaa ollut saanut myydä ulkopuolisille siellä missä Tielaitoksen töitä tehtiin.

(464)Heikki Alasen lisäksi myös Jarmo Sikanen on kertonut, ettei uusille yrittäjille ollut saanut myydä asfalttimassaa. Asfalttimassan myynnistä kieltäytymiseen liittyen Sikanen on kertonut Viarex Oy:n tiedustelleen häneltä asfalttimassaa niihin aikoihin, kun Viarex Oy oli ollut perustamassa kiinteää asfalttiasemaa Helsinkiin, mistä tilanteesta Sikanen oli kertomansa mukaan selviytynyt sillä, että hän oli ilmoittanut, ettei asfalttimassan myynti onnistunut pitkän välimatkan vuoksi.

(465)Edellä mainitun perusteella markkinaoikeus katsoo, että edellä todettuun valtion asfaltointitöiden jakamiseen on kuulunut myös kieltä myydä asfalttimassaa kartelliin kuulumattomille yrityksille. Sanottuun jakamiseen liittyneellä kiellolla valtion asfaltointitöiden jakamiseen osallistuneiden yhtiöiden on katsottava yhteisesti sopineen kieltäytymisestä myydä asfalttimassaa kartelliin kuulumattomille yrityksille.

(466)Pertti Kankare on kertonut, että hän oli asfalttimassan saamiseksi joutunut Lemminkäisen ja Valtatien kanssa tekemissään asfalttimassan myyntisopimuksissa sitoutumaan siihen, ettei hän ryhtynyt käynnistämään hankkimaansa asfalttiasemaa. Lisäksi Kankare on kertonut, että asfalttimassan myyntisopimuksissa oli rajoitettu Kankareen tekemiä kohteita.

(467)Markkinaoikeus toteaa, että Laatu-Asfaltti P. Kankare Oy:n ja Lemminkäisen kesken (Kilpailuviraston esityksen liite 15) sekä Laatu-Asfaltti P. Kankare Oy:n ja Valtatien kesken (Kilpailuviraston esityksen liitteet 16 ja 22) tehdyt asfalttimassan myyntisopimukset on allekirjoitettu samana päivänä, 5.6.1998. Sopimukset ovat olleet sanamuodoiltaan ja ehtoiltaan identtiset. Sanottuun nähden markkinaoikeus pitää uskottavana Pertti Kankareen kertomusta siitä, että kyseiset sopimukset on laadittu ja allekirjoitettu samassa tilaisuudessa ja että sanottujen sopimusehto-

jen ottaminen sopimukseen on perustunut Lemminkäisen ja Valtatien väliseen yhteistoimintaan. Lemminkäinen ja Valtatie ovat näin ollen asettaneet Laatu-Asfaltti P. Kankare Oy:lle myytävän asfalttimassan hinnan ja muut toimitusehdot yhteisymmärryksessä keskenään. Sopimusten sanamuotojen valossa sopimuksissa olleiden kohteiden suuruutta ja asfalttiaseman hankkimista koskevien mainintojen ei sinänsä ole katsottava olleen Laatu-Asfaltti P. Kankare Oy:tä sitovasti rajoittavia tai estäviä. Ottaen huomioon kuitenkin Pertti Kankareen kertomus ja sopimusten teko-olosuhteet markkinaoikeus katsoo, että kyseisillä sopimuskohdilla on tosiasiallisesti katsottava olleen sanotunlainen vaikutus.

(468)Myös 17.1.2000 päivätty asfalttimassan myyntisopimus Liedon Asfalttitehtaat Oy:n ja Lemminkäisen kesken (Kilpailuviraston esityksen liite 20) sekä 26.1.2000 päivätty asfalttimassan myyntisopimus Liedon Asfalttitehtaat Oy:n ja Valtatien kesken ovat olleet asfalttimassan myyntiehtojen osalta samansisältöiset. Sanottuun nähden ja, kun otetaan huomioon edellä selostettu Pertti Kankareen kertomus, markkinaoikeus katsoo näytetyksi, että Lemminkäinen ja Valtatie ovat keskustelleet keskenään myös kyseisistä asfalttimassan myyntisopimuksista ja 26.1.2000 päivätystä, allekirjoittamattomasta liitteestä Lemminkäisen, Valtatien ja Liedon Asfalttitehtaat Oy:n asfalttimassan myyntisopimukseen (Kilpailuviraston esityksen liite 19). Ottaen huomioon edellä selostetun mainitun sopimusliitteen sisällöstä sekä Kankareen siihen liittyen markkinaoikeudessa todistajana kuultuna lausumasta markkinaoikeus katsoo, että sopimusliite tukee Kankareen kertomusta Lemminkäisen ja Valtatien harjoittamasta pienten yritysten toiminnan rajoittamisesta näiden urakoitavissa olleiden kohteiden osalta. Tässä suhteessa asian arviointiin ei vaikuta se, että sopimusliite on esitetyn näytön valossa jäänyt allekirjoittamatta.

(469)Sen sijaan ottaen huomioon, että 28.4.1999 päivätyn asfalttimassan myyntisopimuksen ehtojen perustumisesta Lemminkäisen ja Valtatien yhteistoimintaan ei ole esitetty muuta näyttöä kuin Pertti Kankareen esittämä käsitys asiasta, markkinaoikeus katsoo jääneen näyttämättä, että kyseisen sopimuksen ehdot olisivat olleet laaditut Lemminkäisen ja Valtatien yhteistoiminnan tuloksena. Tässä suhteessa myöskään se, että Lemminkäinen ja Valtatie ovat edellä todetulla tavalla vuosina 1998 ja 2000 toimineet yhteistoiminnassa, ei ole riittävä peruste arvioida asiaa toisin.

(470)Edellä mainitun lisäksi Pertti Kankare on vielä kertonut pyrkimyksestään hankkia asfalttimassaa vuonna 1999 Pöytyän kunnan tarjouskilpailun ratkeamisen jälkeen, mihin liittyen Kankare on esittänyt, että yhtiöt olisivat toimineet yhteistoiminnassa kieltäytyessään myymästä asfalttimassaa hänelle. Kyseisestä asfalttimassan myynnistä kieltäytymisen perustumisesta yhtiöiden yhteistoimintaan ei asiassa ole kuitenkaan esitetty muuta näyttöä kuin mainittu Kankareen käsitys. Markkinaoikeus katsoo asiassa jääneen siten näyttämättä, että Lemminkäinen, Valtatie ja

Super Asfaltti olisivat yhteistoiminnassa kieltäytyneet myymästä asfalttimassaa Kankareelle.

(471)Edellä lausutun huomioon ottaen markkinaoikeus katsoo asiassa näytetyksi, että edellä todettuun valtion asfaltointitöiden jakamiseen osallistuneet Asfaltti-Tekra (1.11.2000 lukien Skanska Asfaltti), Asfalttinieliö, Interasfaltti, Lemminkäinen, Sata-Asfaltti, Savatie ja Valtatie ovat sopineet yhteisesti kieltäytymisestä myydä asfalttimassaa kartelliin kuulumattomille yrityksille, Asfaltti-Tekra, Lemminkäinen, Savatie ja Valtatie vuodesta 1996 alkaen vuoden 2000 loppuun saakka sekä Asfalttinieliö, Interasfaltti ja Sata-Asfaltti vuosina 1999 ja 2000, Asfalttinieliö kuitenkin vain 16.10.2000 saakka.

(472)Edelleen markkinaoikeus katsoo asiassa näytetyksi, että Lemminkäinen ja Valtatie ovat vuosina 1998 ja 2000 käyttämässään asfalttimassan myyntisopimuksissa Turun seudulla asettaneet yhteistoiminnassa keskenään Laatu-Asfaltti P. Kankare Oy:lle ja Liedon Asfalttitehtaat Oy:lle näiden urakoitavissa olleiden kohteiden suuruutta ja asfalttiaseman hankkimista koskeneita rajoituksia.

(473)Sen sijaan markkinaoikeus katsoo asiassa jääneen näyttämättä, että Kilpailuviraston esityksen kohteena olevat yhtiöt taikka Asfalttinieliö, Asfalttipiste, Espoon Asfaltti tai Sata-Asfaltti olisivat muilta osin sopineet yhteistoiminnassa keskenään asfalttimassan myynti- tai toimitusehdoista.

Välilliset boikotit

(474)Kilpailuviraston asiassa esittämä näyttö laitteiden myyjiä uhkailemalla tapahtuneesta välillisten boikottien käyttämisestä muodostuu lähinnä markkinaoikeudessa todistajina kuultujen Jarmo Sikasen ja Pertti Kankareen kertomuksista.

(475)Kyseisten todistajankertomusten osalta markkinaoikeus toteaa, että sekä Jarmo Sikasen että Pertti Kankareen kertomukset ovat mainitulta osin perustuneet pelkästään siihen, mitä he ovat niin sanottuna toisen käden tietona kuulleet muiden henkilöiden kertovan.

(476)Edellä lausutun huomioon ottaen markkinaoikeus katsoo asiassa jääneen näyttämättä, että Kilpailuviraston esityksen kohteena olevat yritykset taikka Asfalttinieliö, Asfalttipiste, Espoon Asfaltti tai Sata-Asfaltti olisivat uhkailemalla laitteiden myyjiä käyttäneet välillisiä boikotteja.

2.1.5 Liikesalaisuuksiksi luokiteltavien tietojen vaihtaminen

Tietojen luovuttaminen Asfalttiliitosta

(477)Kysymyksessä olevalta osin Kilpailuviraston esitys on rajattu koskemaan Asfalttiliitosta ajalla huhtikuu 1997–marraskuu 1997 tapahtunutta tietojen luovuttamista. Tämän vuoksi markkinaoikeus katsoo, ettei asiassa ole aihetta lausua 13.5.1996 Asfalttiliitosta telekopiona lähetettyjen Interbetonin vuosien 1989–1992 ja 1994–1995 vuositilastoilmoitusten osalta.

(478)Interbetonin ja Valtatien vuosia 1995 ja 1996 koskevat vuositilastoilmoitukset sekä Oy Kruunu-Ös Ab:n vuotta 1995 koskeva vuositilastoilmoitus on löydetty Lemminkäisen Matti Kokon työhuoneesta (Kilpailuviraston esityksen liite 44). Kyseisissä vuositilastoilmoituksissa olevien merkintöjen mukaan sanotut asiakirjat on lähetetty telekopiona Asfalttiliitosta 11.6.1997.

(479)Edellä mainitun sekä Matti Kokon edellä selostetun kertomuksen perusteella markkinaoikeus katsoo, että kyseiset Interbetonin ja Valtatien vuosia 1995 ja 1996 koskevat vuositilastoilmoitukset sekä Oy Kruunu-Ös Ab:n vuotta 1995 koskeva vuositilastoilmoitus on lähetetty Asfalttiliitosta 11.6.1997 telekopiona Lemminkäisen Matti Kokolle viimeksi mainitun pyynnöstä.

(480)Kyseiset vuositilastoilmoitukset ovat sisältäneet muun ohella tiedot Lemminkäisen kilpailijoiden Interbetonin, Valtatien ja Oy Kruunu-Ös Ab:n massamääristä tonneina massalajeittain ja työn teettäjän (valtio, kunnat, yksityiset) mukaan eriteltyinä, myydyn asfalttimassan tonnimäärästä sekä tehtyjen jyrä- ja pintaustöiden määrästä neliömetreinä, Interbetonin ja Valtatien osalta sekä lähettämisaikajankohtaan nähden edelliseltä että sitä edeltäneeltä vuodelta ja Oy Kruunu-Ös Ab:n osalta lähettämisaikajankohtaan nähden edellistä vuotta edeltäneeltä vuodelta.

(481)Ottaen huomioon kyseisten tietojen yksityiskohtaisuuden ja niiden tuoreuden lähettämisaikajankohtana markkinaoikeus katsoo, että edellä mainitut Interbetonin ja Valtatien vuosia 1995 ja 1996 koskevat vuositilastoilmoitukset sekä Oy Kruunu-Ös Ab:n vuotta 1995 koskeva vuositilastoilmoitus ovat sisältäneet kyseisten yritysten luottamuksellisia tietoja.

(482)Lemminkäisen Matti Kokko on edellä mainitut vuositilastoilmoitukset vastaanottaessaan toiminut sinänsä Asfalttiliiton hallituksen puheenjohtajana. Markkinaoikeus katsoo, ettei mainittujen vuositilastoilmoitusten käsittämässä, Asfalttiliiton yksittäisiä jäsenyrityksiä koskevissa liikesalaisuuksiksi katsottavissa tiedoissa ole kuitenkaan ollut kysymys sellaisista itse Asfalttiliittoon tai sen toimintaan liittyneistä

tiedoista, mikä olisi oikeuttanut Kokon Asfalttiliiton puheenjohtajana saamaan tiedon kyseisistä asiakirjoista.

(483)Edellä lausutun huomioon ottaen markkinaoikeus katsoo asiassa näytetyksi, että Asfalttiliitto ja Lemminkäinen vuonna 1997 kesäkuussa osallistuneet kilpailijoita koskeneen luottamuksellisen tiedon vaihtamiseen keskenään.

Tietojenvaihto Valtatien ja Interasfaltin välillä

(484)Interasfaltin Olli Kokkosen huoneesta on Kilpailuviraston tarkastuksella löydetty Valtatien asiakirja Valtatie Oy – Budget Year 2001 (Kilpailuviraston esityksen liite 45).

(485)Edellä mainitun sekä Olli Kokkosen edellä selostetun kertomuksen perusteella markkinaoikeus katsoo, että asiakirja on toimitettu vuoden 2000 syksyllä Valtatieltä Interasfaltille Interasfaltin Kokkosen pyynnöstä.

(486)Kyseisessä asiakirjassa on muun ohella arvioitu Valtatien seuraavan vuoden raaka-aine- ja kuljetuskustannusten sekä palkkojen kehitystä. Asian selvittämiseksi kuultu Valtatien toimitusjohtaja Olli Ruotsalainen on todennut asiakirjan sisällön osalta, että se hänen mukaansa on sisältänyt Valtatien liikesalaisuuksiksi luonnehdittavia tietoja. Sanottuun nähden markkinaoikeus katsoo, että kyseinen asiakirja on sisältänyt Valtatien liikesalaisuuksiksi katsottavia tietoja, joita Interasfaltin on ollut mahdollista käyttää hyväkseen omassa kilpailukäyttäytymisessään markkinoilla.

(487)Edellä lausutun huomioon ottaen markkinaoikeus katsoo asiassa näytetyksi, että Interasfaltti ja Valtatie ovat vuoden 2000 syksyllä osallistuneet kilpailijaa koskeneen luottamuksellisen tiedon vaihtamiseen keskenään.

Tarjoushintatietojen vaihtaminen tarjousten jättämiselle asetetun määräajan päättymisen jälkeen

(488)Edellä kerrotut haastattelumuistiot sisältävät yleisluontoisia lausumia, joiden mukaan kilpailijayritysten edustajat ovat keskustelleet tarjoushinnoista ja vaihtaneet tarjoushintatietojaan hyvin lyhyenkin ajan kuluttua tarjousten jättämiselle asetetun määräajan päättymisestä.

(489)Julkista hankintaa koskevassa tarjouskilpailussa annettujen tarjousten hinnat tulevat tarjouskilpailuun osallistuneiden tietoon viimeistään tarjousten vertailun jälkeen tehtävän hankintapäätöksen yhteydessä. Tarjousten jättämiselle asetetun määräajan päätyttyä tapahtuvalla hintatiedon vaihtamisella ei voida enää vaikuttaa kyseisessä tarjouskilpailussa annettavan tarjouksen hintaan. Tällaisella tietojenvaihdolla ei ole

katsottava olevan sanotunlaista merkitystä myöskään muissa tarjouskilpailuissa annettaviin tarjoushintoihin, koska tarjouskilpailut poikkeavat toisistaan monien eri tekijöiden, kuten esimerkiksi hankinnan kohteen, suhteen. Tiedonvaihtaminen yhdessä tarjouskilpailussa annetuista hinnoista ei siten poista kilpailullista elementtiä samoihin aikoihin vireillä olevasta toisesta tarjouskilpailusta.

(490)Edellä esitetyn huomioon ottaen markkinaoikeus katsoo, ettei mainituissa haastattelumuistioissa ilmaistujen lausumien perusteella voida katsoa, että Kilpailuviraston esityksen kohteena olevien yritysten taikka Asfalttinelion, Asfalttipisteen, Espoon Asfaltin tai Sata-Asfaltin edustajat olisivat vaihtaneet liikesalaisuuksiksi luonnehdittavia hintatietoja keskenään.

2.1.6 Taloudellinen näyttö

Asiassa esitetystä taloudellisesta näytöstä

(491)Kilpailuvirasto on todennut sen asiassa esittämän näytön muodostuvan todistajan lausumista, asiakirjanäytöstä, nauhoitetuista puhelin-keskusteluista sekä Kilpailuviraston tekemästä taloudellisesta analyysistä. Taloudellisen analyysin Kilpailuvirasto on todennut olevan luonteeltaan sen asiassa esittämää kartellin olemassaoloa koskevaa, lähtökohtaisesti juridista näyttöä, kuten asiakirjoja ja todistajien kertomuksia, tukevaa näyttöä.

(492)Kilpailuvirasto on yritysten liiketoimintojen kannattavuuden tarkastelussa käyttänyt liikevoittoprosenttia eli liikevoittojen osuutta liikevaihdosta sekä sijoitetun pääoman tuottavuutta. Kilpailuviraston suorittaman tarkastelun mukaan Kilpailuviraston esityksen kohteena olevien yritysten liiketoiminnan kannattavuus on parantunut merkittävästi vuosien 1997 ja 1998 välillä muilla paitsi Savatiellä, jonka kohdalla vuosi 1997 on ollut kannattavin. Samaan aikaan yritysten asfalttitonneina laskeutu tuotanto on joko pudonnut tai noussut suhteessa selvästi vähemmän kuin niiden kannattavuus.

(493)Kilpailuvirasto on todennut, että vuosina 1998–2002 Kilpailuviraston esityksen kohteina olevien yritysten tulokset ovat olleet joko hyviä tai erinomaisia. Yritykset ovat selittäneet kannattavuutensa parantumista muun ohella urakoiden monimuotoisuuden lisääntymisellä, mihin viittaavat myös Tiehallinnolta saadut tiedot sen tilaamien urakoiden sisällön muutoksista. Toisaalta Kilpailuviraston mukaan Lemminkäisen toiminnassa ja taloudessa tapahtuneiden kannattavuuden paranemisen ja tuotantomäärien pienenemisen voidaan sen markkinaosuuden ja valtakunnallisen toiminnan perusteella olettaa kertovan myös alan yleisestä kehityksestä. Tiehallinnon uudelleenpäälystysurakoiden hintojen nousu kertoo Kilpailuviraston mukaan näiden urakoiden katetasojen selvästä noususta vuodesta 1998 lähtien. Sanottujen urakoiden vuotuiset

kilometrimäärät ovat laskeneet voimakkaasti vuosina 1998 ja 2000, joina vuosina myös suurimmat yksikköhintojen nousut ovat tapahtuneet. Kilpailuvirasto on katsonut, että markkinoilla, joilla toimii useita kilpailuvia tarjoajia, kokonaiskysynnän laskun pitäisi aiheuttaa hintojen laskupaineita. Tiehallinnolta saatujen tietojen perusteella näin ei ole päällystysmarkkinoilla käynyt, mikä viittaa Kilpailuviraston mukaan siihen, että urakoita tarjoavien yritysten välillä ei ole ollut todellista kilpailua.

(494)Kilpailuviraston mukaan tarkasteltaessa markkinoita kokonaisuutena voidaan todeta, että vuosina 1996 ja 1997 vallinneet erimielisyydet yritysten kesken näkyvät selvästi taloudellisessa aineistossa. Luvuista on nähtävissä myös sovinnon syntyminen. Mikään taloudellisessa aineistossa ei Kilpailuviraston mukaan ole viitannut intensiiviseen kilpailuun yritysten välillä vuosina 1998–2002. Mainittujen kiistojen loputtua yritysten markkinaosuudet ovat säilyneet lähes samoina vuodesta toiseen. Balance Consulting Oy:n tietokantaan sisältyviä yhtiöitä koskevat arviot yhtiöiden tuloksesta ja kannattavuudesta ovat pysyneet joko erinomaisina taikka hyvinä. Tästä ainoan poikkeuksen tekee Rudus Asfaltti vuosina 2001 ja 2002. Yhtiöiden kannattavuus on vuodesta 1998 lähtien ollut sijoitetun pääoman tuotolla mitattuna keskimäärin erittäin korkealla tasolla, etenkin kun otetaan huomioon, että kysymyksessä on massatuote-toimiala, jolla yritysten konkurssiriski on ainakin vuoden 2002 tietojen perusteella alhaisempi kuin taloudessa keskimäärin.

(495)Kilpailuvirasto on viitannut todistajien kertomuksiin, joiden mukaan vuosien 1996–1997 heikentyneet tulokset olivat olleet seurausta yritysten välisestä hintakilpailusta, joka oli loppunut edellä mainitun sovinnon syntymisen seurauksena. Kilpailuvirasto on muuhun näyttöön suhteutettuna pitänyt tätä uskottavampana selityksenä selvälle muutokselle yhtiöiden keskimääräisessä kannattavuudessa kuin yritysten selitystä, jonka mukaan Interbetonin omistajanvaihdos ja sen uusi strategia olisivat johtaneet tähän tulokseen. Kilpailuvirasto on kuitenkin todennut, ettei millään taloudellisella testimenetelmällä saada varmoja vastauksia kysymykseen, onko Kilpailuviraston esityksessä kuvattu kartelli ollut olemassa.

(496)Kilpailuvirasto on katsonut asfalttialan yritysten taloudellisen tilan kehitystä kuvaavan analyysin osoittavan, että alalla on vallinnut tarjous- ja markkinoidenjakokartelli.

(497)Kilpailuviraston esityksen kohteena olevat yhtiöt ovat katsoneet, ettei Kilpailuviraston taloudellinen analyysi tue väitettä asfalttialalla vallinneesta laajasta ja pitkäaikaisesta kartellista. Kilpailuviraston esityksen kohteena olevien yhtiöiden mukaan Kilpailuviraston taloudellinen analyysi on olennaisesti virheellinen ja puutteellinen. Muut tekijät kuin kartelli selittävät urakoiden jakautumista, asfalttimassan hintakehitystä sekä yritysten liikevaihtojen ja kannattavuuden kehitystä. Kilpailuviraston esityksen kohteena olevat yhtiöt ovat hankkineet LTT-Tutkimus Oy:ltä

taloudellisen analyysin, jonka mukaan mikään tutkimuksen osista tai tuloksista ei anna viitteitä siihen, että asfalttimarkkinoilla olisi toiminut Kilpailuviraston esityksessä kuvattu valtakunnallinen kartelli.

(498)Kilpailuviraston esityksen kohteena olevat yhtiöt ovat korostaneet, että taloudellisen näytön arvioinnissa on otettava huomioon asfalttialan erityispiirteet, kuten kiinteiden asfalttiasemien sijainti ja niiden aiheuttama toiminnan paikallisuus, kuljetuskustannukset ja -olosuhteet, raaka-aineiden (muun muassa bitumin) hintavaikutukset sekä Tiehallinnon teettämien urakoiden sisällön muuttuminen. Sijoitetun pääoman tuotto-prosentti ei itsessään kerro mitään alan kilpailutilanteesta eikä siitä voida tehdä päätelmiä Kilpailuviraston esityksessä kuvatun kartellin olemassa-olosta.

(499)Kilpailuviraston esityksen kohteena olevien yhtiöiden mukaan vuosina 1996 ja 1997 asfalttialalla on käyty epäterveen aggressiivista kilpailua. Vertailu vuosien 1997 ja 1998 välillä tai vuosien 1998–2002 kehityksen vertailu yksinomaan vuoteen 1997 ovat antaneet väärän kuvan päällystysalan yleisestä kannattavuuskehityksestä. Hintasota on päättynyt keväällä 1997 tapahtuneen Interbetonin omistajanvaihdon seurauksena. Vuoden 1997 tuloksiin omistajanvaihdos ei ehtinyt vaikuttaa, koska vuoden 1997 urakkasopimukset oli tuolloin jo tehty. Syksyllä 1997 käydyissä urakkakilpailuissa Interbetonin muuttunut käyttäytyminen oli ollut jo nähtävissä, ja vuoden 1998 urakkatarjouksia tehtäessä katetasoa oli pystytty nostamaan vuoden 1997 tasosta. Tuotannon määrän väheneminen on puolestaan johtunut valtion töiden määrän vähene- misestä.

(500)Lisäksi Kilpailuviraston esityksen kohteena olevat yhtiöt ovat huomauttaneet, että Tieliikelaitos on vastannut suurimmasta osasta Tiehallinnon teettämistä töistä. Kyseisillä markkinoilla ei siten ole toiminut useita tasavertaisia, kilpailevia tarjoajia. Tieliikelaitos on määräävästä asemastaan johtuen käytännössä määrittänyt hintatason Tiehallinnon teettämässä urakoissa. Yksityiset urakoitsijat eivät ole voineet vaikuttaa hintatasoon. Kilpailuviraston päätelmät todellisen kilpailun puuttumisesta eivät siten ole merkki Kilpailuviraston esityksessä kuvatusta kartellis- ta.

Markkinaoikeuden arviointi

(501)Kilpailunrajoituslain rikkomisen osoittamiseksi asiassa esitettävä näyttö voi sinänsä koostua suoran näytön ohella myös epäsuorasta näytöstä. Asiassa esitettävä epäsuora näyttö voi muun ohella muodostua taloudellisesta näytöstä.

(502)Kartelleja koskevissa kilpailunrajoitusasioissa suoraa näyttöä kilpailunrajoituslain rikkomisesta ei aina ole esitettävissä ainakaan kaikilta osin. Tällöin on arvioitava, voidaanko väitetyn kilpailunrikkomuksen

katsoa tulleen näytetyksi asiassa esitetyn epäsuoran näytön perusteella. Arvioinnissa on otettava huomioon, minkälaista epäsuoraa näyttöä asiassa on esitetty, kuinka paljon ja miten kunkin niistä voidaan katsoa tukevan toisiaan.

(503) Kilpailuvirasto on katsonut tässä asiassa tekemänsä taloudellisen analyysin olevan lähtökohtaisesti kartellin olemassaolosta esitettyjä asiakirjoja ja todistajien kertomuksia tukevaa näyttöä.

(504) Kilpailuviraston taloudellinen analyysi on epäsuoraa näyttöä, jonka ei yksinään voida katsoa osoittavan väitettyjä kilpailunrajoituslain rikkomuksia. Näin ollen siltä osin kuin markkinaoikeus on edellä katsonut Kilpailuviraston esityksessään väittämän kilpailunrajoituslain rikkomisen jääneen näyttämättä, ei sitä voida katsoa näytetyn myöskään pelkästään sanotulla analyysillä.

(505) Sanottu taloudellinen analyysi on perustunut asfalttialan toimijoiden liiketoimintojen arviointiin yleisellä tasolla eikä alan taloudellisten toimijoiden tosiasiallisiin toimiin markkinoilla. Tämänkaltaisella taloudellisella analyysillä voidaan katsoa olevan näyttöarvoa yksittäisessä kilpailunrikkomustapauksessa vain siinä tapauksessa, että sen yhdessä asiassa esitetyn muun näytön kanssa voidaan yksiselitteisesti katsoa osoittavan kilpailunrikkomuksen, eikä esitetystä aineistosta kokonaisuutena arvioiden tehdyille johtopäätökselle ole olemassa mitään muuta vaihtoehtoisia selityksiä.

(506) Kilpailuviraston esityksen kohteena olevat yhtiöt ovat kiinnittäneet huomiota useisiin Kilpailuviraston taloudellisen analyysin pohjana oleviin tietoihin sisältyviin epävarmuustekijöihin ja oletamiin. Lisäksi ne ovat esittäneet kyseisen analyysin perustana olevan aineiston tulkinnalle vaihtoehtoisia selityksiä, joita on pidettävä uskottavina.

(507) Edellä olevan perusteella ja kun otetaan erityisesti huomioon Kilpailuviraston taloudellisen analyysin perustana olevissa tiedoissa olevat moninaiset epävarmuustekijät ja oletamat sekä se, että Tiehallinnon uudelleenpäällystysurakoiden ei voida katsoa kuvaavan koko päällystysalan hintakehitystä, markkinaoikeus katsoo, ettei sanotulla analyysillä ole katsottava olevan näyttöarvoa muiltakaan osin tässä asiassa.

2.1.7 Yhteenveto näytöstä

Asfalttiliitto ry

(508) Asfalttiliitto on edellä esitetyn perusteella vuonna 1997 kesäkuussa osallistunut kilpailijoita koskeneen luottamuksellisen tiedon vaihtamiseen Lemminkäisen kanssa.

Interasfaltti Oy / NCC Roads Oy

(509) Interbetoni (31.12.1998 lukien Interasfaltti) on edellä esitetyn perusteella:

- vuoden 1997 loppukesästä, ei kuitenkaan ennen 7.7.1997, saman vuoden loppuun saakka sopinut Lemminkäisen kanssa Pohjanmaan alueen kuntien ja yksityisten teettämien asfaltointitöiden jakamisesta sekä etukäteen sopinut Lemminkäisen kanssa sanottujen töiden tarjouskilpailuissa tarjottavista hinnoista ja tarjonnut sen mukaisesti,
- vuoden 1998 maaliskuusta alkaen vuoden 2000 loppuun saakka sopinut Lemminkäisen ja Valtatien kanssa Pirkanmaan alueen kuntien ja yksityisten teettämien asfaltointitöiden määrällisestä jakamisesta sekä etukäteen sopinut Lemminkäisen ja Valtatien kanssa sanottujen töiden tarjouskilpailuissa tarjottavista hinnoista ja tarjonnut sen mukaisesti,
- vuosina 2000 ja 2001, 8.8.2001 saakka, sopinut Lemminkäisen, Super Asfaltin, Valtatien sekä erään kolmannen yhtiön kanssa, Super Asfaltin kanssa 7.7.2001 saakka, Turun seudun kuntien ja yksityisten teettämien asfaltointitöiden alueellisesta ja määrällisestä jakamisesta sekä etukäteen sopinut mainitun erään kolmannen yhtiön kanssa sanottujen töiden tarjouskilpailuissa tarjottavista hinnoista ja tarjonnut sen mukaisesti. Lisäksi Interbetoni (31.12.1998 lukien Interasfaltti) on vuosina 1998 ja 1999, jossain määrin etukäteen sopinut mainitun erään kolmannen yhtiön kanssa Turun seudun kuntien ja yksityisten teettämien asfaltointitöiden tarjouskilpailuissa tarjottavista hinnoista sekä tarjonnut sen mukaisesti,
- vuosina 1999 ja 2000 sopinut Asfaltti-Tekran (1.11.2000 lukien Skanska Asfaltti), Asfalttinelion, Lemminkäisen, Sata-Asfaltin, Savatien ja Valtatien kanssa, Asfalttinelion kanssa 16.10.2000 saakka, valtion asfaltointitöiden määrällisestä jakamisesta. Lisäksi Interbetoni (31.12.1998 lukien Interasfaltti) on vuoden 1997 loppukesästä, ei kuitenkaan ennen 7.7.1997, vuoden 2000 loppuun saakka jossain määrin etukäteen sopinut Asfaltti-Tekran kanssa mainittujen töiden tarjouskilpailuissa tarjottavista hinnoista sekä tarjonnut sen mukaisesti,
- vuosina 1999 ja 2000 sopinut Asfaltti-Tekran (1.11.2000 lukien Skanska Asfaltti), Asfalttinelion, Lemminkäisen, Sata-Asfaltin, Savatien ja Valtatien kanssa, Asfalttinelion kanssa 16.10.2000 saakka, valtion asfaltointitöiden jakamiseen liittyen siitä, ettei asfalttimassaa myydä kartelliin kuulumattomille yrityksille, sekä
- vuoden 2000 syksyllä osallistunut kilpailijaa koskeneen luottamuksellisen tiedon vaihtamiseen Valtatien kanssa.

Lemminkäinen Oyj

(510)Lemminkäinen on edellä esitetyn perusteella:

- vuodesta 1994 lukien, ei kuitenkaan ennen 2.5.1994, vuoden 2000 loppuun saakka sopinut Asfaltti-Tekran (1.11.2000 lukien Skanska Asfaltti) kanssa Kuopion talousalueen kuntien ja yksityisten teettämien asfaltointitöiden määrällisestä ja alueellisesta jakamisesta sekä etukäteen sopinut Asfaltti-Tekran kanssa sanottujen töiden tarjouskilpailuissa tarjottavista hinnoista ja tarjonnut sen mukaisesti,
- vuoden 1997 loppukesästä, ei kuitenkaan ennen 7.7.1997, saman vuoden loppuun saakka sopinut Interbetonin kanssa Pohjanmaan alueen kuntien ja yksityisten teettämien asfaltointitöiden jakamisesta sekä etukäteen sopinut Interbetonin kanssa sanottujen töiden tarjouskilpailuissa tarjottavista hinnoista ja tarjonnut sen mukaisesti,
- vuoden 1998 maaliskuusta alkaen vuoden 2000 loppuun saakka sopinut Interbetonin (31.12.1998 lukien Interasfaltti) ja Valtatien kanssa Pirkanmaan alueen kuntien ja yksityisten teettämien asfaltointitöiden määrällisestä jakamisesta sekä etukäteen sopinut Interbetonin ja Valtatien kanssa sanottujen töiden tarjouskilpailuissa tarjottavista hinnoista ja tarjonnut sen mukaisesti,
- vuosina 2000 ja 2001, 8.8.2001 saakka, sopinut Interasfaltin, Super Asfaltin, Valtatien sekä erään kolmannen yhtiön kanssa, Super Asfaltin kanssa 7.7.2001 saakka, Turun seudun kuntien ja yksityisten teettämien asfaltointitöiden alueellisesta ja määrällisestä jakamisesta sekä etukäteen sopinut mainitun erään kolmannen yhtiön kanssa sanottujen töiden tarjouskilpailuissa tarjottavista hinnoista ja tarjonnut sen mukaisesti. Lisäksi Lemminkäinen on vuosina 1998 ja 1999, jossain määrin etukäteen sopinut mainitun erään kolmannen yhtiön kanssa Turun seudun kuntien ja yksityisten teettämien asfaltointitöiden tarjouskilpailuissa tarjottavista hinnoista sekä tarjonnut sen mukaisesti,
- vuosina 1996–2000 sopinut Asfaltti-Tekran (1.11.2000 lukien Skanska Asfaltti), Savatien ja Valtatien kanssa valtion asfaltointitöiden määrällisestä jakamisesta sekä vuosina 1999 ja 2000 myös Asfalttinelion, Interasfaltin ja Sata-Asfaltin kanssa, Asfalttinelion kanssa 16.10.2000 saakka, sanottujen töiden määrällisestä jakamisesta. Lisäksi Lemminkäinen on vuodesta 1996 alkaen vuoden 2000 loppuun saakka etukäteen sopinut Asfaltti-Tekran kanssa mainittujen töiden tarjouskilpailuissa tarjottavista hinnoista ja tarjonnut sen mukaisesti,
- vuodesta 1996 alkaen vuoden 2000 loppuun saakka sopinut Asfaltti-Tekran (1.11.2000 lukien Skanska Asfaltti), Savatien ja Valtatien kanssa sekä vuosina 1999 ja 2000 lisäksi myös Asfalttinelion, Interasfaltin ja Sata-Asfaltin kanssa, Asfalttinelion kanssa 16.10.2000

saakka, valtion asfaltointitöiden jakamiseen liittyen siitä, ettei asfalttimassaa myydä kartelliin kuulumattomille yrityksille,

- vuosina 1998 ja 2000 asettanut yhteistoiminnassa Valtatien kanssa asfalttimassan myyntisopimuksissa Laatu-Asfaltti P. Kankare Oy:lle ja Liedon Asfalttitehtaat Oy:lle näiden urakoitavissa olleiden kohteiden suuruutta ja asfalttiaseman hankkimista koskeneita rajoituksia Turun seudulla, sekä
- vuonna 1997 kesäkuussa osallistunut kilpailijoita koskeneen luottamuksellisen tiedon vaihtamiseen Asfalttiliiton kanssa.

Rudus Asfaltti Oy

(511)Asfalttinelio, jonka osakekannan Rudus Asfaltti on kesäkuussa vuonna 2000 hankkinut, on edellä esitetyn perusteella:

- vuosina 1997–2000, 16.10.2000 saakka, jossain määrin etukäteen sopinut Asfaltti-Tekran kanssa Kuopion talousalueen kuntien ja yksityisten teettämien asfaltointitöiden tarjouskilpailuissa tarjottavista hinnoista sekä tarjonnut sen mukaisesti,
- vuosina 1999 ja 2000, 16.10.2000 saakka, sopinut Asfaltti-Tekran, Interasfaltin, Lemminkäisen, Sata-Asfaltin, Savatien ja Valtatien kanssa valtion asfaltointitöiden määrällisestä jakamisesta. Lisäksi Asfalttinelio on vuosina 1997–2000, 16.10.2000 saakka, jossain määrin etukäteen sopinut Asfaltti-Tekran kanssa mainittujen töiden tarjouskilpailuissa tarjottavista hinnoista ja tarjonnut sen mukaisesti, sekä
- vuosina 1999 ja 2000, 16.10.2000 saakka, sopinut Asfaltti-Tekran, Interasfaltin, Lemminkäisen, Sata-Asfaltin, Savatien ja Valtatien kanssa valtion asfaltointitöiden jakamiseen liittyen siitä, ettei asfalttimassaa myydä kartelliin kuulumattomille yrityksille.

SA-Capital Oy

(512)Savatie on edellä esitetyn perusteella:

- vuosina 1996–2000, 15.2.2000 saakka, sopinut Asfaltti-Tekran, Lemminkäisen ja Valtatien kanssa valtion asfaltointitöiden määrällisestä jakamisesta sekä vuosina 1999 ja 2000, 15.2.2000 saakka, myös Asfalttinelion, Interasfaltin ja Sata-Asfaltin kanssa sanottujen töiden määrällisestä jakamisesta. Lisäksi Savatie on vuodesta 1996 alkaen 15.2.2000 saakka jossain määrin etukäteen sopinut Asfaltti-Tekran kanssa mainittujen töiden tarjouskilpailuissa tarjottavista hinnoista sekä tarjonnut sen mukaisesti, sekä

- vuosina 1996–2000, 15.2.2000 saakka, sopinut Asfaltti-Tekran, Lemminkäisen ja Valtatien kanssa sekä vuosina 1999 ja 2000, 15.2.2000 saakka, lisäksi myös Asfalttinelion, Interasfaltin ja Sata-Asfaltin kanssa valtion asfaltointitöiden jakamiseen liittyen siitä, ettei asfalttimassaa myydä kartelliin kuulumattomille yrityksille.

Skanska Asfaltti Oy

(513)Asfaltti-Tekra (1.11.2000 lukien Skanska Asfaltti) on edellä esitetyn perusteella:

- vuodesta 1994 lukien, ei kuitenkaan ennen 2.5.1994, vuoden 2000 loppuun saakka sopinut Lemminkäisen kanssa Kuopion talousalueen kuntien ja yksityisten teettämien asfaltointitöiden määrällisestä ja alueellisesta jakamisesta sekä etukäteen sopinut Lemminkäisen kanssa sanottujen töiden tarjouskilpailuissa tarjottavista hinnoista ja tarjonnut sen mukaisesti. Lisäksi Asfaltti-Tekra (1.11.2000 lukien Skanska Asfaltti) on jossain määrin etukäteen sopinut myös Sata-Asfaltin, Valtatien ja Asfalttinelion kanssa mainittujen töiden tarjouskilpailuissa tarjottavista hinnoista sekä tarjonnut sen mukaisesti, Sata-Asfaltin kanssa vuodesta 1994 lukien, ei kuitenkaan ennen 2.5.1994, vuoden 2000 loppuun saakka, Valtatien kanssa vuosina 1995–2000 sekä Asfalttinelion kanssa vuosina 1997–2000, 16.10.2000 saakka,
- vuosina 1996–2000 sopinut Lemminkäisen, Savatien ja Valtatien kanssa valtion asfaltointitöiden määrällisestä jakamisesta sekä vuosina 1999 ja 2000 myös Asfalttinelion, Interasfaltin ja Sata-Asfaltin kanssa, Asfalttinelion kanssa 16.10.2000 saakka, sanottujen töiden määrällisestä jakamisesta. Lisäksi Asfaltti-Tekra (1.11.2000 lukien Skanska Asfaltti) on vuodesta 1996 alkaen vuoden 2000 loppuun saakka etukäteen sopinut Lemminkäisen kanssa mainittujen töiden tarjouskilpailuissa tarjottavista hinnoista sekä tarjonnut sen mukaisesti. Edelleen Asfaltti-Tekra on vielä jossain määrin etukäteen sopinut myös Asfalttinelion, Interbetonin (31.12.1998 lukien Interasfaltti), Sata-Asfaltin, Savatien ja Valtatien kanssa valtion asfaltointitöiden tarjouskilpailuissa tarjottavista hinnoista sekä tarjonnut sen mukaisesti, Sata-Asfaltin, Savatien ja Valtatien kanssa vuodesta 1996 alkaen vuoden 2000 loppuun saakka, Interbetonin kanssa vuoden 1997 loppukesästä, ei kuitenkaan ennen 7.7.1997, vuoden 2000 loppuun saakka sekä Asfalttinelion kanssa vuosina 1997–2000, 16.10.2000 saakka, sekä
- vuodesta 1996 alkaen vuoden 2000 loppuun saakka sopinut Lemminkäisen, Savatien ja Valtatien kanssa sekä vuosina 1999 ja 2000 lisäksi myös Asfalttinelion, Interasfaltin ja Sata-Asfaltin kanssa, Asfalttinelion kanssa 16.10.2000 saakka, valtion asfaltointitöiden

jakamiseen liittyen siitä, ettei asfalttimassaa myydä kartelliin kuulumattomille yrityksille.

(514)Sata-Asfaltti, jonka osakekannan Asfaltti-Tekra on maaliskuussa vuonna 2000 hankkinut, on puolestaan edellä esitetyn perusteella:

- vuodesta 1994 lukien, ei kuitenkaan ennen 2.5.1994, vuoden 2000 loppuun saakka jossain määrin sopinut Asfaltti-Tekran (1.11.2000 lukien Skanska Asfaltti) kanssa Kuopion talousalueen kuntien ja yksityisten teettämien asfaltointitöiden tarjouskilpailuissa tarjottavista hinnoista sekä tarjonnut sen mukaisesti,
- vuosina 1999 ja 2000 sopinut Asfaltti-Tekran (1.11.2000 lukien Skanska Asfaltti), Asfalttinelion, Interasfaltin, Lemminkäisen, Savatien ja Valtatien kanssa, Asfalttinelion kanssa 16.10.2000 saakka, valtion asfaltointitöiden määrällisestä jakamisesta. Lisäksi Sata-Asfaltti on vuodesta 1996 alkaen vuoden 2000 loppuun saakka jossain määrin etukäteen sopinut Asfaltti-Tekran kanssa mainittujen töiden tarjouskilpailuissa tarjottavista hinnoista sekä tarjonnut sen mukaisesti, sekä
- vuosina 1999 ja 2000 Asfaltti-Tekran (1.11.2000 lukien Skanska Asfaltti), Asfalttinelion, Interasfaltin, Lemminkäisen, Savatien ja Valtatien kanssa, Asfalttinelion kanssa 16.10.2000 saakka, valtion asfaltointitöiden jakamiseen liittyen siitä, ettei asfalttimassaa myydä kartelliin kuulumattomille yrityksille.

(515)Savatien asfaltointi- ja tienpäällystysliiketoiminta, jonka Asfaltti-Tekra on helmikuussa vuonna 2000 hankkinut, on edellä esitetyn perusteella:

- vuonna 2000, 16.2.2000 alkaen aina saman vuoden loppuun saakka, sopinut Asfalttinelion, Interasfaltin, Lemminkäisen, Sata-Asfaltin ja Valtatien kanssa, Asfalttinelion kanssa 16.10.2000 saakka, valtion asfaltointitöiden määrällisestä jakamisesta, sekä
- vuonna 2000, 16.2.2000 alkaen aina saman vuoden loppuun saakka, sopinut Asfalttinelion, Interasfaltin, Lemminkäisen, Sata-Asfaltin ja Valtatien kanssa, Asfalttinelion kanssa 16.10.2000 saakka, valtion asfaltointitöiden jakamiseen liittyen lisäksi siitä, ettei asfalttimassaa myydä kartelliin kuulumattomille yrityksille.

Super Asfaltti Oy

(516)Super Asfaltti on edellä esitetyn perusteella:

- vuosina 2000 ja 2001, 7.7.2001 saakka, sopinut Interasfaltin, Lemminkäisen, Valtatien sekä erään kolmannen yhtiön kanssa Turun

seudun kuntien ja yksityisten teettämien asfaltointitöiden alueellisesta ja määrällisestä jakamisesta sekä etukäteen sopinut mainitun erään kolmannen yhtiön kanssa sanottujen töiden tarjouskilpailuissa tarjottavista hinnoista ja tarjonnut sen mukaisesti. Lisäksi Super Asfaltti on vuosina 1998 ja 1999, ei kuitenkaan ennen 16.4.1998, jossain määrin etukäteen sopinut mainitun erään kolmannen yhtiön kanssa Turun seudun kuntien ja yksityisten teettämien asfaltointitöiden tarjouskilpailuissa tarjottavista hinnoista sekä tarjonnut sen mukaisesti. Super Asfaltti on vielä vuosina 1998 ja 2000 sopinut molempina vuosina kerran Valtatien kanssa sanottujen töiden tarjouskilpailuissa tarjottavista hinnoista sekä tarjonnut sen mukaisesti.

Valtatie Oy

(517)Valtatie on edellä esitetyn perusteella:

- vuosina 1995–2000 jossain määrin sopinut Asfaltti-Tekran (1.11.2000 lukien Skanska Asfaltti) kanssa Kuopion talousalueen kuntien ja yksityisten teettämien asfaltointitöiden tarjouskilpailuissa tarjottavista hinnoista sekä tarjonnut sen mukaisesti,
- vuoden 1998 maaliskuusta alkaen vuoden 2000 loppuun saakka sopinut Interbetonin (31.12.1998 lukien Interasfaltti) ja Lemminkäisen kanssa Pirkanmaan alueen kuntien ja yksityisten teettämien asfaltointitöiden määrällisestä jakamisesta sekä sopinut Interbetonin ja Lemminkäisen kanssa sanottujen töiden tarjouskilpailuissa tarjottavista hinnoista sekä tarjonnut sen mukaisesti,
- vuosina 2000 ja 2001, 8.8.2001 saakka, sopinut Interasfaltin, Lemminkäisen, Super Asfaltin, Valtatien sekä erään kolmannen yhtiön kanssa, Super Asfaltin kanssa 7.7.2001 saakka, Turun seudun kuntien ja yksityisten teettämien asfaltointitöiden alueellisesta ja määrällisestä jakamisesta sekä etukäteen sopinut mainitun erään kolmannen yhtiön kanssa sanottujen töiden tarjouskilpailuissa tarjottavista hinnoista ja tarjonnut sen mukaisesti. Lisäksi Valtatie on vuosina 1998 ja 1999, jossain määrin etukäteen sopinut mainitun erään kolmannen yhtiön kanssa Turun seudun kuntien ja yksityisten teettämien asfaltointitöiden tarjouskilpailuissa tarjottavista hinnoista sekä tarjonnut sen mukaisesti. Valtatie on vielä vuosina 1998 ja 2000 sopinut molempina vuosina kerran Super Asfaltin kanssa sanottujen töiden tarjouskilpailuissa tarjottavista hinnoista sekä tarjonnut sen mukaisesti,
- vuosina 1996–2000 sopinut Asfaltti-Tekran (1.11.2000 lukien Skanska Asfaltti), Lemminkäisen ja Savatien kanssa valtion asfaltointitöiden määrällisestä jakamisesta sekä vuosina 1999 ja 2000 myös Asfalttinelin, Interasfaltin ja Sata-Asfaltin kanssa, Asfalttinelin kanssa 16.10.2000 saakka, sanottujen töiden määrällisestä jakamisesta. Lisäksi Valtatie on vuodesta 1996 alkaen vuoden 2000 loppuun

saakka jossain määrin etukäteen sopinut Asfaltti-Tekran kanssa mainittujen töiden tarjouskilpailuissa tarjottavista hinnoista sekä tarjonnut sen mukaisesti,

- vuodesta 1996 alkaen vuoden 2000 loppuun saakka sopinut Asfaltti-Tekran (1.11.2000 lukien Skanska Asfaltti), Lemminkäisen ja Savatien kanssa sekä vuosina 1999 ja 2000 lisäksi myös Asfalttinelion, Interasfaltin ja Sata-Asfaltin kanssa, Asfalttinelion kanssa 16.10.2000 saakka, valtion asfaltointitöiden jakamiseen liittyen siitä, ettei asfalttimassaa myydä kartelliin kuulumattomille yrityksille,
- vuosina 1998 ja 2000 asettanut yhteistoiminnassa Lemminkäisen kanssa asfalttimassan myyntisopimuksissa Laatu-Asfaltti P. Kankare Oy:lle ja Liedon Asfalttitehtaat Oy:lle näiden urakoitavissa olleiden kohteiden suuruutta ja asfalttiaseman hankkimista koskeneita rajoituksia Turun seudulla, sekä
- vuoden 2000 syksyllä osallistunut kilpailijaa koskeneen luottamuksellisen tiedon vaihtamiseen Interasfaltin kanssa.

Johtopäätös asiassa esitetystä näytöstä

(518)Kilpailuviraston asiassa esittämä näyttö osoittaa, että asfalttialalla toimineet yritykset ovat edellä kerrotuin tavoin jakaneet asfaltointimarkkinoita Suomessa. Markkinoiden jakaminen on suoritettu erikseen yhtäältä kuntien ja yksityisten teettämien asfaltointitöiden sekä toisaalta valtion asfaltointitöiden osalta. Jakaminen on perustunut joko tonnimääriin, markkinaosuuksiin tai asiakkaisiin.

(519)Kuntien ja yksityisten teettämien asfaltointitöiden osalta asiassa esitetty näyttö osoittaa, että asfalttialan yritykset ovat jakaneet markkinoita:

- Kuopion talousalueella vuodesta 1994 lukien, ei kuitenkaan ennen 2.5.1994, vuoden 2000 loppuun saakka,
- Pohjanmaan alueella vuoden 1997 loppukesästä, ei kuitenkaan ennen 7.7.1997, saman vuoden loppuun saakka,
- Pirkanmaan alueella vuoden 1998 maaliskuusta alkaen vuoden 2000 loppuun saakka, sekä
- Turun seudulla vuosina 2000 ja 2001, 8.8.2001 saakka.

(520)Kuopion talousalueella edellä mainittuun markkinoiden jakoon ovat osallistuneet Asfaltti-Tekra (1.11.2000 lukien Skanska Asfaltti) ja Lemminkäinen, Pohjanmaan alueella Interbetoni ja Lemminkäinen, Pirkanmaan alueella Interbetoni (31.12.1998 lukien Interasfaltti), Lemminkäinen ja Valtatie sekä Turun seudulla Interasfaltti, Lemminkäinen, Super Asfaltti (7.7.2001 saakka) ja Valtatie.

(521)Valtion asfaltointitöiden osalta markkinoiden jakaminen on puolestaan kestänyt vuodesta 1996 alkaen vuoden 2000 loppuun saakka. Kyseiseen markkinoiden jakamiseen ovat osallistuneet Asfaltti-Tekra (1.11.2000 lukien Skanska Asfaltti), Lemminkäinen, Savatie ja Valtatie sekä lisäksi vuosina 1999 ja 2000 Asfalttinelio (16.10.2000 saakka), Interasfaltti ja Sata-Asfaltti.

(522)Kilpailuviraston asiassa esittämä näyttö osoittaa lisäksi, että asfalttialalla toimineet yritykset ovat edellä kerrotuin tavoin, osallistuessaan asfaltointitöistä järjestettyihin tarjouskilpailuihin, ennen tarjousten jättämiseksi asetetun määräajan päättymistä vaihtaneet tarjoushintatietoja keskenään taikka antaneet toisilleen tai vastaanottaneet toisiltaan tarjottavaksi tarkoitettua hintatiedon sekä tarjonneet sen mukaisesti.

(523)Kuntien ja yksityisten teettämien asfaltointitöiden osalta asiassa esitetty näyttö osoittaa, että asfalttialan yritykset ovat osallistuneet tarjousyhteistyöhön:

- Kuopion talousalueella vuodesta 1994 lukien, ei kuitenkaan ennen 2.5.1994, vuoden 2000 loppuun saakka,
- Pohjanmaan alueella vuoden 1997 loppukesästä, ei kuitenkaan ennen 7.7.1997, saman vuoden loppuun saakka,
- Pirkanmaan alueella vuoden 1998 maaliskuusta alkaen vuoden 2000 loppuun saakka, sekä
- Turun seudulla vuosina 2000 ja 2001, 8.8.2001 saakka, sekä lisäksi jossain määrin myös vuosina 1998 ja 1999.

(524)Edellä mainittuun tarjousyhteistyöhön ovat osallistuneet:

- Kuopion talousalueella Asfaltti-Tekra (1.11.2000 lukien Skanska Asfaltti) ja Lemminkäinen vuodesta 1994 alkaen, ei kuitenkaan ennen 2.5.1994, vuoden 2000 loppuun saakka, sekä lisäksi jossain määrin myös Sata-Asfaltti vuodesta 1994 alkaen, ei kuitenkaan ennen 2.5.1994, vuoden 2000 loppuun saakka, Valtatie vuosina 1995–2000 ja Asfalttinelio vuosina 1997–2000, 16.10.2000 saakka,
- Pohjanmaan alueella Interbetoni ja Lemminkäinen,
- Pirkanmaan alueella Interbetoni (31.12.1998 lukien Interasfaltti), Lemminkäinen ja Valtatie, sekä
- Turun seudulla Interbetoni (31.12.1998 lukien Interasfaltti), Lemminkäinen, Super Asfaltti (7.7.2001 saakka) ja Valtatie.

(525)Valtion asfaltointitöiden osalta tarjousyhteistyö on puolestaan kestänyt vuodesta 1996 alkaen vuoden 2000 loppuun saakka. Tarjousyhteistyöhön ovat osallistuneet Asfaltti-Tekra (1.11.2000 lukien Skanska Asfaltti) ja Lemminkäinen sekä lisäksi jossain määrin myös Sata-Asfaltti, Savatie ja Valtatie vuodesta 1996 alkaen vuoden 2000 loppuun saakka, Interbetoni (31.12.1998 lukien Interasfaltti) vuoden 1997 loppukesästä, ei kuitenkaan ennen 7.7.1997, vuoden 2000 loppuun saakka sekä Asfalttinelio vuosina 1997–2000, 16.10.2000 saakka.

(526) Kilpailuviraston markkinoiden jaosta ja tarjouskilpailuissa sovelletuista järjestelyistä tai yhteistoiminnasta esittämä näyttö on kuntien ja yksityisten teettämien asfaltointitöiden osalta kattanut Kuopion talousalueen, Pohjanmaan ja Pirkanmaan alueet sekä Turun seudun. Sen sijaan markkinaoikeus on katsonut jääneen näyttämättä, että muiden alueiden osalta olisi tapahtunut sanottua sopimista tai järjestelyjä. Kuntien ja yksityisten teettämien asfaltointitöiden osalta markkinoiden jaon ja tarjousyhteistyön ei siten ole näytetty olleen valtakunnallista.

(527) Sen sijaan valtion asfaltointityöt ovat kattaneet maantieteellisesti koko Suomen alueen. Markkinoiden jako ja tarjouskilpailuissa sovelletut järjestelyt tai yhteistoiminta ovat siten kyseisten töiden osalta olleet valtakunnallisia.

(528) Esitetty näyttö osoittaa, että sovittujen jakojen toteutumisesta on seurattu kilpailijoiden välisissä tapaamisissa. Kuntien ja yksityisten teettämien asfaltointitöiden osalta yritykset ovat kokoontuneet seurantapalaveriin Pirkanmaan alueella vuosina 1998–2000 ja Turun seudulla vuonna 2001. Valtion asfaltointitöiden osalta puolestaan Lemminkäinen on vuosina 1996–2000 huolehtinut seurannasta pitämällä kirjaa urakoiden toteutumisesta. Lisäksi valtion asfaltointitöiden osalta kyseiseen seurantaan on näytetty liittyneen yhtenä vuotena, että tehtyjä urakoita on jälkepäin tasattu sovittujen osuuksien mukaisiksi niin sanotulla tekaisulla laskulla.

(529) Esitetty näyttö osoittaa, että edellä mainittuihin menettelyihin ovat osallistuneet yritysten johtotason henkilöt tai muut henkilöt, joiden vastuulle asfaltointitöiden tarjoustoiminta yrityksessä on kuulunut. Lemminkäiseltä sanottuihin menettelyihin ovat osallistuneet yhtiön Päällystys- ja kiviainesryhmän johtajana toiminut Matti Kokko sekä hänen alaisistaan Pekka Tammi, Risto Kröger, Arto Savela, Hannu Haapamäki, Pekka Maijala, Seppo Määttänen, Timo Tuokko ja Erkki Mäkelä. Valtieltä kyseisiin menettelyihin ovat osallistuneet yhtiön toimitusjohtajana toiminut Antero Blomberg sekä hänen alaisistaan Timo Vainionpää, Erkki Peltomäki, Hannu Oittinen ja Veikko Huotari, Savatieltä yhtiön hallituksen puheenjohtajana toiminut Seppo Aho ja yhtiön asfalttiyksikön johtajana toiminut Seppo Kemppainen, Asfaltti-Tekrasta (1.11.2000 lukien Skanska Asfaltti) yhtiön toimitusjohtajina toimineet Heikki Alanen ja Hannu Seva sekä heidän alaisistaan Jarmo Sikanen, Interbetonilta (31.12.1998 lukien Interasfaltti) yhtiön toimitusjohtajana toiminut Olli Kokkonen sekä hänen alaisistaan Juhani Kallio, Alpo Mänttari ja Pekka Vuorinen, Asfalttinelöstä yhtiön toimitusjohtajana toiminut Kalevi Hakkarainen, Sata-Asfaltista yhtiön toimitusjohtajana toiminut Leo Keinonen sekä hänen alaisistaan Martti Luomala ja Pauli Sistonen sekä Super Asfaltista yhtiön toimitusjohtajana toiminut Timo Mäki.

(530) Lemminkäisellä on ollut edellä kuvatuissa menettelyissä keskeinen asema. Esitetyn näytön perusteella Lemminkäinen on ollut

osallisena kaikissa markkinoiden jakamista ja tarjousyhteistyötä koskeissa järjestelyissä.

(531)Edellä esitetyn lisäksi asiassa esitetty näyttö osoittaa, että valtion asfaltointitöitä koskeneeseen sopimiseen on lisäksi liittynyt kieltä myydä asfalttimassaa kartelliin kuulumattomille yrityksille ja että asfalttimassan myynnin yhteydessä Turun seudulla on yhteistoiminnassa asetettu rajoituksia pienten yritysten urakoitavissa olleiden kohteiden suuruudelle ja asfalttiaseman hankkimiselle.

(532)Esitetty näyttö osoittaa myös, että Interasfaltin ja Valtatien välillä on tapahtunut luottamukselliseksi luokiteltavan tiedon vaihtamista. Lisäksi myös Asfalttiliiton ja Lemminkäisen välillä on tapahtunut luottamukselliseksi luokiteltavan tiedon vaihtamista.

(533)Sen sijaan asiassa on jäänyt näyttämättä, että Kilpailuviraston esityksen kohteena olevat tahot olisivat osallistuneet hintayhteistyöhön Asfalttiliitossa, estäneet tai hankaloittaneet uusien yrittäjien tuloa alalle, painostaneet kartellin ulkopuolisia yrittäjiä liittymään kartelliin taikka käyttäneet välillistä boikottia uhkailemalla laitteiden myyjiä liikesuhteiden katkaisemisella, mikäli nämä myyvät laitteita puheena oleviin järjestelyihin kuulumattomille tai uusille yrittäjille.

2.2 Oikeudellinen arviointi

(534)Kysymyksessä oleva Kilpailuviraston esitys koskee ajanjaksoa 2.5.1994–11.2.2002. Tämän vuoksi edellä näytön arviointi -jaksossa todettua menettelyä on oikeudellisesti arvioitava kilpailunrajoituslain 5 ja 6 §:n säännösten valossa sellaisina kuin kyseiset säännökset olivat voimassa lailla 480/1992 säädetyssä muodossaan. Näin ollen myös jäljempänä olevilla viittauksilla kilpailunrajoituslain 5 ja 6 §:ään tarkoitetaan siten nimenomaan sanottuja kilpailunrajoituslain 5 ja 6 §:n säännöksiä.

2.2.1 Sovellettavista kilpailunrajoituslain säännöksistä

(535)Kilpailunrajoituslain 5 §:n 1 momentin mukaan elinkeinotoiminnassa ei saa soveltaa sopimusta tai yhteisymmärryksessä toisen kanssa muuta järjestelyä, jonka mukaan tavaran myymistä, ostamista tai palveluksen suorittamista koskevassa tarjouskilpailussa

- 1) jonkun on luovuttava tarjouksen tekemisestä;
- 2) jonkun on annettava korkeampi tai alempi tarjous kuin toisen; tai
- 3) tarjoushinta, ennakko tai luottoehto muutoin perustuu tarjoajien yhteistoimintaan sellaisessa tarjouskilpailussa.

(536)Kilpailunrajoituslain säätämiseen johtaneessa hallituksen esityksessä laiksi kilpailunrajoituksista (HE 162/1991 vp) on edellä mainittu lain 5 §:n 1 momentin säännöstä koskevissa yksityiskohtaisissa perusteissa todettu, että kyseisellä, niin sanotulla tarjouskartellikiellolla

pyritään suojaamaan ensinnäkin tarjouksen pyytäjän luottamusta siihen, että tarjous edustaa sen antajan kilpailumahdollisuuksia ja toisaalta kysyntä- ja tarjontaolosuhteisiin perustuvan hintamekanismin toimivuutta tarjouskilpailussa (HE 162/1991 vp s. 9).

(537) Kilpailunrajoituslain 5 §:n 1 momentin säännös on sanamuodoltaan identtinen sitä edeltäneen kilpailunrajoituksista annetun lain (709/1988) 5 §:n 1 momentin säännöksen kanssa, mikä seikka on todettu myöskin edellä mainitussa kilpailunrajoituslain säätämiseen johtaneessa hallituksen esityksessä laiksi kilpailunrajoituksista (HE 162/1991 vp s. 9). Kilpailunrajoituksista annetun lain (709/1988) säätämiseen johtaneessa hallituksen esityksessä laiksi kilpailunrajoituksista (HE 148/1987 vp) on mainittua tarjouskartellikieltoa koskevaan säännökseen liittyen todettu, että kiello koskisi vain sopimuksen tai siihen rinnastettavan järjestelyn soveltamista, mutta ei pelkkää yhteistoimintaan velvoittavan sopimuksen tekemistä. Säännöksessä mainitut yhteistoimintamuodot olisivat kiellettyjä siitä riippumatta, perustuuko yhteistoiminta etukäteiseen sopimukseen vai ei. Säännöksen mukaan kiellettyä on paitsi nimenomaisen sopimuksen soveltaminen myös muun sellaisen järjestelyn soveltaminen, joka perustuu kilpailijoiden yhteisymmärrykseen (HE 148/1987 vp s. 20).

(538) Edellä mainittu kilpailunrajoituslain 5 §:n 1 momentti koskee elinkeinonharjoittajien yhteistyötä nimenomaan tarjouskilpailussa. Säännöksen on siten katsottava olevan erityissäännöksen asemassa suhteessa kilpailunrajoituslain 6 §:ään nähden, jonka 1 kohdassa kielletään samalla tuotanto- tai jakeluportaalla toimivien elinkeinonharjoittajien tai näiden yhteenliittymien välinen hintayhteistyö. Näin ollen tarjouskilpailussa esiintyvään yhteistyöhön tulee sovellettavaksi edellä mainittu kilpailunrajoituslain 5 §:n 1 momentin säännös.

(539) Kilpailunrajoituslain 6 §:n mukaan puolestaan samalla tuotanto- tai jakeluportaalla toimivat elinkeinonharjoittajat tai näiden yhteenliittymät eivät saa sopimuksella, päätöksellä tai niihin rinnastettavalla menettelyllä

- 1) määrätä tai suosittaa elinkeinotoiminnassa perittäviä tai maksettavia hintoja tai vastikkeita; tai
- 2) rajoittaa tuotantoa, jakaa markkinoita tai hankintalähteitä, elleivät ne ole välttämättömiä järjestelyille, jotka tehostavat tuotantoa tai jakelua taikka edistävät teknistä tai taloudellista kehitystä ja hyöty pääosaltaan tulee asiakkaille tai kuluttajille.

(540) Kilpailunrajoituslain säätämiseen johtaneessa hallituksen esityksessä laiksi kilpailunrajoituksista (HE 162/1991 vp) on edellä mainittua lain 6 §:n säännöstä koskevissa yksityiskohtaisissa perusteluissa todettu, että säännös koskee sekä yritysten nimenomaisia sopimuksia tai tähän rinnastettavaa yritysten yhteisymmärrystä kuin myös yritysten yhteiselinten ja yhteenliittymien päätöksiä tai vastaavia järjestelyjä, joilla

rajoitetaan ja ohjataan horisontaalisessa tasossa yritysten kilpailukeinojen käyttöä. Siten yrittäjien yhteistoiminta voi perustua nimenomaiseen tai hiljaiseen sopimukseen (HE 162/1991 vp s. 10).

(541) Kilpailunrajoituslain 6 §:n 2 kohdan säännöstä koskevissa yksityiskohtaisissa perusteluissa on edellä mainitussa hallituksen esityksessä (HE 162/1991 vp) puolestaan todettu, että pelkkä tuotannon rajoittaminen sekä markkinoiden tai hankintalähteiden jakaminen olisi aina kiellettyä. Markkinoiden jakoa koskevat järjestelyt voivat koskea markkinaosuuksia, markkina-alueita tai asiakkaita, joille hyödykettä myydään. Järjestelyjä on pidettävä haitallisina, koska markkinoiden jakaminen antaa yrityksille suojatun toiminta-alueen, jossa niillä on mahdollisuus harjoittaa kuluttajien kannalta epäedullista hinnoittelua. Kilpailun puuttuminen ei yllytä yritystä tehostamaan toimintaansa. Lisäksi kuluttajien valintamahdollisuudet ja tilaisuudet hinta- ja laatuvertailujen tekemiseen vaikeutuvat. Markkinaosuuksien määrittely ja jakaminen johtavat myös tuotannon rajoitukseen ainakin ylikapasiteettitilanteissa, minkä seurauksena on elinkeinoelämän tehokkuuden väheneminen. Kyseessä olevan kohdan mukaan tuotannon rajoittaminen, markkinoiden tai hankintalähteiden jakaminen olisi sallittua silloin, kun ne ovat välttämättömiä järjestelyille, jotka tehostavat tuotantoa tai jakelua taikka edistävät teknistä tai taloudellista kehitystä ja hyöty pääosaltaan tulee asiakkaille tai kuluttajille. Tällaisissa järjestelyissä yritys joutuisi siihen sisältyvän kilpailunrajoituksen sallittavuutta harkitessaan selvittämään järjestelyn hyödyt ja olemaan varautunut osoittamaan ne tarvittaessa kilpailuviranomaisille. Rajoitukset eivät luonnollisesti saisi olla kokonaisuuteen nähden liiallisia. Kiellettyjä olisivat aina järjestelyt, joihin sisältyy osana hintayhteistyötä (HE 162/1991 vp s. 10–12).

(542) Kilpailunrajoituslain 6 §:n soveltaminen ei edellytä varsinaista sopimista, vaan kiellettyä on myös toiminnan yhdenmukaistaminen. Tällä tarkoitetaan menettelytapoja, joilla yritykset ilman nimenomaista sopimusta keskinäisin kontaktein tarkoituksellisesti vaikuttavat toistensa tulevaan kilpailukäyttäytymiseen poistamalla yhteisymmärryksessä yhdenmukaisen käyttäytymisen esteitä. Kiellettyä on luovuttaa kilpailijoiden haltuun sellaista nykyistä tai tulevaa hinnoittelua tai hintojen laskemisperusteita koskevaa aineistoa, jollaista kilpailijat voivat osaltaan käyttää kilpailukäyttäytymisen yhdenmukaistamiseen. Hintatiedon ohella kiellettyä on luovuttaa kilpailijoille muuta sellaista luottamuksellista tietoa, esimerkiksi asiakassuhteita, toimintatavoitteita, tuotantomääriä tai sopimustilannetta koskevaa tietoa, jollaista yritykset eivät normaalisti luovuttaisi kilpailijoilleen ja jonka perusteella yhtiöiden on mahdollista koordinoita kilpailukäyttäytymistään markkinoilla.

(543) Kielletyn tietojenvaihdon tunnusmerkistön täyttyminen ei edellytä näyttöä siitä, että yritykset olisivat tosiasiallisesti toimineet yhdenmukaistavasti tietojenvaihdon seurauksena. Riittävää on se, että vaihdettuja tietoja on mahdollista käyttää hyväksi kilpailukäyttäytymisessä. Tieto on

luottamuksellista silloin, kun sitä ei ole saatavissa yleisistä lähteistä ja kun tehokkaaseen kilpailuun pyrkivällä on intressi olla luovuttamatta sitä muille elinkeinonharjoittajille.

2.2.2 Merkitykselliset hyödyke- ja maantieteelliset markkinat

(544)Merkityksellisten hyödyke- ja maantieteellisten markkinoiden täsmällinen määrittely on tarpeen sellaisissa kilpailunrajoitusasioissa, joissa yritysten markkinaosuuden selvittäminen kysymyksessä olevilla markkinoilla on välttämätöntä.

(545)Kilpailuviraston esitys koskee markkinoiden jakoa ja tarjouskartellia asfalttialalla. Kilpailunrajoituslain 6 §:n 2 kohdassa tarkoitettussa markkinoiden jakamisessa on kysymys samalla tuotanto- tai jakeluportaalla toimivien elinkeinonharjoittajien eli kilpailevien yritysten välisestä kielletystä horisontaalisesta yhteistyöstä. Olennaista asian arvioinnille eivät näin ollen ole yritysten tarkat markkinaosuudet, vaan se, toimivatko yritykset samoilla markkinoilla eli ovatko ne toistensa kilpailijoita. Tällöin ei edellytetä, että yritykset tosiasiallisesti toimisivat samoilla markkinoilla, vaan riittävää on, että yrityksillä on siihen tosiasiallinen mahdollisuus. Riittävää on, että yritykset ovat toistensa mahdollisia kilpailijoita. Kilpailunrajoituslain 5 §:n 1 momentissa tarkoitettu niin sanottu tarjouskartellikielto on puolestaan kielletty elinkeinotoiminnassa.

(546)Kaikki Kilpailuviraston esityksen kohteena olevat yritykset toimivat asfalttialalla ja harjoittavat asfaltointiliiketoimintaa Suomessa. Alalla jo toimivina yrityksinä niiden on katsottava olevan ainakin toistensa mahdollisia kilpailijoita Suomessa myös niillä alueilla, joilla ne eivät ole toistaiseksi toimineet. Yritykset ovat ryhtyneet edellä todettuihin menettelyihin elinkeinotoiminnassaan.

(547)Edellä lausutun huomioon ottaen markkinaoikeus katsoo, ettei merkityksellisiä hyödyke- ja maantieteellisiä markkinoita ole tarpeen määrittellä Kilpailuviraston esityksessä suoritettua tarkemmin.

2.2.3 Kilpailunrajoituslain säännösten rikkominen

(548)Kilpailunrajoituslain 6 §:ssä on muun ohella kielletty samalla tuotanto- tai jakeluportaalla toimivien elinkeinonharjoittajien tai näiden yhteenliittymien sopimuksella, päätöksellä tai niihin rinnastettavalla menettelyllä tapahtuva markkinoiden jakaminen.

(549)Kysymyksessä olevan Kilpailuviraston esityksen kohteena olevat yritykset ovat samalla tuotanto- tai jakeluportaalla toimivia elinkeinonharjoittajia. Edellä markkinaoikeuden näytetyksi katsomalla menettelyllä kuntien ja yksityisten teettämien asfaltointitöiden sekä valtion asfaltointitöiden jakamisesta asianomaiset yritykset ovat rikkoneet mainittua

kilpailunrajoituslain 6 §:n kieltoa markkinoiden jakamisesta jäljempänä ilmenevän mukaisesti.

(550) Kilpailunrajoituslain 5 §:n 1 momentissa on puolestaan säädetty niin sanotusta tarjouskartellikiellosta, jonka mukaan elinkeinotoiminnassa ei saa soveltaa sopimusta tai yhteisymmärryksessä toisen kanssa muuta järjestelyä, jonka mukaan tavaran myymistä, ostamista tai palveluksen suorittamista koskevassa tarjouskilpailussa jonkun on joko luovuttava tarjouksen tekemisestä tai annettava korkeampi tai alempi tarjous kuin toisen taikka jossa tarjoushinta, ennakko tai luottoehto muutoin perustuu tarjoajien yhteistoimintaan sellaisessa tarjouskilpailussa.

(551) Kysymyksessä olevan Kilpailuviraston esityksen kohteena ovat yritykset ovat elinkeinonharjoittajia. Edellä markkinaoikeuden näytetyksi katsomalla menettelyllä asianomaiset yritykset ovat kuntien ja yksityisten teettämien asfaltointitöiden sekä valtion asfaltointitöiden tarjouskilpailuissa tarjottavien hintojen osalta soveltaneet sopimusta tai yhteisymmärryksessä toisen kanssa muuta järjestelyä, jonka mukaan joidenkin on tarjouskilpailuissa ollut annettava korkeampi tai alempi hinta kuin toisten taikka tarjoushinta muutoin on perustunut kyseisten yritysten yhteistoimintaan. Kyseiset yritykset ovat siten elinkeinotoiminnassaan rikkoneet kilpailunrajoituslain 5 §:n 1 momentissa säädettyä niin sanottua tarjouskartellikieltoa jäljempänä ilmenevän mukaisesti.

Asfalttiliitto ry

(552) Asfalttiliitto on kilpailunrajoituslain 6 §:ssä tarkoitettu elinkeinonharjoittajien yhteenliittymä. Asfalttiliitto on luovuttaessaan edellä kerrotulla tavalla vuonna 1997 kesäkuussa kilpailijoita koskeneita luottamuksellisia tietoja rikkonut kilpailunrajoituslain 6 §:ään sisältyvää kieltoa luottamuksellisen tiedon vaihtamisesta.

Interasfaltti Oy / NCC Roads Oy

(553) Interbetoni (31.12.1998 lukien Interasfaltti) on edellä kerrotuin tavoin menetellessään rikkonut kilpailunrajoituslain 6 §:n 2 kohdassa säädettyä kieltoa markkinoiden jakamisesta:

- vuoden 1997 loppukesästä, ei kuitenkaan ennen 7.7.1997, saman vuoden loppuun saakka Pohjanmaan alueen kuntien ja yksityisten teettämien asfaltointitöiden osalta,
- vuoden 1998 maaliskuusta alkaen vuoden 2000 loppuun saakka Pirkanmaan alueen kuntien ja yksityisten teettämien asfaltointitöiden osalta,
- vuosina 2000 ja 2001, 8.8.2001 saakka, Turun seudun kuntien ja yksityisten teettämien asfaltointitöiden osalta, sekä

- vuosina 1999 ja 2000 valtion asfaltointitöiden osalta.

(554)Edellä mainitun lisäksi Interbetoni (31.12.1998 lukien Interasfaltti) on edellä kerrotuin tavoin menetellessään rikkonut kilpailunrajoituslain 5 §:n 1 momentissa säädettyä niin sanottua tarjouskartellikieltoa:

- vuoden 1997 loppukesästä, ei kuitenkaan ennen 7.7.1997, saman vuoden loppuun saakka Pohjanmaan alueen kuntien ja yksityisten teettämien asfaltointitöiden osalta,
- vuoden 1998 maaliskuusta alkaen vuoden 2000 loppuun saakka Pirkanmaan alueen kuntien ja yksityisten teettämien asfaltointitöiden osalta,
- vuosina 2000 ja 2001, 8.8.2001 saakka, Turun seudun kuntien ja yksityisten teettämien asfaltointitöiden osalta, sekä lisäksi jossain määrin myös vuosina 1998 ja 1999 sanottujen töiden osalta, sekä
- vuoden 1997 loppukesästä, ei kuitenkaan ennen 7.7.1997, vuoden 2000 loppuun saakka jossain määrin valtion asfaltointitöiden osalta.

(555)Lisäksi Interasfaltti on vuosina 1999 ja 2000 rikkonut kilpailunrajoituslain 6 §:ää myös sopimalla valtion asfaltointitöiden jakamiseen liittyen siitä, ettei asfalttimassaa myydä kartelliin kuulumattomille yrityksille.

(556)Interasfaltti on vielä osallistuessaan edellä kerrotulla tavalla vuonna 2000 syksyllä kilpailijaa koskeneen luottamuksellisten tietojen vaihtamiseen rikkonut kilpailunrajoituslain 6 §:ään sisältyvää kieltoa luottamuksellisen tiedon vaihtamisesta.

Lemminkäinen Oyj

(557)Lemminkäinen on edellä kerrotuin tavoin menetellessään rikkonut kilpailunrajoituslain 6 §:n 2 kohdassa säädettyä kieltoa markkinoiden jakamisesta:

- vuodesta 1994 lukien, ei kuitenkaan ennen 2.5.1994, vuoden 2000 loppuun saakka Kuopion talousalueen kuntien ja yksityisten teettämien asfaltointitöiden osalta,
- vuoden 1997 loppukesästä, ei kuitenkaan ennen 7.7.1997, saman vuoden loppuun saakka Pohjanmaan alueen kuntien ja yksityisten teettämien asfaltointitöiden osalta,
- vuoden 1998 maaliskuusta alkaen vuoden 2000 loppuun saakka Pirkanmaan alueen kuntien ja yksityisten teettämien asfaltointitöiden osalta,

- vuosina 2000 ja 2001, 8.8.2001 saakka, Turun seudun kuntien ja yksityisten teettämien asfaltointitöiden osalta, sekä
- vuodesta 1996 alkaen vuoden 2000 loppuun saakka valtion asfaltointitöiden osalta.

(558)Edellä mainitun lisäksi Lemminkäinen on edellä kerrotuin tavoin menetellessään rikkonut kilpailunrajoituslain 5 §:n 1 momentissa säädettyä niin sanottua tarjouskartellikieltoa:

- vuodesta 1994 lukien, ei kuitenkaan ennen 2.5.1994, vuoden 2000 loppuun saakka Kuopion talousalueen kuntien ja yksityisten teettämien asfaltointitöiden osalta,
- vuoden 1997 loppukesästä, ei kuitenkaan ennen 7.7.1997, saman vuoden loppuun saakka Pohjanmaan alueen kuntien ja yksityisten teettämien asfaltointitöiden osalta,
- vuoden 1998 maaliskuusta alkaen vuoden 2000 loppuun saakka Pirkanmaan alueen kuntien ja yksityisten teettämien asfaltointitöiden osalta,
- vuosina 2000 ja 2001, 8.8.2001 saakka, Turun seudun kuntien ja yksityisten teettämien asfaltointitöiden osalta, sekä lisäksi jossain määrin myös vuosina 1998 ja 1999 sanottujen töiden osalta, sekä
- vuodesta 1996 alkaen vuoden 2000 loppuun saakka valtion asfaltointitöiden osalta.

(559)Lisäksi Lemminkäinen on rikkonut kilpailunrajoituslain 6 §:ää myös:

- vuodesta 1996 alkaen vuoden 2000 loppuun saakka sopimalla valtion asfaltointitöiden jakamiseen liittyen siitä, ettei asfalttimassaa myydä kartelliin kuulumattomille yrityksille, sekä
- vuosina 1998 ja 2000 asettamalla yhteistoiminnassa kilpailijansa kanssa asfalttimassan myyntisopimuksissa Turun seudulla urakoitavissa olleiden kohteiden suuruutta ja asfalttiaseman hankkimista koskeneita rajoituksia.

(560)Lemminkäinen on vielä osallistuessaan edellä kerrotulla tavalla vuonna 1997 kesäkuussa kilpailijoita koskeneiden luottamuksellisten tietojen vaihtamiseen rikkonut kilpailunrajoituslain 6 §:ään sisältyvää kieltoa luottamuksellisen tiedon vaihtamisesta.

Rudus Asfaltti Oy

(561)Asfalttinelio, jonka osakekannan Rudus Asfaltti on kesäkuussa vuonna 2000 hankkinut, on edellä kerrotuin tavoin menetellessään rikkonut kilpailunrajoituslain 6 §:n 2 kohdassa säädettyä kieltoa markkinoiden jakamisesta vuosina 1999 ja 2000, 16.10.2000 saakka, valtion asfaltointitöiden osalta.

(562)Edellä mainitun lisäksi Asfalttinelio on edellä kerrotuin tavoin menetellessään rikkonut kilpailunrajoituslain 5 §:n 1 momentissa säädettyä niin sanottua tarjouskartellikieltoa:

- vuosina 1997–2000, 16.10.2000 saakka, jossain määrin Kuopion ta-
lousalueen kuntien ja yksityisten teettämien asfaltointitöiden osalta,
sekä
- vuosina 1997–2000, 16.10.2000 saakka, jossain määrin valtion asfal-
tointitöiden osalta.

(563)Lisäksi Asfalttinelio on vuosina 1999 ja 2000, 16.10.2000 saakka, rikkonut kilpailunrajoituslain 6 §:ää myös sopimalla valtion asfaltointitöiden jakamiseen liittyen siitä, ettei asfalttimassaa myydä kartelliin kuulumattomille yrityksille.

SA-Capital Oy

(564)Savatie on edellä kerrotuin tavoin menetellessään rikkonut kilpailunrajoituslain 6 §:n 2 kohdassa säädettyä kieltoa markkinoiden jakamisesta vuosina 1996–2000, 15.2.2000 saakka, valtion asfaltointitöiden osalta.

(565)Edellä mainitun lisäksi Savatie on edellä kerrotuin tavoin menetellessään rikkonut kilpailunrajoituslain 5 §:n 1 momentissa säädettyä niin sanottua tarjouskartellikieltoa vuosina 1996–2000, 15.2.2000 saakka, jossain määrin valtion asfaltointitöiden osalta.

(566)Lisäksi Savatie on vielä rikkonut kilpailunrajoituslain 6 §:ää vuosina 1996–2000, 15.2.2000 saakka, sopimalla valtion asfaltointitöiden jakamiseen liittyen siitä, ettei asfalttimassaa myydä kartelliin kuulumattomille yrityksille.

Skanska Asfaltti Oy

(567)Asfaltti-Tekra (1.11.2000 lukien Skanska Asfaltti) on edellä kerrotuin tavoin menetellessään rikkonut kilpailunrajoituslain 6 §:n 2 kohdassa säädettyä kieltoa markkinoiden jakamisesta:

- vuodesta 1994 lukien, ei kuitenkaan ennen 2.5.1994, vuoden 2000 loppuun saakka Kuopion talousalueen kuntien ja yksityisten teettämien asfaltointitöiden osalta, sekä
- vuodesta 1996 alkaen vuoden 2000 loppuun saakka valtion asfaltointitöiden osalta.

(568)Edellä mainitun lisäksi Asfaltti-Tekra (1.11.2000 lukien Skanska Asfaltti) on edellä kerrotuin tavoin menetellessään rikkonut kilpailunrajoituslain 5 §:n 1 momentissa säädettyä niin sanottua tarjouskartellikieltoa:

- vuodesta 1994 lukien, ei kuitenkaan ennen 2.5.1994, vuoden 2000 loppuun saakka Kuopion talousalueen kuntien ja yksityisten teettämien asfaltointitöiden osalta, sekä
- vuodesta 1996 alkaen vuoden 2000 loppuun saakka valtion asfaltointitöiden osalta.

(569)Lisäksi Asfaltti-Tekra (1.11.2000 lukien Skanska Asfaltti) on vielä rikkonut kilpailunrajoituslain 6 §:ää vuodesta 1996 alkaen vuoden 2000 loppuun saakka sopimalla valtion asfaltointitöiden jakamiseen liittyen siitä, ettei asfalttimassaa myydä kartelliin kuulumattomille yrityksille.

(570)Sata-Asfaltti, jonka osakekannan Asfaltti-Tekra on maaliskuussa vuonna 2000 hankkinut, on puolestaan edellä kerrotuin tavoin menetellessään rikkonut kilpailunrajoituslain 6 §:n 2 kohdassa säädettyä kieltoa markkinoiden jakamisesta vuosina 1999 ja 2000 valtion asfaltointitöiden osalta.

(571)Edellä mainitun lisäksi Sata-Asfaltti on edellä kerrotuin tavoin menetellessään rikkonut kilpailunrajoituslain 5 §:n 1 momentissa säädettyä niin sanottua tarjouskartellikieltoa:

- vuodesta 1994 lukien, ei kuitenkaan ennen 2.5.1994, vuoden 2000 loppuun saakka jossain määrin Kuopion talousalueen kuntien ja yksityisten teettämien asfaltointitöiden osalta, sekä
- vuodesta 1996 alkaen vuoden 2000 loppuun saakka jossain määrin valtion asfaltointitöiden osalta.

(572)Savatien asfaltointi- ja tienpäällystysliiketoiminta, jonka Asfaltti-Tekra on helmikuussa vuonna 2000 hankkinut, on edellä kerrotuin tavoin menetellessään rikkonut kilpailunrajoituslain 6 §:n 2 kohdassa säädettyä kieltoa markkinoiden jakamisesta vuonna 2000, 16.2.2000 alkaen aina saman vuoden loppuun saakka, valtion asfaltointitöiden osalta.

(573)Lisäksi Savatien asfaltointi- ja tienpäällystysliiketoiminta on rikkonut kilpailunrajoituslain 6 §:ää vuonna 2000, 16.2.2000 alkaen aina saman vuoden loppuun saakka, sopimalla valtion asfaltointitöiden jakamiseen liittyen siitä, ettei asfalttimassaa myydy kartelliin kuulumattomille yrityksille.

Super Asfaltti Oy

(574)Super Asfaltti on edellä kerrotuin tavoin menetellessään rikkonut kilpailunrajoituslain 6 §:n 2 kohdassa säädettyä kieltoa markkinoiden jakamisesta vuosina 2000 ja 2001, 7.7.2001 saakka, Turun seudun kuntien ja yksityisten teettämien asfaltointitöiden osalta.

(575)Edellä mainitun lisäksi Super Asfaltti on edellä kerrotuin tavoin menetellessään rikkonut kilpailunrajoituslain 5 §:n 1 momentissa säädettyä niin sanottua tarjouskartellikieltoa vuosina 2000 ja 2001, 7.7.2001 saakka, Turun seudun kuntien ja yksityisten teettämien asfaltointitöiden osalta, sekä lisäksi jossain määrin myös vuosina 1998 ja 1999, ei kuitenkaan ennen 16.4.1998, sanottujen töiden osalta.

Valtatie Oy

(576)Valtatie on edellä kerrotuin tavoin menetellessään rikkonut kilpailunrajoituslain 6 §:n 2 kohdassa säädettyä kieltoa markkinoiden jakamisesta:

- vuoden 1998 maaliskuusta alkaen vuoden 2000 loppuun saakka Pirkanmaan alueen kuntien ja yksityisten teettämien asfaltointitöiden osalta,
- vuosina 2000 ja 2001, 8.8.2001 saakka, Turun seudun kuntien ja yksityisten teettämien asfaltointitöiden osalta, sekä
- vuodesta 1996 alkaen vuoden 2000 loppuun saakka valtion asfaltointitöiden osalta.

(577)Edellä mainitun lisäksi Valtatie on edellä kerrotuin tavoin menetellessään rikkonut kilpailunrajoituslain 5 §:n 1 momentissa säädettyä niin sanottua tarjouskartellikieltoa:

- vuosina 1995–2000 jossain määrin Kuopion talousalueen kuntien ja yksityisten teettämien asfaltointitöiden osalta,
- vuoden 1998 maaliskuusta alkaen vuoden 2000 loppuun saakka Pirkanmaan alueen kuntien ja yksityisten teettämien asfaltointitöiden osalta,

- vuosina 2000 ja 2001, 8.8.2001 saakka, Turun seudun kuntien ja yksityisten teettämien asfaltointitöiden osalta, sekä lisäksi jossain määrin myös vuosina 1998 ja 1999 sanottujen töiden osalta, sekä
- vuodesta 1996 alkaen vuoden 2000 loppuun saakka jossain määrin valtion asfaltointitöiden osalta.

(578)Lisäksi Valtatie on rikkonut kilpailunrajoituslain 6 §:ää myös:

- vuodesta 1996 alkaen vuoden 2000 loppuun saakka sopimalla valtion asfaltointitöiden jakamiseen liittyen siitä, ettei asfalttimassaa myydä kartelliin kuulumattomille yrityksille, sekä
- vuosina 1998 ja 2000 asettamalla yhteistoiminnassa kilpailijansa kanssa asfalttimassan myyntisopimuksissa Turun seudulla urakoitavissa olleiden kohteiden suuruutta ja asfalttiaseman hankkimista koskeneita rajoituksia.

(579)Valtatie on vielä osallistuessaan edellä kerrotulla tavalla vuonna 2000 syksyllä kilpailijaa koskeneen luottamuksellisten tietojen vaihtamiseen rikkonut kilpailunrajoituslain 6 §:ään sisältyvää kieltoa luottamuksellisen tiedon vaihtamisesta.

2.2.4 Rikkomuksen luonne

(580)Yritysten välinen monitahoinen kartelli voi käsittää sekä sopimuksia että yhdenmukaisia menettelytapoja, se voi vaihdella ajoittain ja sen mekanismeja voidaan sopeuttaa tarpeen mukaan. Myös kartelliin osallistujien sitoutumisen aste voi vaihdella ja järjestelyssä saattaa ilmetä sisäisiä ristiriitoja, kilpailutilanteita tai petkuttamista. Rikkomukseen voi eri ajanjaksoina tai eri alueilla osallistua eri yrityksiä. Tällaisista tekijöistä riippumatta kauan kestänyt monitahoinen kartelli, jolla on yhteinen ja jatkuva tavoite, voidaan katsoa yhdeksi jatkuvaksi kilpailunrikkomukseksi koko sen olemassaoloajan.

(581)Asfalttialalla on tyypillistä, että teetettävistä asfaltointitöistä järjestetään tarjouskilpailu. Tähän velvoittaa valtion ja kuntien teettämien töiden osalta myös julkisista hankinnoista annettu laki. Osallistumalla tarjouskartelliin yritykset ovat osaltaan edesauttaneet ja varmistaneet markkinoiden jaon toteutumista sovitun mukaisesti. Toisaalta markkinoiden jakoa on toimeenpantu myös tarjouskartellin avulla. Puheena olevat kilpailunrikkomukset koostuvat sinänsä yritysten runsaslukuisista erillisistä sopimuksista, yhdenmukaistetuista menettelyistä tai niiden soveltamisesta. Ne ovat kuitenkin kaikki olleet osa suurempaa markkinoiden jakamisesta ja tarjouskartellista muodostuvaa kokonaisuutta, jonka tavoitteena ja pyrkimyksenä on ollut poistaa kilpailu asfalttiamarkkinoilta. Tarjouskartelliin osallistuminen ja markkinoiden jako ovat siten kiinteästi nivoutuneet toisiinsa.

(582)Markkinat on jaettu ja tarjousyhteistyötä harjoitettu kaikkien tilaajaryhmien (valtio, kunnat ja yksityiset) teettämässä asfaltointitöissä. Yritysten johtohenkilöt ovat osallistuneet menettelyihin useimmiten sekä kuntien ja yksityisten teettämien asfaltointitöiden että valtion asfaltointitöiden osalta. Lisäksi Pirkanmaan alueelta on vuosilta 1999–2000 ja Turun seudulta vuodelta 2001 osoitettu tapauksia, joissa yritysten välisiin kokouksiin on osallistunut yhtiön johtotason henkilö, vaikka sanottujen alueiden kuntien ja yksityisten teettämät asfaltointityöt eivät ole kuuluneet tämän vastuualueeseen. Lähes kaikki asfalttialan toimijat ovat olleet osallisina markkinoiden jaossa ja siihen liittyneessä tarjouskartellissa. Kyseisiä kilpailunrikkomuksia on toimeenpantu useita vuosia.

(583)Edellä näytetyiksi katsotut yhtäältä kuntien ja yksityisten teettämiä asfaltointitöitä sekä toisaalta valtion asfaltointitöitä koskeneet markkinoiden jaot ja tarjouskartellit ovat edellä todetusti nivoutuneet kiinteästi yhteen ja niiden yhteisenä ja jatkuvana tavoitteena on ollut kilpailun poistaminen sanotuilta markkinoilta. Markkinaoikeus katsoo edellä olevan perusteella, että kysymyksessä olevat yritysten väliset markkinoiden jaot ja tarjouskartellit ovat käsillä olevassa tapauksessa muodostaneet yhden jatkuvan kilpailunrikkomuksen eikä niitä ole tarkasteltava yksittäisinä, toisiinsa liittymättöminä rikkomuksina.

(584)Useiden toisiinsa nivoutuvien yksittäisten kilpailunrikkomusten katsomisesta yhdeksi jatkuvaksi kilpailunrikkomukseksi seuraa muun ohella se, että siihen osallistuneiden yritysten voidaan katsoa vastaavan tietyllä alueella koko rikkomuksesta, vaikka ne eivät olisi osallistuneet jokaiseen yksittäiseen rikkomukseen. Samoin se vaikuttaa siihen ajankohtaan, jolloin kilpailunrajoitus katsotaan lakanneeksi.

(585)Kaikki Kilpailuviraston esityksen kohteena olevat yritykset ovat osallistuneet markkinoiden jakoon ja tarjouskartelliin. Sen sijaan Kilpailuviraston esityksen kohteena olevista tahoista Asfalttiliitto ei ole ollut osallisena markkinoiden jaossa eikä tarjousyhteistyössä. Asfalttiliitto on rikkonut kilpailunrajoituslain 6 §:ää osallistumalla kiellettyyn tietojen vaihtamiseen luovuttamalla Lemminkäiselle sen kilpailijoiden luottamuksellisina pidettäviä tietoja. Markkinaoikeus katsoo tämän vuoksi, että Asfalttiliiton kohdalla kysymys ei ole ollut yhdestä jatkuvasta markkinoiden jaon ja tarjouskartellin käsittävästä kilpailunrikkomuksesta, vaan yksittäisestä pelkästään tietojenvaihdon käsittävästä vuonna 1997 toteutetusta kilpailunrikkomuksesta.

2.2.5 Euroopan yhteisön perustamissopimuksen 81 artikla

Euroopan yhteisön perustamissopimuksen 81 artiklan soveltuminen

(586)Euroopan yhteisön perustamissopimuksen 81 artiklan 1 kohdan mukaan yhteismarkkinoille soveltumattomia ja kiellettyjä ovat sellaiset yritysten väliset sopimukset, yritysten yhteenliittymien päätökset sekä

yritysten yhdenmukaistetut menettelytavat, jotka ovat omiaan vaikuttamaan jäsenvaltioiden väliseen kauppaan ja joiden tarkoituksena on estää, rajoittaa tai vääristää kilpailua yhteismarkkinoilla tai joista seuraa, että kilpailu estyy, rajoittuu tai vääristyy yhteismarkkinoilla.

(587)Edellä mainitun säännöksen soveltamisen edellytyksenä on, että kysymyksessä oleva kilpailunrajoitus on omiaan vaikuttamaan jäsenvaltioiden väliseen kauppaan. Euroopan yhteisöjen tuomioistuimen vakiintuneen tulkinnan mukaan käsitteellä ”on omiaan vaikuttamaan jäsenvaltioiden väliseen kauppaan” tarkoitetaan, että menettelytavan on objektiivisten oikeudellisten ja tosiasiallisten seikkojen perusteella annettava riittävästi aihetta epäillä, että sillä saattaa olla tosiasiallisesti tai mahdollisesti suoria tai välillisiä vaikutuksia jäsenvaltioiden välisen kaupan rakenteeseen.

(588)Euroopan yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytännön mukaan sopimuksen tai menettelytavan on oltava omiaan vaikuttamaan tuntuvasti jäsenvaltioiden väliseen kauppaan. Sanotussa oikeuskäytännössä on kuitenkin toisaalta todettu, ettei Euroopan yhteisön perustamissopimuksen 81 artiklan 1 kohdassa edellytetä, että kyseisessä säännöksessä tarkoitetut sopimukset tai muut järjestelyt olisivat todellisuudessa vaikuttaneet tuntuvasti jäsenvaltioiden väliseen kauppaan, vaan sanotussa säännöksessä edellytetään ainoastaan, että kyseiset sopimukset tai muut järjestelyt ovat luonteeltaan sellaisia, että niillä voi olla tällainen vaikutus. Vaikutuksen tuntuvuuden arvioinnissa on otettava huomioon kulloisenkin tapauksen olosuhteet ja etenkin sopimuksen luonne, sen soveltamisalaan kuuluvien tuotteiden luonne sekä asianomaisten yritysten markkina-asema.

(589)Myös vain yhden jäsenvaltion alueelle rajoittuva kilpailunrajoitus saattaa olla omiaan vaikuttamaan jäsenvaltioiden väliseen kauppaan. Horisontaaliset kartellit, jotka ulottuvat yhden jäsenvaltion koko alueelle, ovat yleensä omiaan vaikuttamaan jäsenvaltioiden väliseen kauppaan. Euroopan yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytännössä on todettu, että yritysten välinen järjestely, joka ulottuu yhden jäsenvaltion koko alueelle, on jo luonteeltaan sellainen, että se lujittaa kansallista markkinoiden eristämistä ja haittaa näin Euroopan yhteisön perustamissopimuksessa tavoiteltua taloudellista vuorovaikutusta.

(590)Käsillä olevassa asiassa on kysymys asfaltointitöiden markkinoiden jakamisesta ja tarjouskartellista Suomessa. Valtion töiden osalta kilpailunrajoitus on kattanut koko Suomen eli yhden Euroopan unionin jäsenvaltion alueen. Kilpailunrajoitukseen ovat osallistuneet lähes kaikki merkittävät asfaltointiliiketoimintaa Suomessa harjoittavat yhtiöt.

(591)Edellä mainitun lisäksi on huomattava, että ainakin osalla Suomen asfaltointimarkkinoilla toimivista ja myös kysymyksessä olevaan kilpailunrajoitukseen osallistuneista asfaltointiliiketoimintaa harjoittavista

yhtiöistä on erilaisia kansainvälisiä toiminnallisia ja omistuksellisia yhteyksiä. Esimerkiksi Asfaltti-Tekra (1.11.2000 lukien Skanska Asfaltti) on kuulunut kansainväliseen Skanska-konserniin ja Interasfaltti puolestaan kansainväliseen NCC-konserniin, joilla molemmilla on asfaltointitoimintaa myös muissa Euroopan unionin jäsenmaissa. Lisäksi Lemmin-käinen on harjoittanut asfaltointitoimintaa ainakin Tanskassa.

(592) Vaikka itse asfaltointityöt ovatkin luonteeltaan sellaisia, ettei niitä juurikaan voi tehdä eikä asfalttimassaa myöskään toimittaa muista jäsenvaltioista käsin, niin edellä esitetty huomioon ottaen markkinaoikeus katsoo, että Kilpailuviraston esityksen kohteena olevien tahojen edellä kuvatussa menettelyssä on ollut kysymys sellaisesta menettelystä, joka Euroopan yhteisön perustamissopimuksen 81 artiklan 1 kohdassa tarkoitetulla tavalla on ollut omiaan vaikuttamaan jäsenvaltioiden väliseen kauppaan. Näin ollen asiassa tulee arvioitavaksi myös kyseisen menettelyn mahdollinen Euroopan yhteisön perustamissopimuksen 81 artiklan vastaisuus.

Euroopan yhteisön perustamissopimuksen 81 artiklan rikkominen

(593) Euroopan yhteisön perustamissopimuksen 81 artiklan 1 kohdan mukaan yhteismarkkinoille soveltumattomia ja kiellettyjä ovat sellaiset yritysten väliset sopimukset, yritysten yhteenliittymien päätökset sekä yritysten yhdenmukaistetut menettelytavat, jotka ovat omiaan vaikuttamaan jäsenvaltioiden väliseen kauppaan ja joiden tarkoituksena on estää, rajoittaa tai vääristää kilpailua yhteismarkkinoilla tai joista seuraa, että kilpailu estyy, rajoittuu tai vääristyy yhteismarkkinoilla, ja erityisesti sellaiset sopimukset, päätökset ja menettelytavat:

- a) joilla suoraan tai välillisesti vahvistetaan osto- tai myyntihintoja taikka muita kauppaehtoja;
- b) joilla rajoitetaan tai valvotaan tuotantoa, markkinoita, teknistä kehitystä taikka investointeja;
- c) joilla jaetaan markkinoita tai hankintalähteitä;
- d) joiden mukaan eri kauppakumppaneiden samankaltaisiin suorituksiin sovelletaan erilaisia ehtoja kauppakumppaneita epäedulliseen kilpailuasemaan asettavalla tavalla,
- e) joiden mukaan sopimuksen syntymisen edellytykseksi asetetaan se, että sopimuspuoli hyväksyy lisäsuoritukset, joilla niiden luonteen vuoksi tai kauppatavan mukaan ei ole yhteyttä sopimuksen kohteeseen.

(594) Perustamissopimuksen 81 artiklan 1 kohdassa on siten kielletty kaikki sellaiset yritysten väliset sopimukset, yritysten yhteenliittymien päätökset sekä yritysten yhdenmukaistetut menettelytavat, joiden tarkoituksena on estää, rajoittaa tai vääristää kilpailua yhteismarkkinoilla tai joista seuraa, että kilpailu estyy, rajoittuu tai vääristyy yhteismarkkinoilla. Tämän lisäksi perustamissopimuksen 81 artiklassa on nimenomaisesti kielletty muun ohella sellaiset sopimukset, päätökset ja menettelytavat,

joilla suoraan tai välillisesti vahvistetaan osto- tai myyntihintoja taikka muita kauppaehtoja, joilla rajoitetaan tai valvotaan tuotantoa, markkinoita taikka investointeja sekä joilla jaetaan markkinoita.

(595)Edellä esitetyn huomioon ottaen markkinaoikeus katsoo, että Asfalttiliitto, Interbetoni (31.12.1998 lukien Interasfaltti), Lemminkäinen, Asfalttinelio, Savatie, Asfaltti-Tekra (1.11.2000 lukien Skanska Asfaltti), Sata-Asfaltti, Savatien asfaltointi- ja tienpäällystysliiketoiminta, Super Asfaltti sekä Valtatie ovat edellä kilpailunrajoituslain 5 ja 6 §:n vastaiseksi katsotulla menettelyllään samalla menetelleet myös Euroopan yhteisön perustamissopimuksen 81 artiklan vastaisesti.

2.3 Seuraamusmaksua koskeva arviointi

(596)Asfalttiliiton, Interbetonin (31.12.1998 lukien Interasfaltti), Lemminkäisen, Asfalttinelion, Savatien, Asfaltti-Tekran (1.11.2000 lukien Skanska Asfaltti), Sata-Asfaltin, Savatien asfaltointi- ja tienpäällystysliiketoiminnan, Super Asfaltin sekä Valtatien on edellä todettu rikkooneen kilpailunrajoituslakia ajalla 2.5.1994–8.8.2001. Kysymykseen kyseisen menettelyn perusteella mahdollisesti määrättävästä seuraamusmaksusta tulee siten soveltaa kilpailunrajoituslain säännöksiä sellaisina kuin kilpailunrajoituslain 8 ja 22 § olivat voimassa ennen 1.5.2004 voimaan tullutta kilpailunrajoituslain muutosta.

2.3.1 Seuraamusmaksun määräämiseen liittyvistä kilpailunrajoituslain säännöksistä

(597)Kilpailunrajoituslain 8 §:n 1 momentin (480/1992) mukaan elinkeinonharjoittajalle tai näiden yhteenliittymälle, joka rikkoo lain 4–7 §:n säännöksiä, määrätään seuraamusmaksu, jollei menettelyä ole pidettävä vähäisenä tai seuraamusmaksun määräämistä kilpailun turvaamisen kannalta muutoin pidetä perusteettomana.

(598)Kilpailunrajoituslain säätämiseen johtaneessa hallituksen esityksessä laiksi kilpailunrajoituksista on edellä mainittua säännöstä koskevissa yksityiskohtaisissa perusteluissa todettu, että vähäisenä voitaisiin pitää esimerkiksi alueellisesti tai ajallisesti rajoittunutta toimintaa tai toimintaa, jonka taloudelliset vaikutukset ovat vähäisiä (HE 162/1991 vp s. 12).

(599)Kilpailunrajoituslain 8 §:n 2 momentissa (480/1992) puolestaan säädetään, että seuraamusmaksua määrättäessä on otettava huomioon kilpailunrajoituksen laatu ja laajuus sekä sen kestoaika. Maksun suuruus on viidestä tuhannesta markasta (840,94 euroa) neljään miljoonaan markkaan (672 751,70 euroa). Jos kilpailunrajoitus ja olosuhteet huomioon ottaen on perusteltua, mainittu määrä saadaan ylittää. Maksu saa kuitenkin olla enintään 10 prosenttia kunkin kilpailunrajoitukseen osallistuvan elinkeinonharjoittajan tai näiden yhteenliittymän edellisen vuoden liikevaihdosta.

(600)Edellä mainitussa kilpailunrajoituslain säätämiseen johtaneessa hallituksen esityksessä laiksi kilpailunrajoituksista (HE 162/1991 vp) on kyseistä säännöstä koskevissa yksityiskohtaisissa perusteluissa todettu, että säännöksessä tarkoitettu syy normaaliasteikon ylittävän maksun määräämiseen voisi olla esimerkiksi ilmeinen kilpailunrajoituksen laaja-alaisuus tai jatkuva toistaminen taikka erityinen vahingollisuus muulle elinkeinotoiminnalle. Seuraamusmaksun määrän tulisi myös ylittää kilpailunrajoituksella mahdollisesti saavutettu hyöty (HE 162/1991 vp s. 12).

(601)Kilpailunrajoituslain 22 §:n (1529/2001) mukaan seuraamusmaksua ei saa määrätä lain 4–7 §:n säännösten rikkomisesta, ellei esitystä markkinaoikeudelle ole tehty viidessä vuodessa siitä, kun kilpailunrajoituksen voimassaolo on lakannut tai kun Kilpailuvirasto on saanut tiedon kilpailunrajoituksesta.

2.3.2 Kilpailuviraston esityksen kohdistaminen Interasfaltti Oy:öön / NCC Roads Oy:öön

(602)Kysymyksessä oleva Kilpailuviraston esitys on toimitettu markkinaoikeuteen 31.3.2004. Kyseisen Kilpailuviraston esityksen etusivulla Kilpailuvirasto on luetellut esityksen kohteena olevina tahoina Asfaltti-liiton, Interasfaltin / NCC Roadsin, Lemminkäisen, Rudus Asfaltin, SA-Capitalin, Skanska Asfaltin, Super Asfaltin sekä Valtatien.

(603)Kilpailuvirasto on muun ohella toimittanut markkinaoikeudelle esityksestään version, jossa on ollut merkintä ”Interasfaltin/NCC Roads:n versio”. Kyseisen version jaksossa 12 ”Esitys markkinaoikeudelle” on muun ohella todettu Kilpailuviraston esittävän markkinaoikeudelle, että markkinaoikeus toteaisi ”Interasfaltti Oy:n syyllistyneen ainakin ajalla 7.7.1997–11.2.2002 kilpailunrajoituslain 5 §:n ja 6 §:n vastaiseen toimintaan ja määräisi sille 4 600 000 suuruisen seuraamusmaksun”. Mainitulta osin sanottu versio on poikennut Kilpailuviraston markkinaoikeudelle toimittamista Lemminkäisen, Rudus Asfaltin, Skanska Asfaltin, Super Asfaltin ja Valtatien vastaavista versioista, Kilpailuviraston esityksen kaikki liikesalaisuudet sisältäneestä versiosta (niin sanottu salainen versio) ja Kilpailuviraston esityksen versiosta, josta kaikkien yhtiöiden liikesalaisuudet on poistettu (niin sanottu julkinen versio). Kaikissa viimeksi mainituissa versioissa on edellä lausutun sijaan todettu Kilpailuviraston esittävän markkinaoikeudelle, että markkinaoikeus toteaisi ”Interasfaltti Oy:n syyllistyneen ainakin ajalla 7.7.1997–11.2.2002 kilpailunrajoituslain 5 §:n ja 6 §:n vastaiseen toimintaan ja määräisi NCC Roads Oy:lle 4 600 000 suuruisen seuraamusmaksun”.

(604)Koska asiaa käsiteltäessä on ilmennyt tulkinnanvaraisuutta sen osalta, onko Kilpailuvirasto esittänyt seuraamusmaksua Interasfaltille vai NCC Roadseille, markkinaoikeus on varannut Kilpailuvirastolle tilaisuuden lausua sanotun kysymyksen osalta. Tämän johdosta Kilpailuvi-

rasto on ilmoittanut markkinaoikeudelle, että edellä mainitussa Interasfaltin / NCC Roadsin versiossa on ollut kirjoitusvirhe ja että Kilpailuvirasto on tarkoittanut esittää seuraamusmaksun määräämistä NCC Roadseille.

(605) Interasfaltti / NCC Roads ovat Kilpailuviraston edellä mainitun ilmoituksen johdosta lausuneet, että markkinaoikeus ei voi määrätä seuraamusmaksua NCC Roadseille, koska Interasfaltille / NCC Roadseille toimitetussa Kilpailuviraston esityksen versiossa seuraamusmaksun määräämistä ei ole esitetty NCC Roadseille. Yhtiöiden mukaan niiden puolustus asiassa olisi varmaankin ainakin osaksi ollut erilainen, jos vaatimukset olisi alun perin asianmukaisella tavalla kohdistettu NCC Roadsiin. Interasfaltti / NCC Roads ovat lisäksi esittäneet, että seuraamusmaksua NCC Roadseille ei voida määrätä myöskään siitä syystä, että sanottua koskevaa esitystä markkinaoikeudelle ei ole tehty kilpailunrajoituslain 22 §:ssä (1529/2001) säädetyssä viiden vuoden määräajassa.

(606) Kilpailuviraston esitys on sinänsä ollut alun perin tulkinnanvarainen sen suhteen, onko Kilpailuvirasto esittänyt seuraamusmaksua Interasfaltille vai NCC Roadseille. Kilpailuvirasto on kuitenkin sittemmin asiaa markkinaoikeudessa selvittäessään poistanut kyseisen tulkinnanvaraisuuden ja todennut nimenomaisesti, että seuraamusmaksua on tarkoitettu esittää NCC Roadseille. Ottaen huomioon, että kaikki Interasfaltin / NCC Roadsin puolesta annetut kirjalliset lausumat, joissa muun ohella on nimenomaisesti käsitelty kysymystä, mille yhtiölle seuraamusmaksun määräämistä esitetään, on asian käsittelyn alusta saakka annettu sekä Interasfaltin että NCC Roadsin puolesta, markkinaoikeus katsoo, ettei edellä mainitun tulkinnanvaraisuuden voida katsoa myöskään vaikuttaneen Interasfaltin / NCC Roadsin vastaamiseen asiassa.

(607) Edellä lausuttu huomioon ottaen markkinaoikeus katsoo, että Interasfaltin / NCC Roadsin osalta kysymyksessä oleva Kilpailuviraston esitys seuraamusmaksun määräämisestä on tullut asianmukaisella tavalla kohdistetuksi NCC Roadsiin.

(608) Mitä tulee Interasfaltin / NCC Roadsin asiassa esittämään väärää vastaajaa koskevaan oikeudenkäyntiväitteeseen, markkinaoikeus toteaa, että sanotulta osin asiassa on kysymys siitä, voidaanko NCC Roadseille määrätä kilpailunrajoituslaissa tarkoitettu seuraamusmaksu Interbetonin (31.12.1998 lukien Interasfaltti) kilpailunrajoituslain 5 ja 6 §:n vastaisesti menettelystä. Asiassa on siten kysymys aineellisoikeudellisesta kysymyksestä, eikä asian tutkimisen edellytyksiin liittyvästä prosessuaalisesta kysymyksestä. Tämän vuoksi markkinaoikeus on käsitellyt asiaa erikseen jäljempänä seuraantokysymykset-kohdan yhteydessä.

2.3.3 Seuraantokysymykset

Kysymyksenasettelu

(609)Edellä esitetty huomioon ottaen Kilpailuviraston esitys seuraamusmaksun määräämisestä on katsottava kohdistetun Asfalttiliittoon, Lemminkäiseen, NCC Roadsiin, Rudus Asfalttiin, SA-Capitaliin, Skanska Asfalttiin, Super Asfalttiin sekä Valtatiehen.

(610)NCC Roadsin osalta Kilpailuviraston esitys seuraamusmaksun määräämisestä on perustettu siihen, että Interbetoni (31.12.1998 lukien Interasfaltti) on rikkonut kilpailunrajoituslain säännöksiä, sekä Rudus Asfaltti Oy:n osalta puolestaan siihen, että Asfalttinelio, Asfalttipiste ja Espoon Asfaltti ovat rikkoneet kilpailunrajoituslain säännöksiä. Skanska Asfaltin (31.10.2000 saakka Asfaltti-Tekra) osalta Kilpailuviraston esitys on perustettu muun ohella siihen, että Sata-Asfaltti on rikkonut kilpailunrajoituslain säännöksiä.

(611)NCC Roads, Rudus Asfaltti ja Skanska Asfaltti ovat vastustaneet Kilpailuviraston esitystä seuraamusmaksun määräämisestä.

(612)Markkinaoikeus on edellä katsonut, että Interbetoni (31.12.1998 lukien Interasfaltti), Asfalttinelio ja Sata-Asfaltti ovat rikkoneet kilpailunrajoituslain 5 ja 6 §:n säännöksiä. Sen sijaan markkinaoikeus on katsonut asiassa jääneen näyttämättä, että Asfalttipiste tai Espoon Asfaltti olisi rikkonut kilpailunrajoituslain säännöksiä.

(613)Edellä esitetty huomioon ottaen asiassa tulee siten ensin ratkaistavaksi kysymys siitä, voidaanko NCC Roadseille määrätä kilpailunrajoituslaissa tarkoitettu seuraamusmaksu Interbetonin (31.12.1998 lukien Interasfaltti) kilpailunrajoituslain 5 ja 6 §:n vastaisesta menettelystä, Rudus Asfaltille määrätä seuraamusmaksu Asfalttinelion kilpailunrajoituslain 5 ja 6 §:n vastaisesta menettelystä sekä Skanska Asfaltille määrätä seuraamusmaksu Sata-Asfaltin kilpailunrajoituslain 5 ja 6 §:n vastaisesta menettelystä.

Prekluusio

(614)Interasfaltti / NCC Roads ja Skanska Asfaltti ovat tahoillaan esittäneet, että Kilpailuviraston esittämä seuraamusmaksuvaatimus on ollut niin sanottu tuntematon velka, joka Kilpailuviraston olisi tullut valvoa Interasfaltin ja Sata-Asfaltin selvitystilamenettelyissä velkojille annetuissa julkisissa haasteissa ilmoitettuina määräpäivinä. Kun Kilpailuvirasto ei ole menetellyt näin, sen seuraamusmaksuvaatimukset ovat prekludoituneet. Kilpailuviraston on yhtä lailla kuin esimerkiksi veroviranomaisenkin valvottava mahdolliset saatavansa sanottuna määräpäivänä. Kilpailuvirasto on puolestaan esittänyt, että kysymys on ollut niin sanottu tunnetusta velasta, jota ei ole tarvinnut valvoa, koska Interasfaltti ja

Sata-Asfaltti ovat tahoillaan tienneet kilpailunrajoituslain vastaisen toimintansa laissa säädetyistä seuraamuksista ainakin niiden enimmäismäärien osalta.

(615)Skanska Asfaltti on lisäksi esittänyt, että seuraamusmaksun määrääminen ei tule kysymykseen myöskään oikeushenkilön rangaistusvastuuta koskevien periaatteiden valossa. Kun oikeushenkilöä ei enää ole olemassa, myöskään rikosoikeudelliseen rangaistukseen rinnastettavia hallinto-oikeudellisia seuraamusmaksuja ei enää voida määrätä.

(616)Interasfaltti on asetettu vapaaehtoiseen selvitystilaan osakeyhtiölain (734/1978) 13 luvun säännösten mukaisesti 1.2.2003 alkaen. Interasfaltti on purkautunut 31.12.2003 ja purkautuminen on merkitty kaupparekisteriin 28.1.2004.

(617)Sata-Asfaltti on asetettu vastaavaan selvitystilaan 13.12.2000. Myös Sata-Asfaltti on sittemmin purkautunut ja purkautuminen on merkitty kaupparekisteriin.

(618)Seuraamusmaksu on elinkeinonharjoittajan kilpailunrajoituslain vastaisesta menettelystä määrättävä hallinnollinen seuraamus, jonka markkinaoikeus määrää Kilpailuviraston esityksestä. Sen ei voida katsoa edes perusteeltaan olevan olemassa ennen kuin markkinaoikeus on päätöksellään määrännyt sen maksettavaksi. Näin ollen tätä ennen ei myöskään voida katsoa olevan olemassa mitään seuraamusmaksusaatavaa, joka olisi mahdollista valvoa yhtiön selvitystilamenettelyssä haetun julkisen haasteen johdosta.

(619)Kilpailuvirasto on tehnyt markkinaoikeudelle puheena olevan esityksensä seuraamusmaksun määräämisestä 31.3.2004. Kysymyksessä olevien yhtiöiden selvitystilamenettelyjen aikana ei siten ole vielä ollut olemassa mitään seuraamusmaksuun perustuvaa saatavaa, joka olisi ollut valvottavissa.

(620)Kilpailunrajoituslain mukaisessa seuraamusmaksussa ei ole katsottava olevan kysymys rikosoikeudellisesta seuraamuksesta. Näin ollen oikeushenkilön rangaistusvastuuta koskevien säännösten ei ole katsottava olevan sovellettavissa siihen.

(621)Edellä olevan perusteella markkinaoikeus katsoo, ettei Kilpailuvirasto ole menettänyt oikeuttaan esittää markkinaoikeudelle seuraamusmaksun määräämistä puheena olevilta osin tai ettei markkinaoikeus voisi tehdyn esityksen perusteella määrätä seuraamusmaksua sen vuoksi, että Kilpailuvirasto ei ole valvonut seuraamusmaksua koskevaa mahdollista saatavaa yhtäältä Interasfaltin ja toisaalta Sata-Asfaltin selvitystilamenettelyissä velkojille annetuissa julkisissa haasteissa ilmoitettuina määräpäivinä.

Elinkeinonharjoittajan käsite

(622)Interasfaltti / NCC Roads, Rudus Asfaltti ja Skanska Asfaltti ovat vastustaneet seuraamusmaksun määräämistä.

(623)Mainitut yhtiöt ovat esittäneet perusteinaan muun ohella seuraavan. Kilpailunrikkomuksesta vastaa siihen osallistunut oikeushenkilö. Osakeyhtiölain (734/1978) 1 luvun 1 §:n 2 momentin mukaisesti osakeyhtiön osakkaat eivät ole vastuussa osakeyhtiön velvoitteista. Osakeyhtiölaki (734/1978) tai muu sääntely ei tunne vastuun samastamista edes konsernissa. Suomessa ei ole lainsäädännöstä, jonka perusteella yhtiö voitaisiin saattaa vastuuseen toisen oikeushenkilön kilpailunrikkomuksista. Luovutuksensaaja ei ole vastuussa liiketoimintakaupalla luovutetun liiketoiminnan luovutusta edeltävistä kilpailuoikeudellisista rikkomuksista. Liiketoiminnan luovutus yhtiön selvitystilamenettelyssä ennakkojako-osuutena toiselle oikeushenkilölle on juridisesti liiketoimintakauppaan rinnastettava saanto, jossa hankitaan tietyt varallisuuserät muiden vastuiden, mukaan lukien kilpailuoikeudellinen vastuu, jäädessä luovuttavalle yhtiölle. Esillä olevassa asiassa ei voida käyttää tulkintaohjeena Euroopan yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytäntöä.

(624)Asiassa on kysymys siitä, voidaanko, ja millä edellytyksillä, kilpailunrajoituslain nojalla elinkeinonharjoittajalle määrättävä seuraamusmaksu määrätä muulle kuin siihen tosiasiallisesti osallistuneelle oikeushenkilölle. Kysymys on yhtäältä siitä, vastaako emoyhtiö tytäryhtiönsä kilpailunrikkomuksesta ja toisaalta tilanteista, joissa kilpailunrikkomukseen osallistunutta oikeushenkilöä ei enää ole olemassa tai se ei enää harjoita liiketoimintaa.

(625)Kilpailunrajoituslain 8 §:n 1 momentin (480/1992) mukaan seuraamusmaksu määrätään elinkeinonharjoittajalle tai näiden yhteenliittymälle, joka rikkoo lain 4–7 §:n säännöksiä. Kilpailunrajoituslain 3 §:n 1 momentin (480/1992) mukaan elinkeinonharjoittajalla tarkoitetaan luonnollista henkilöä tai yksityistä tai julkista oikeushenkilöä, joka ammattimaisesti pitää kaupan, ostaa, myy tai muutoin vastiketta vastaan hankkii tai luovuttaa tavaroita tai palveluksia.

(626)Kilpailunrajoituslain säätämiseen johtaneessa hallituksen esityksessä laiksi kilpailunrajoituksista (HE 162/1991 vp) on edellä mainittua lain 3 §:n 1 momentin säännöstä koskevissa yksityiskohtaisissa perusteluissa lausuttu, että elinkeinonharjoittajan käsite on tarkoitettu laajaksi. Elinkeinonharjoittajina pidettäisiin luonnollista henkilöä tai yksityistä tai julkista oikeushenkilöä, joka harjoittaa ammattimaista yleensä taloudelliseen tulokseen tähtäävää toimintaa (HE 162/1991 vp s. 9).

(627)Kilpailunrajoituslain 3 §:n 1 momentin säännös on sanamuodoltaan identtinen sitä edeltäneen kilpailunrajoituksista annetun lain (709/1988) 3 §:n 1 momentin säännöksen kanssa, mikä seikka on todettu

myös edellä mainitussa kilpailunrajoituslain säätämiseen johtaneessa hallituksen esityksessä laiksi kilpailunrajoituksista (HE 162/1991 vp s. 9). Kilpailunrajoituksista annetun lain (709/1988) säätämiseen johtaneessa hallituksen esityksessä laiksi kilpailunrajoituksista (HE 148/1987 vp) on kyseisen lain 3 §:n 1 momentin säännöstä koskevissa yksityiskohtaisissa perusteluissa elinkeinonharjoittajan käsitteestä esimerkiksi julkisyhteisöjen osalta todettu, että lakia voitaisiin soveltaa myös niiden eräisiin toimintoihin, kuten kaupunkien sähkölaitoksiin. Elinkeinonharjoittajien yhteenliittymien osalta kyseisessä hallituksen esityksessä on muun ohella mainittu, että myös oikeuskelpoisuutta vailla oleva yhteenliittymä voi kuulua määritelmän soveltamisalaan. Lisäksi siinä on lausuttu, että koska kilpailunrajoitusoikeudessa on oikeudellisen arvioinnin perustuttava järjestelyjen taloudelliseen sisältöön eikä oikeudelliseen muotoon, voidaan elinkeinonharjoittajien yhteenliittymänä pitää myös vakiintunutta yhteistä toimintalinjaa noudattavaa elinkeinonharjoittajien ryhmää, jos niiden voidaan osoittaa toimivan yhteisessä tarkoituksessa ja yhdessä vahvistetuin menettelymuodoin (HE 148/1987 vp s. 16–17).

(628) Kilpailunrajoituslain ja edellä mainittujen hallituksen esitysten mukaan laissa tarkoitettun elinkeinonharjoittajan käsitteen keskeisenä sisältönä on taloudellisen toiminnan harjoittaminen. Elinkeinonharjoittajan käsite on sanottujen hallituksen esitysten mukaan tarkoitettu laajaksi. Niistä ilmenee myös se periaate, että kilpailuoikeudessa oikeudellinen arviointi perustuu järjestelyjen taloudelliseen sisältöön eikä oikeudelliseen muotoon. Elinkeinonharjoittajan käsitettä ei ole laissa tai sen esitöissä täsmennetty esimerkiksi kaksi tai useamman oikeushenkilön käsitteeseen liittyen.

(629) Edelleen kilpailunrajoituslain säätämiseen johtaneessa hallituksen esityksessä laiksi kilpailunrajoituksista (HE 162/1991 vp) on lain uudistamistarpeen osalta todettu muun ohella, ettei rangaistusseuraamusta ole kilpailunrajoitusasioissa pidettävä tehokkaana ja tarkoituksenmukaisena seuraamuksena. Lakiin sisältyvien kieltojen rikkomukset voidaan mainitun hallituksen esityksen mukaan joustavimmin käsitellä hallinnollisessa järjestyksessä sellaisissa viranomaisissa, jotka ovat erikoistuneet kilpailuasioiden käsittelyyn. Kilpailunrajoituksiin liittyvän taloudellisen toiseikaston ja elinkeinoelämässä vallitsevien lainalaisuuksien arviointi on ilman erityisasiantuntemusta vaikeaa. Toisaalta kiellettyä kilpailunrajoitustekoa arvioitaessa on enemmän painoa kiinnitettävä teon elinkeinoelämälle tuottamaan vahinkoon kuin sen subjektiiviseen moitittavuuteen. Hallituksen esityksessä on myös todettu, että käytännössä tuomioistuimissa käsitellyt harvat kilpailunrajoitusrikkokset ovat johtaneet vain lieviin sakkorangaistuksiin, joilla ei voida katsoa olevan paljoakaan yleisestävää vaikutusta (HE 162/1991 vp s. 5–6).

(630) Lähtökohtana kilpailunrajoituslain 8 §:n 1 momenttia (480/1992) sovellettaessa on pidettävä seuraamusmaksun määräämistä lain säännöksiä rikkoneelle oikeushenkilölle, mikäli tämä on seuraamusmaksua

määrättäessä olemassa. Kilpailunrajoituslaissa tarkoitettua elinkeinonharjoittajan käsitettä ei kuitenkaan ole sidottu elinkeinonharjoittajan oikeudelliseen muotoon. Myöskään lain 8 §:n 1 momentin (480/1992) sanamuodon mukaan seuraamusmaksun määräämistä ei ole rajoitettu siihen oikeushenkilöön, joka tosiasiallisesti on rikkonut lainkohdassa mainittuja säännöksiä. Seuraamusmaksua määrättäessä on otettava huomioon kilpailunrajoituslain 1 §:ssä ilmaistu lain yleinen tavoite, joka on terveen ja toimivan kilpailun turvaaminen vahingollisilta kilpailunrajoituksilta. Kilpailunrikkomuksista määrättävän seuraamusmaksun tehokas soveltaminen edellyttää, etteivät niihin osallistuneet voi esimerkiksi yhtiöoikeudellisin järjestelyin vapautua vastuusta.

(631)Kilpailunrajoituslain säännöksistä ei siten johdu, että kilpailunrajoituslain säännöksiä tosiasiallisesti rikkoneen oikeushenkilön lakattua oikeudellisesti olemasta seuraamusmaksua ei poikkeuksellisesti tiettyjen edellytysten vallitessa voitaisi määrätä muulle oikeushenkilölle, jolle ensiksi mainitun taloudellinen toiminta, johon kilpailunrikkomus liittyy, on siirtynyt ja joka on jatkanut sitä.

(632)Kilpailunrajoituslaissa tarkoitettua, taloudellista toimintaa harjoittavan elinkeinonharjoittajan käsitteen voidaan edellä mainitun perusteella katsoa konsernisuhteessa kattavan sanottua toimintaa harjoittavan tytäryhtiön ohella myös sen emoyhtiön, ainakin mikäli kysymys on emoyhtiön tytäryhtiön muodossa harjoittamasta toiminnasta, jossa ne muodostavat taloudellisen yksikön, jossa tytäryhtiö ei ole itsenäinen taloudellinen toimija vaan tosiasiallisesti emoyhtiönsä määräysvallassa.

Interasfaltti Oy / NCC Roads Oy

(633)Asiassa esitetyn näytön perusteella Interasfaltti (31.12.1998 asti Interbetoni) on rikkonut kilpailunrajoituslain 5 ja 6 §:n säännöksiä ajalla 7.7.1997–8.8.2001. Sanotun yhtiön emoyhtiönä on tuona aikana ollut Oy Läntinen Teollisuuskatu 15 -niminen yhtiö, jonka osakekannan NCC Finland Oy on hankkinut 30.10.2000. Interasfaltti on kilpailunrikkomuksen päättymisen jälkeen 30.9.2002 fuusioitu mainittuun, Oy Läntinen Teollisuuskatu 15 -nimiseen emoyhtiönsä, jonka nimeksi on samalla muutettu Interasfaltti. NCC Finland Oy on 1.1.2003 jakautunut kolmeksi yhtiöksi, joista yksi on ollut NCC Roads, joka mainitusta päivästä alkaen on omistanut Interasfaltin (entinen Oy Läntinen Teollisuuskatu 15) osakekannan. Interasfaltti (entinen Oy Läntinen Teollisuuskatu 15) on asetettu vapaaehtoiseen selvitystilaan 1.2.2003 alkaen, se on purkautunut 31.12.2003 ja purkautuminen merkitty kaupparekisteriin 28.1.2004. Interasfaltin (entinen Oy Läntinen Teollisuuskatu 15) liiketoiminnot on siirretty ennakkojako-osuuden luovutuksena NCC Roadsille 31.1.2003. Interasfaltin (entinen Oy Läntinen Teollisuuskatu 15) selvitystilaa on jatkettu 11.12.2006, mikä on merkitty kaupparekisteriin 19.1.2007.

(634) Asiassa esitetyn selvityksen mukaan asfalttiliiketoiminnan käsittävää taloudellista toimintaa on harjoitettu edellä mainituista yhtiöjärjestelyistä huolimatta katkeamatta. Interbetonin nimissä harjoitettua liiketoimintaa on 31.12.1998 tehdyn yhtiön nimenmuutoksen myötä jatkettu Interasfaltin nimissä sekä edelleen samalla nimellä myös sen edellä mainitun, 30.9.2002 tapahtuneen sulautumisen jälkeen aina 31.1.2003 saakka, minkä jälkeen kyseistä liiketoimintaa on 1.2.2003 alkaen harjoitettu NCC Roadsin nimissä.

(635) Interasfaltin (entinen Interbetoni) fuusioituessa emoyhtiönsä myös kaikki sen vastuut ovat siirtyneet vastaanottaneelle yhtiölle (entinen Oy Läntinen Teollisuuskatu 15), jonka toim nimi on samalla muutettu Interasfaltiksi. Interasfaltin (entinen Oy Läntinen Teollisuuskatu 15) ja NCC Roadsin välillä on myös ollut rakenteellinen yhteys viimeksi mainitun synnyttyä Interasfaltin (entinen Oy Läntinen Teollisuuskatu 15) emoyhtiön NCC Finland Oy:n jakautuessa.

(636) Lisäksi on otettava huomioon, että liiketoimintakaupoille on ominaista, että ostaja hankkii kaupassa tietyt varallisuuserät niihin liittyvine vastuineen, markkinoilla toiminut oikeushenkilö jää muutoin myyjän haltuun ja muut vastuut, kuten kilpailuoikeudellinen vastuu, jäävät pääsääntöisesti myyjän kannettaviksi. Tällöin kilpailuoikeudellinen vastuu ennen kauppaa tapahtuneesta rikkomuksesta on myyjällä ja, mikäli rikkomusta jatketaan, kaupan jälkeiseltä ajalta ostajalla.

(637) Interasfaltin (entinen Oy Läntinen Teollisuuskatu 15) selvitystilamenettelyssä tarkoituksena on ollut purkaa sanottu yhtiö. Varsinaisista liiketoimintakaupoista poiketen ei markkinoille yhtiön tultua puretuksi ole jäänyt myyjän haltuun toimivaa muut vastuut kantavaa oikeushenkilöä. Interasfaltin (entinen Oy Läntinen Teollisuuskatu 15) asfalttiliiketoimintojen jatkamisessa NCC Roadsin nimissä käytetty yhtiöoikeudellinen järjestely on perustunut NCC Roadsin omaan päätökseen. Järjestelyihin on ryhdytty lyhyen ajan kuluttua Kilpailuviraston tässä asiassa kilpailunrajoituslain nojalla tekemien tarkastusten jälkeen. Yhtiöt voisivat näin ollen tällaisella yhtiöoikeudellisella järjestelyllä vapautua kilpailunrajoituslain rikkomisesta säädetystä seuraamuksista ja samanaikaisesti kuitenkin jatkaa kyseessä olevaa taloudellista toimintaa. Kilpailuoikeudellista vastuuta arvioitaessa on laissa säädetyn seuraamusvastuun välttämisen ehkäisemiseksi sen vuoksi tehtävä ero niiden liiketoimintakauppojen, joissa myyjän haltuun jää toimiva oikeushenkilö, ja niiden liiketoiminnan luovutusten, joissa liiketoiminnan luovuttaja lakkaa olemasta oikeushenkilönä, välillä.

(638) 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 kilpailunrikkomukseen osallistunut oikeudellinen henkilö on lakannut olemasta toisen konserniyhtiön

yksinomaisessa päätösvallassa olleella yhtiöjärjestelyjä koskevalla valinnalla, sekä vielä yhtiöjärjestelyjen ajoittuminen lyhyen ajan sisään Kilpailuviraston tekemistä kilpailuoikeudellisista tarkastuksista, kilpailunrajoituslain 8 §:n 1 momentissa (480/1992) tarkoitettuna elinkeinonharjoittajana on tässä tapauksessa pidettävä NCC Roadsia, joka harjoittaa sitä taloudellista toimintaa, johon kilpailunrikkomus liittyy. NCC Roads harjoittaa edelleen kysymyksessä olevaa liiketoimintaa. Näin ollen asian arviointiin ei vaikuta se, että Interasfaltin (entinen Oy Läntinen Teollisuuskatu 15) selvitystilamenettelyä on 11.12.2006 jatkettu.

Skanska Asfaltti Oy

(639) Asiassa esitetyn näytön perusteella Sata-Asfaltti on rikkonut kilpailunrajoituslain 5 ja 6 §:n säännöksiä vuodesta 1994 lukien, ei kuitenkaan ennen 2.5.1994, vuoden 2000 loppuun saakka. Asfaltti-Tekra on 22.3.2000 ostanut Sata-Asfaltin osakekannan. Asfaltti-Tekran toiminimi on 1.11.2000 alkaen muutettu Skanska Asfaltiksi. Sata-Asfaltti on sittemmin asetettu vapaaehtoiseen selvitystilaan ja sen liiketoiminnot on siirretty Skanska Asfaltille ennakkojako-osuuden luovutuksena 13.12.2000. Sata-Asfaltti on sittemmin purkautunut ja sen purkautuminen on merkitty kaupparekisteriin.

(640) Asiassa esitetyn selvityksen mukaan Sata-Asfaltti ja Asfaltti-Tekra ovat kumpikin harjoittaneet asfalttiliiketoimintaa eikä niiden välillä ole ennen 22.3.2000 tehtyä osakekauppaa ollut rakenteellisia yhteyksiä. Osakekaupan jälkeen Sata-Asfaltti on vuonna 2000 jatkanut sanotun liiketoimintansa harjoittamista Asfaltti-Tekran (1.11.2000 lukien Skanska Asfaltti) tytäryhtiönä 13.12.2000 asti, jolloin sen liiketoiminta on selvitystilamenettelyssä siirretty ennakkojako-osuutena Skanska Asfaltille ja josta lähtien Skanska Asfaltti on harjoittanut muun ohella Sata-Asfaltin asfalttiliiketoiminnan käsittävää taloudellista toimintaa.

(641) Sata-Asfaltti on edellä mainitun osakekaupan jälkeen harjoittanut liiketoimintaansa aluksi lyhyehkön ajan Asfaltti-Tekran (1.11.2000 lukien Skanska Asfaltti) tytäryhtiönä. Sata-Asfaltin asfalttiliiketoiminnan käsittävä taloudellinen toiminta on 13.12.2000 Sata-Asfaltin selvitystilamenettelyssä luovutettu ennakkojako-osuutena Skanska Asfaltille, joka on jatkanut sanotun taloudellisen toiminnan harjoittamista, ja Sata-Asfaltti on sittemmin purettu.

(642) Asian arvioinnissa on otettava huomioon, että liiketoimintakaupoille on ominaista, että ostaja hankkii kaupassa tietyt varallisuuserät niihin liittyvine vastuineen, markkinoilla toiminut oikeushenkilö jää muutoin myyjän haltuun ja muut vastuut, kuten kilpailuoikeudellinen vastuu, jäävät pääsääntöisesti myyjän kannettaviksi. Tällöin kilpailuoikeudellinen vastuu ennen kauppaa tapahtuneesta rikkomuksesta on myyjällä ja, mikäli rikkomusta jatketaan, kaupan jälkeiseltä ajalta ostajalla.

(643)Sata-Asfaltin selvitystilamenettelyssä tarkoituksena on ollut purkaa sanottu yhtiö. Varsinaisista liiketoimintakaupoista poiketen ei markkinoille Sata-Asfaltin tultua puretuksi ole jäänyt myyjän haltuun toimivaa muut vastuut kantavaa oikeushenkilöä. Sata-Asfaltin asfalttiliiketoimintojen jatkamisessa Skanska Asfaltin nimissä käytetty yhtiöoikeudellinen järjestely on perustunut Skanska Asfaltin omaan päätökseen. Skanska Asfaltti on itse ollut osallisena kysymyksessä olevassa kilpailunrajoituslain vastaisessa toiminnassa ja sillä on siinä ollut yhteyksiä myös Sata-Asfalttiin. Yhtiöt voisivat näin ollen tällaisella yhtiöoikeudellisella järjestelyllä vapautua kilpailunrajoituslain rikkomisesta säädetystä seuraamuksista ja samanaikaisesti kuitenkin jatkaa kysymyksessä olevaa taloudellista toimintaa. Kilpailuoikeudellista vastuuta arvioitaessa on laissa säädetyn seuraamusvastuun välttämisen ehkäisemiseksi sen vuoksi tehtävä ero niiden liiketoimintakauppojen, joissa myyjän haltuun jää toimiva oikeushenkilö, ja niiden liiketoiminnan luovutusten, joissa liiketoiminnan luovuttaja lakkaa olemasta oikeushenkilönä, välillä.

(644)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 kilpailunrikkomukseen osallistunut oikeudellinen henkilö on lakannut olemasta toisen konserniyhtiön yksinomaisessa päätösvallassa olleella yhtiöjärjestelyjä koskevalla valinnalla, sekä vielä Skanska Asfaltin tietoisuus Sata-Asfaltin osallisuudesta kyseiseen kilpailunrajoitukseen, kilpailunrajoituslain 8 §:n 1 momentissa (480/1992) tarkoitettuna elinkeinonharjoittajana on tässä tapauksessa pidettävä Skanska Asfalttia, joka harjoittaa sitä taloudellista toimintaa, johon kilpailunrikkomus liittyy.

Rudus Asfaltti Oy

(645)Asiassa esitetyn näytön perusteella Asfalttinelio on rikkonut kilpailunrajoituslain 5 ja 6 §:n säännöksiä vuodesta 1997 alkaen 16.10.2000 asti. Rudus Asfaltti on 20.6.2000 ostanut Asfalttinelion osakekannan. Toiminimi Rudus Asfaltti on merkitty kaupparekisteriin 17.10.2000. Asfalttinelio on sittemmin vuonna 2001 purettu ja sen liiketoiminta on siirretty Rudus Asfaltille.

(646)Asiassa esitetyn selvityksen mukaan Rudus Asfaltti ei ole harjoittanut asfalttiliiketoimintaa ennen kuin sen vuonna 2000 hankkimien yritysten asfalttiliiketoiminnat siirrettiin sille vuonna 2001. Lohja Rudus -konsernin ja Asfalttinelion välillä ei ennen 20.6.2000 tehtyä osakekauppaa ole ollut rakenteellisia yhteyksiä. Osakekaupan jälkeen Asfalttinelio on vuonna 2000 jatkanut sanotun liiketoimintansa harjoittamista Lohja Rudus -konserniin kuuluvana yhtiönä siihen asti, kun sen liiketoiminta on selvitystilamenettelyssä siirretty Rudus Asfaltille, mistä lähtien Rudus Asfaltti on harjoittanut muun ohella Asfalttinelion asfalttiliiketoiminnan käsittävää taloudellista toimintaa, ja Asfalttinelio on purettu.

(647)Asian arvioinnissa on otettava huomioon, että liiketoimintakaupoille on ominaista, että ostaja hankkii kaupassa tietyt varallisuuserät niihin liittyvine vastuineen, markkinoilla toiminut oikeushenkilö jää muutoin myyjän haltuun ja muut vastuut, kuten kilpailuoikeudellinen vastuu, jäävät pääsääntöisesti myyjän kannettaviksi. Tällöin kilpailuoikeudellinen vastuu ennen kauppaa tapahtuneesta rikkomuksesta on myyjällä ja, mikäli rikkomusta jatketaan, kaupan jälkeiseltä ajalta ostajalla.

(648)Asfalttinelion selvitystilamenettelyssä tarkoituksena on ollut purkaa sanottu yhtiö. Varsinaisista liiketoimintakaupoista poiketen ei markkinoille Asfalttinelion tultua puretuksi ole jäänyt myyjän haltuun toimivaa muut vastuut kantavaa oikeushenkilöä. Asfalttinelion asfalttiliiketoimintojen jatkamisessa Rudus Asfaltin nimissä käytetty yhtiöoikeudellinen järjestely on perustunut Rudus Asfaltin omaan päätökseen. Yhtiöt voisivat näin ollen tällaisella yhtiöoikeudellisella järjestelyllä vapautua kilpailunrajoituslain rikkomisesta säädetystä seuraamuksista ja samanaikaisesti kuitenkin jatkaa kysymyksessä olevaa taloudellista toimintaa. Kilpailuoikeudellista vastuuta arvioitaessa on laissa säädetyn seuraamusvastuun välttämisen ehkäisemiseksi sen vuoksi tehtävä ero niiden liiketoimintakauppojen, joissa myyjän haltuun jää toimiva oikeushenkilö, ja niiden liiketoiminnan luovutusten, joissa liiketoiminnan luovuttaja lakkaa olemasta oikeushenkilönä, välillä.

(649)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 kilpailunrikkomukseen osallistunut oikeudellinen henkilö on lakannut olemasta toisen konserniyhtiön yksinomaisessa päätösvallassa olleella yhtiöjärjestelyjä koskevalla valinnalla, kilpailunrajoituslain 8 §:n 1 momentissa (480/1992) tarkoitettuna elinkeinonharjoittajana on tässä tapauksessa pidettävä Rudus Asfalttia, joka harjoittaa sitä taloudellista toimintaa, johon kilpailunrikkomus liittyy.

2.3.4 Seuraamusmaksun määrääminen

(650)Kilpailuviraston esitys kilpailunrajoituslain 8 §:ssä (480/1992) tarkoitetun seuraamusmaksun määräämisestä on edellä todetuin tavoin katsottava kohdistetun Asfalttiliittoon, Lemminkäiseen, NCC Roadsiin, Rudus Asfalttiin, SA-Capitaliin, Skanska Asfalttiin, Super Asfalttiin sekä Valtatiehen.

(651)Kysymyksessä olevien Kilpailuviraston esityksen kohteena olevien yritysten välisten markkinoiden jakojen ja tarjouskartellien on käsillä olevassa tapauksessa katsottava muodostaneen yhden jatkuvan kilpailunrikkomuksen eikä niitä ole tarkasteltava yksittäisinä, toisiinsa liittymättöminä rikkomuksina.

(652)Sanottuun nähden kilpailunrajoituslain 22 §:ssä (1529/2001) säädetty viiden vuoden määräaika Kilpailuviraston esityksen tekemiselle on mainitulta osin laskettava kyseisen yhdeksi jatkuneeksi kilpailunrajoitukseksi katsottavan menettelyn päättymisajankohdasta lukien eikä kyseisen rajoituksen muodostaneiden yksittäisten kilpailunrikkomusten lakkaamisesta. Ottaen huomioon, että markkinaoikeus on edellä katsonut mainitun yritysten välisten markkinoiden jakojen ja tarjouskartellien muodostaman kilpailunrajoituksen jatkuneen 8.8.2001 saakka ja että Kilpailuviraston esitys markkinaoikeudelle on tehty 31.3.2004, Kilpailuviraston esityksen on Kilpailuviraston esityksen kohteena olevien yritysten osalta katsottava tehdyn kilpailunrajoituslain 22 §:ssä (1529/2001) säädetyssä määräajassa.

(653)Interbetoni (31.12.1998 lukien Interasfaltti), Lemminkäinen, Asfalttinieliö, Savatie, Asfaltti-Tekra (1.11.2000 lukien Skanska Asfaltti), Sata-Asfaltti, Super Asfaltti ja Valtatie ovat edellä todetulla tavalla rikkoneet kilpailunrajoituslain 5 ja 6 §:n säännöksiä. Kyseiset kilpailunrikkomukset ovat kokonaisuutena kestäneet yli seitsemän vuotta. Vaikka yksittäisten yritysten osalta niiden rikkomuksiin osallistumisen kesto on vaihdellut, sanottu kesto on jokaisen yrityksen kohdalla ollut vähintään kolme vuotta. Rikkomukset ovat lisäksi alueellisesti kattaneet valtion teettämien asfaltointitöiden osalta koko Suomen alueen sekä kuntien ja yksityisten teettämien asfaltointitöiden osalta useita alueita Suomesta.

(654)Kysymyksessä oleviin kilpailunrikkomuksiin osallistuneiden yritysten menettelyä ei ottaen huomioon edellä mainittu menettelyjen ajallinen kesto ja niiden alueellinen ulottuvuus ole siten pidettävä vähäisenä eikä seuraamusmaksun määräämistä kilpailun turvaamisen kannalta ole muutoinkaan pidettävä perusteettomana.

(655)Kilpailunrikkomukseen osallistuneen tahon toimintaa on seuraamusmaksua määrättäessä arvioitava kysymyksessä olevan menettelyn toteuttamisen ajankohtana tiedossa olleiden seikkojen ja tuolloin noudatettavina olleiden säännösten ja määräysten valossa. Sekä markkinoiden jakaminen että tarjouskartelli ovat molemmat olleet kysymyksessä olevana ajankohtana selkeästi kilpailunrajoituslaissa kiellettyjä kilpailunrajoituksia. Puheena olevia menettelyjä ei siten voida puolustaa tietämättömyydellä lain säännöksistä.

(656)Markkinoidenjako- ja tarjouskartellit ovat paljaita ja karkeita kilpailunrajoituksia ja siten luonteeltaan kaikkein vakavimpia kilpailunrikkomuksia. Ne ovat jo lähtökohtaisesti erittäin haitallisia järjestelyjä, jotka antavat niihin osallisille yrityksille mahdollisuuden harjoittaa asiakkaiden kannalta epäedullista hinnoittelua ja siten nostaa tuotteesta tai palvelusta maksettavaa hintaa. Kysymyksessä olevassa tapauksessa kaikki merkittävimmät asfalttialan toimijat ovat osallistuneet edellä todettuihin kilpailunrajoituksiin, jotka ovat kattaneet osittain koko Suomen alueen ja osittain laajoja alueita siitä. Ottaen huomioon, että valtio ja

kunnat ovat teetettyjen asfaltointitöiden osalta suurin tilaajaryhmä, kilpailunrajoitukset ovat suurimmalta osaltaan kohdistuneet julkisin varoin rahoitettuihin urakoihin. Kilpailunrikkomukset ovat siten olleet laaja-alaisia, minkä lisäksi ne ovat edellä todetulla tavalla kestäneet useita vuosia.

(657)Kilpailuvirasto on arvioinut kartellin vahingollisten vaikutusten suuruudeksi noin 30 miljoonaa euroa. Kyseinen Kilpailuviraston arvio on perustunut olettamukseen, että asfalttiyhtiöt ovat kartellin avulla pitäneet tekemiensä urakoiden hintatasoa keskimäärin kymmenen prosenttia korkeammalla tasolla kilpailutilanteeseen verrattuna. Asiassa on esitetty poikkeavia näkemyksiä markkinoidenjako- ja tarjouskartellien vaikutuksesta hintatasoon. Olennaista asiassa kuitenkin on se, että markkinat jakamalla ja toimimalla yhteistoiminnassa tarjouskilpailuissa yritykset ovat voineet välttää keskinäisen kilpailun, millä lähtökohtaisesti on ollut hintatasoa korottava vaikutus.

(658)Seuraamusmaksun määräämistä koskevassa oikeuskäytännössä menettelyn keston ja laajuuden sekä sen moitittavuuden ja vahingollisuuden ohella huomiota on kiinnitetty myös kilpailunrajoitukseen syyllistyneiden yritysten liikevaihtoon.

(659)Edellä lausutun perusteella markkinaoikeus katsoo, että kysymyksessä olevat kilpailunrajoitukset ja olosuhteet huomioon ottaen asiassa on perusteltua lähtökohtaisesti ylittää kilpailunrajoituslain 8 §:n 2 momentissa (480/1992) säädetty seuraamusmaksun niin sanottu normaaliasteikko.

(660)Kilpailunrajoituslain 8 §:n 2 momentin (480/1992) mukaan normaaliasteikon ylittävä seuraamusmaksu saa olla enintään 10 prosenttia kunkin kilpailunrajoitukseen osallistuvan elinkeinonharjoittajan tai näiden yhteenliittymän edellisen vuoden liikevaihdosta. Kyseisessä lainkohdassa tarkoitetuksi liikevaihdoksi on oikeuskäytännössä katsottu konsernin kokonaisliikevaihto, kun seuraamusmaksu on esitetty määrättäväksi konsernin emoyhtiölle. Markkinaoikeus katsoo, että tapauksissa, joissa seuraamusmaksua on esitetty määrättäväksi vain tytäryhtiölle, kyseisessä lainkohdassa tarkoitettuna liikevaihtona on pidettävä sanotun tytäryhtiön kokonaisliikevaihtoa. Säännöksessä tarkoitettuna edellisen vuoden liikevaihtona puolestaan on pidettävä seuraamusmaksun määräämistä edeltävää viimeistä vahvistettua liikevaihtoa.

(661)Markkinaoikeus on seuraamusmaksun määrää harkitessaan ottanut kunkin elinkeinonharjoittajan osalta huomioon sen kotimaan asfalttiliiketoiminnan liikevaihdon yhtiön viimeisenä kilpailurikkomukseen osallistumisen vuotena.

(662)Edellä mainittujen seikkojen lisäksi markkinaoikeus on seuraamusmaksun määrää kunkin Kilpailuviraston esityksen kohteena olevan

tahon osalta harkitessaan ottanut lisäksi huomioon jäljempänä asianomaisen tahon kohdalla erikseen mainitut seikat.

Asfalttiliitto ry

(663)Asfalttiliitto on edellä todetuina tavoin rikkonut kilpailunrajoituslain 6 §:ää osallistumalla kiellettyyn tietojenvaihtoon vuoden 1997 kesäkuussa. Sanotulta osin Asfalttiliiton kohdalla on kuitenkin katsottava olleen kysymys yksittäisestä, pelkästään tietojenvaihdon käsittäneestä kilpailunrikkomuksesta eikä osasta markkinoiden jaon ja tarjouskartellin käsittävää kilpailunrikkomusta.

(664)Kilpailuviraston esitys markkinaoikeudelle on tehty 31.3.2004 eli yli viisi vuotta siitä, kun kilpailunrajoituksen voimassaolo Asfalttiliiton osalta on lakannut. Asfalttiliitolle ei näin ollen, kun otetaan huomioon edellä selostettu kilpailunrajoituslain 22 §:n (1529/2001) säännös, saa määrätä seuraamusmaksua. Kilpailuviraston esitys seuraamusmaksun määrittämisestä Asfalttiliitolle on siten hylättävä.

NCC Roads Oy

(665)Kuten edellä on todettu, Kilpailuviraston on katsottava esittäneen, että Interbetoni (31.12.1998 lukien Interasfaltti) on syyllistynyt kilpailunrajoituslain 5 ja 6 §:n vastaiseen toimintaan ja että NCC Roadsille määrätään kilpailunrajoituslaissa tarkoitettu seuraamusmaksu.

(666)NCC Roads Oy:n kokonaisliikevaihto vuonna 2006 on ollut noin 54,3 miljoonaa euroa. Interasfaltin kotimaan asfalttiliiketoiminnan liikevaihto vuonna 2001 on ollut noin 23,4 miljoonaa euroa.

(667)Interbetonin (31.12.1998 lukien Interasfaltti) osallistuminen kilpailunrajoitukseen on ollut aktiivista, kestänyt noin neljä vuotta ja ollut alueellisesti laajaa.

(668)Edellä Interbetonin (31.12.1998 lukien Interasfaltti) osalta todetut kilpailunrajoitukset sekä olosuhteet huomioon ottaen markkinaoikeus katsoo olevan perusteltua määrätä NCC Roadsille kilpailunrajoituslain 8 §:n 2 momentin (480/1992) mukainen normaaliasteikon ylittävä seuraamusmaksu.

(669)Edellä lausuttu sekä muutoin aiemmin tässä jaksossa seuraamusmaksun määrittämisestä yleisesti esitetty huomioon ottaen markkinaoikeus harkitsee NCC Roadsille määrättävän kilpailunrajoituslain 8 §:n 2 momentissa (480/1992) tarkoitettua seuraamusmaksun määräksi 1 400 000 euroa.

Lemminkäinen Oyj

(670)Lemminkäisen kokonaisliikevaihto vuonna 2006 on ollut noin 1 795,9 miljoonaa euroa. Lemminkäisen kotimaan asfalttiliiketoiminnan liikevaihto vuonna 2001 on ollut noin 147,9 miljoonaa euroa.

(671)Lemminkäinen on johtava päällystealan urakoitsija Suomessa. Sanotun asemansa johdosta Lemminkäisellä on ollut todellinen mahdollisuus vaikuttaa asfalttialan markkinaolosuhteisiin Suomessa.

(672)Lemminkäisen toiminta on ollut erittäin moitittavaa. Lemminkäinen on ollut keskeinen toimija kartellissa ja valtion töiden osalta myös huolehtinut sen seurannasta, että urakat ovat toteutuneet sovitun mukaisina. Lemminkäisen osalta kilpailunrajoitukseen osallistuminen on ollut kestoaltaan yli seitsemän vuotta sekä alueellisesti laajaa.

(673)Edellä Lemminkäisen osalta todetut kilpailunrajoitukset sekä olosuhteet huomioon ottaen markkinaoikeus katsoo olevan perusteltua määrätä Lemminkäiselle kilpailunrajoituslain 8 §:n 2 momentin (480/1992) mukainen normaaliasteikon ylittävä seuraamusmaksu.

(674)Edellä lausuttu sekä muutoin aiemmin tässä jaksossa seuraamusmaksun määräämisestä yleisesti esitetty huomioon ottaen markkinaoikeus harkitsee Lemminkäiselle määrättävän kilpailunrajoituslain 8 §:n 2 momentissa (480/1992) tarkoitetun seuraamusmaksun määräksi 14 000 000 euroa.

Rudus Asfaltti Oy

(675)Kilpailuvirasto on esittänyt, että Rudus Asfaltin hankkimien yritysten (Asfalttinieliö, Asfalttipiste ja Espoon Asfaltti) katsotaan syyllistyneen kilpailunrajoituslain 5 ja 6 §:n vastaiseen toimintaan ja että Rudus Asfaltille määrätään kilpailunrajoituslaissa tarkoitettu seuraamusmaksu.

(676)Markkinaoikeus on katsonut asiassa jääneen näyttämättä, että Asfalttipiste tai Espoon Asfaltti olisivat rikkoneet kilpailunrajoituslain säännöksiä. Kilpailuviraston esitys seuraamusmaksun määräämisestä Rudus Asfaltille on siten mainitulta osin hylättävä.

(677)Asfalttinieliön kotimaan asfalttiliiketoiminnan liikevaihto vuonna 2000 on ollut noin 3,6 miljoonaa euroa.

(678)Asfalttinieliön ei ole näytetty toimineen kartellissa aktiivisesti. Asfalttinieliön kilpailunrajoitukseen osallistuminen on kestänyt lähes neljä vuotta, mutta se on ollut alueellisesti rajoittunutta. Toisaalta on otettava huomioon, että Asfalttinieliön on näytetty kerran maksaneen niin sanottua urakoiden tasausta sen tehtyä sovittua enemmän urakoita.

(679)Asfalttinelion liikevaihdon suhteellinen pienuus, sen asema markkinoilla ja kilpailunrajoituksen alueellinen rajoittuneisuus huomioon ottaen markkinaoikeus katsoo, ettei ole perusteltua määrätä Rudus Asfaltille normaaliasteikon ylittävää seuraamusmaksua.

(680)Edellä lausuttu sekä muutoin aiemmin tässä jaksossa seuraamusmaksun määräämisestä yleisesti esitetty huomioon ottaen markkinaoikeus harkitsee Rudus Asfaltille määrättävän kilpailunrajoituslain 8 §:n 2 momentissa (480/1992) tarkoitetun seuraamusmaksun määräksi 20 000 euroa.

SA-Capital Oy

(681)SA-Capitalin (entinen Savatie) kotimaan asfalttitoiminnan liikevaihto tilikautena 1999–2000 on ollut noin 14 miljoonaa euroa.

(682)Savatie on osallistunut kilpailunrajoitukseen valtion teettämien asfaltointitöiden osalta noin neljän vuoden ajan. Savatien päätoimialueena on ollut Pohjois-Suomi.

(683)Edellä mainittu Savatien liikevaihdon suhteellinen pienuus, sen asema markkinoilla ja kilpailunrajoituksen alueellinen rajoittuneisuus huomioon ottaen markkinaoikeus katsoo, ettei ole perusteltua määrätä SA-Capitalille normaaliasteikon ylittävää seuraamusmaksua.

(684)Edellä lausuttu sekä muutoin aiemmin tässä jaksossa seuraamusmaksun määräämisestä yleisesti esitetty huomioon ottaen markkinaoikeus harkitsee SA-Capitalille määrättävän kilpailunrajoituslain 8 §:n 2 momentissa (480/1992) tarkoitetun seuraamusmaksun määräksi 75 000 euroa.

Skanska Asfaltti Oy

(685)Kilpailuvirasto on esittänyt, että Skanska Asfaltin ja Kilpailuviraston esityksessä lueteltujen Skanska Asfaltin hankkimien yritysten katsotaan syyllistyneen kilpailunrajoituslain 5 ja 6 §:n vastaiseen toimintaan ja että Skanska Asfaltille määrätään kilpailunrajoituslaissa tarkoitettu seuraamusmaksu.

(686)Skanska Asfaltin kokonaisliikevaihto vuonna 2006 on ollut noin 45,6 miljoonaa euroa.

(687)Asfaltti-Tekran (1.11.2000 lukien Skanska Asfaltti) kotimaan asfalttiliiketoiminnan liikevaihto vuonna 2000 on ollut noin 18,5 miljoonaa euroa.

(688)Asfaltti-Tekran (1.11.2000 lukien Skanska Asfaltti) osallistuminen kilpailunrajoitukseen on ollut aktiivista ja se on kestänyt yli kuusi vuotta. Toisaalta kyseinen osallistuminen on ollut alueellisesti rajoittunutta.

(689)Sata-Asfaltin, jonka osakekannan Asfaltti-Tekra on maaliskuussa vuonna 2000 hankkinut, ei ole näytetty toimineen kartellissa aktiivisesti ja sen osallistuminen on ollut alueellisesti rajoittunutta. Toisaalta Sata-Asfaltin osallistuminen on kestänyt yli kuusi vuotta.

(690)Sata-Asfaltin kotimaan asfalttiliiketoiminnan liikevaihto vuonna 2000 on ollut noin 8,5 miljoonaa euroa.

(691)Savatien asfaltointi- ja tienpäällystystoiminta, jonka Asfaltti-Tekra on helmikuussa vuonna 2000 hankkinut, on osallistunut kilpailunrajoitukseen valtion teettämien asfaltointitöiden osalta noin 10 kuukauden ajan.

(692)Edellä todetut kilpailunrajoitukset sekä olosuhteet huomioon ottaen markkinaoikeus katsoo olevan perusteltua määrätä Skanska Asfaltille kilpailunrajoituslain 8 §:n 2 momentin (480/1992) mukainen normaaliasteikon ylittävä seuraamusmaksu.

(693)Edellä lausuttu sekä muutoin aiemmin tässä jaksossa seuraamusmaksun määräämisestä yleisesti esitetty huomioon ottaen markkinaoikeus harkitsee Skanska Asfaltille määrättävän kilpailunrajoituslain 8 §:n 2 momentissa (480/1992) tarkoitetun seuraamusmaksun määräksi 1 400 000 euroa.

Super Asfaltti Oy

(694)Super Asfaltin kotimaan asfalttiliiketoiminnan liikevaihto tilikaudella 2000–2001 on ollut noin 2,0 miljoonaa euroa.

(695)Super Asfaltin osallistuminen kilpailunrajoitukseen on ollut aktiivista ja se on kestänyt noin kolme vuotta. Super Asfaltin menettely on kuitenkin rajoittunut Turun seutuun ja se on koskenut vain kuntien ja yksityisten teettämiä asfaltointitöitä.

(696)Super Asfaltin liikevaihdon suhteellinen pienuus, yhtiön asema markkinoilla ja kilpailunrajoituksen alueellinen rajoittuneisuus huomioon ottaen markkinaoikeus katsoo, ettei ole perusteltua määrätä Super Asfaltille normaaliasteikon ylittävää seuraamusmaksua.

(697)Edellä lausuttu sekä muutoin aiemmin tässä jaksossa seuraamusmaksun määräämisestä yleisesti esitetty huomioon ottaen markkinaoikeus harkitsee Super Asfaltille määrättävän kilpailunrajoituslain 8 §:n 2 momentissa (480/1992) tarkoitetun seuraamusmaksun määräksi 20 000 euroa.

Valtatie Oy

(698)Valtatien kokonaisliikevaihto vuonna 2006 on ollut noin 48,1 miljoonaa euroa. Valtatien kotimaan asfalttiliiketoiminnan liikevaihto vuonna 2001 on ollut noin 37,7 miljoonaa euroa.

(699)Valtatie on ollut toiseksi suurin asfalttialan yritys Suomessa, joskin huomattavasti markkinajohtaja Lemminkäistä pienempi. Valtatiellä on asemansa johdosta ollut todellinen mahdollisuus vaikuttaa asfalttialan markkinaolosuhteisiin Suomessa.

(700)Valtatien osallistuminen kilpailunrajoitukseen on ollut aktiivista, kestänyt lähes seitsemän vuotta ja ollut alueellisesti laajaa.

(701)Edellä Valtatien osalta todetut kilpailunrajoitukset sekä olosuhteet huomioon ottaen markkinaoikeus katsoo olevan perusteltua määrätä Valtatielle kilpailunrajoituslain 8 §:n 2 momentin (480/1992) mukainen normaaliasteikon ylittävä seuraamusmaksu.

(702)Edellä lausuttu sekä muutoin aiemmin tässä jaksossa seuraamusmaksun määräämisestä yleisesti esitetty huomioon ottaen markkinaoikeus harkitsee Valtatielle määrättävän kilpailunrajoituslain 8 §:n 2 momentissa (480/1992) tarkoitetun seuraamusmaksun määräksi 2 500 000 euroa.

3 OIKEUDENKÄYNTIKULUT

(703)Hallintolainkäyttölain 74 §:n 1 momentin mukaan asianosainen on velvollinen korvaamaan toisen asianosaisen oikeudenkäyntikulut kokonaan tai osaksi, jos erityisesti asiassa annettu ratkaisu huomioon ottaen on kohtuutonta, että tämä joutuu pitämään oikeudenkäyntikulunsa vahinkonaan. Harkittaessa julkisen asianosaisen korvausvelvollisuutta on pykälän 2 momentin mukaan otettava erityisesti huomioon, onko oikeudenkäynti aiheutunut viranomaisen virheestä.

(704)Asiassa annettu ratkaisu huomioon ottaen Kilpailuvirasto yhtäältä sekä Interasfaltti / NCC Roads, Lemminkäinen, SA-Capital, Skanska Asfaltti, Super Asfaltti ja Valtatie toisaalta saavat pitää oikeudenkäyntikulunsa asiassa vahinkonaan.

(705)Asia on tullut vireille markkinaoikeudessa Kilpailuviraston esityksellä seuraamusmaksun määräämiseksi epäillystä kilpailunrajoituslain rikkomisesta. Oikeudenkäynti ei ole siten aiheutunut hallintolainkäyttölain 74 §:n 2 momentissa tarkoitetulla tavalla viranomaisen virheestä. Näin ollen myös Asfalttiliitto saa pitää oikeudenkäyntikulunsa asiassa vahinkonaan.

III MARKKINAOIKEUDEN RATKAISU

(706)Markkinaoikeus määrää:

- Lemminkäinen Oyj:n maksamaan valtiolle kilpailunrajoituslain 8 §:n 2 momentissa (480/1992) tarkoitettuna seuraamusmaksuna 14 000 000 euroa,
- NCC Roads Oy:n maksamaan valtiolle kilpailunrajoituslain 8 §:n 2 momentissa (480/1992) tarkoitettuna seuraamusmaksuna 1 400 000 euroa,
- Rudus Asfaltti Oy:n maksamaan valtiolle kilpailunrajoituslain 8 §:n 2 momentissa (480/1992) tarkoitettuna seuraamusmaksuna 20 000 euroa,
- SA-Capital Oy:n maksamaan valtiolle kilpailunrajoituslain 8 §:n 2 momentissa (480/1992) tarkoitettuna seuraamusmaksuna 75 000 euroa,
- Skanska Asfaltti Oy:n maksamaan valtiolle kilpailunrajoituslain 8 §:n 2 momentissa (480/1992) tarkoitettuna seuraamusmaksuna 1 400 000 euroa,
- Super Asfaltti Oy:n maksamaan valtiolle kilpailunrajoituslain 8 §:n 2 momentissa (480/1992) tarkoitettuna seuraamusmaksuna 20 000 euroa, sekä
- Valtatie Oy:n maksamaan valtiolle kilpailunrajoituslain 8 §:n 2 momentissa (480/1992) tarkoitettuna seuraamusmaksuna 2 500 000 euroa.

(707)Markkinaoikeus hylkää Kilpailuviraston esityksen seuraamusmaksun määräämisestä Asfalttiliitto ry:lle sekä asiassa esitetyt muut vaatimukset ja oikeudenkäyntikuluvaatimukset.

IV KÄSITTELY KORKEIMMASSA HALLINTO-OIKEUDESSA

1 VALITUKSET KORKEIMMALLE HALLINTO-OIKEUELLE

1.1 Kilpailuviraston valitus

1.1.1 Vaatimukset

(708) *Kilpailuvirasto* on valituksessaan vaatinut, että korkein hallinto-oikeus kumooa markkinaoikeuden päätöksen ja korottaa Lemminkäiselle, NCC Roadseille, Rudus Asfaltille, SA-Capitalille, Skanska Asfaltille, Super Asfaltille ja Valtatielle määrättyjä seuraamusmaksuja Kilpailuviraston markkinaoikeudelle tekemän esityksen mukaisesti, kuitenkin niin että minkään yhtiön osalta laissa asetettu enimmäismäärä ei ylity, sekä määrää Asfalttiliitolle 4 000 euron seuraamusmaksun. Lisäksi seuraamusmaksuesityksen kohteena olevat yhtiöt tulee velvoittaa korvaamaan yhteisvastuullisesti Kilpailuviraston oikeudenkäyntikulut markkinaoikeudessa 151 491,40 eurolla ja korkeimmassa hallinto-oikeudessa 22 984 eurolla molemmat laillisine korkoineen.

1.1.2 Perustelut

Näytön arviointi

(709) Markkinaoikeus on näyttöä arvioidessaan jättänyt huomiotta asfalttikartellin kokonaisuuden ja kiinnittänyt huomion todistajien kertomiin yksittäisiin esimerkkeihin. On mahdotonta, että Kilpailuvirasto olisi pystynyt hankkimaan näyttöä kattavasti kaikista kartellin rikkomuksista. Riittävä näyttö koostuu yhtäältä asiakirjanäytöstä ja todistajien kertomuksissaan esille ottamista johdonmukaisista ja riittävällä yksityiskohtaisuudella kertomista esimerkeistä ja toisaalta siitä kokonaiskuvasta, joka muodostuu, kun kaikkea asiassa esitettyä näyttöä arvioidaan kokonaisuutena. Myös toisen käden tieto olisi tullut ottaa huomioon.

(710) Kartellia on ollut perusteltua tarkastella erikseen valtion urakoiden sekä kuntien ja yksityisten teettämien urakoiden osalta. Huolimatta tästä jaosta Suomessa on ollut asfalttikartelli, joka on kokonaisvaltaisesti käsittänyt kaikki asfaltointityöt riippumatta siitä, mikä on ollut töitä tilaava taho. Asfalttikartellin tavoite oli poistaa kilpailu asfalttimarkkinoilta. Tavoite kattoi koko Suomen alueen. Kartellin tavoitteena oli poistaa kilpailu kaikilta niiltä maantieteellisiltä alueilta, joilla pienimmässäkään määrin oli oletettavaa, että kilpailua ilmenisi. Mikään esitetyssä näytössä ei ole ristiriidassa sen kanssa, että Suomessa toiminut asfalttikartelli jakoi markkinat alueellisesti koko Suomen alueella.

(711)Markkinaoikeus on näyttöä harkitessaan erehtynyt siinä, mitä merkitystä asfalttikartellia kokonaisuutena tarkasteltaessa tulee antaa sille tosiseikalle, että yritysten johtohenkilöt ovat olleet – paitsi tietoisia – myös aktiivisesti mukana kartellin päivittäisissä ja rutiininomaisissa sopimisissa. Kartelliin kuuluneiden yritysten johtohenkilöiden osallistuminen kuntien ja yksityisten teettämien asfaltointitöiden paikallisiin sopimisiin ja syntyneiden ristiriitojen selvittämiseen on osoitus siitä, että yritysten johtohenkilöille oli tärkeää, että asfalttikartelli toimi halutulla tavalla kaikkien töiden osalta riippumatta urakan koosta.

(712)Valtion teettämien asfaltointitöiden määrälliseen jakamiseen on kuulunut, ettei paikallisia asfaltointitöitä ole saanut tehdä siellä, missä Tielaitoksen töitä on tehty. Markkinaoikeus on erehtynyt jättäessään tämän säännön huomiotta arvioidessaan asfalttikartellin maantieteellistä ulottuvuutta kuntien ja yksityisten teettämien töiden osalta. Kartellissa mukana olleet yritykset eivät Tielaitoksen töitä tehdessään tarjonneet alueen paikallisia asfaltointitöitä. Markkinaoikeus on päätöksessään todennut kartellin valtakunnalliseksi valtion asfaltointitöiden osalta, joten paikallisten töiden kiellon vaikutukset ulottuivat koko maahan ja kaikkiin kuntien ja yksityisten teettämiin asfaltointitöihin.

(713)Markkinaoikeus ei ole kiinnittänyt huomiota siihen, mihin asfaltti-markkinoiden osaan valtion urakoihin liittyneet asfalttimassan myyntikiellot ovat välittömimmin vaikuttaneet. Kartelliin kuuluneet yritykset ovat valmistaneet pääsääntöisesti itse tarvitsemansa asfalttimassan, joten rajoitukset ovat kohdistuneet pienempiin, pääasiassa kuntien ja yksityisten urakoita tehneisiin yrityksiin. Kartelli on valtion töiden osalta ollut valtakunnallinen, joten rajoitukset ovat ulottuneet myös kunta- ja yksityisten urakoiden osalta koko maahan.

(714)Interbetonin (31.12.1998 jälkeen Interasfaltti) laajentumispyrkimykseen liittyneet tapahtumat osaltaan osoittavat, että markkinoilla toimi valtakunnallinen kartelli. Vuosina 1995–1996 Lemminkäinen laajensi asfalttitoimintaa Tanskaan. Tämän seurauksena tanskalainen Phønix-konserni teki vastatoimen Suomen asfaltti-markkinoilla ja aloitti voimakkaan pyrkimyksen kasvattaa Interbetonin markkinaosuutta Suomessa erityisesti kuntien ja yksityisten töissä. Interbetonin markkinaosuuden kasvattaminen johti kartellin toiminnan vaikeutumiseen, ja hintataso ja samalla alan katteet laskivat huomattavasti, mikä heijastui suoraan yritysten liikevoittoihin. Valtatieltä löytyneistä Interbetoniin liittyneistä asiakirjoista ilmenee, että kartellissa oli kyse yhdestä valtakunnallisesta ilmiöstä. Interasfaltin laajentuminen aloitettiin kuntatöistä, mutta uhkana oli, että kilpailu laajenee myös valtion urakoihin. Asiakirjassa todetaan, että ”tanskalaiset ovat myös uhanneet sairaalla hinnoittelulla tielaitoksen töihin -97 työkaudelle, ellei tilanne Tanskassa selviydy”. Interbetonin asiaa käsiteltiin Asfalttiliitossa useita kertoja. Tapahtumat johtivat siihen, että isoimmat asfalttiyritykset ryhtyivät neuvottelemaan Interbetonin kanssa kilpailutilanteen lopettamiseksi. Sopu saavutettiin heinäkuus-

sa 1997. Ottaen huomioon sen, että Interbetoni pyrki laajenemaan useilla eri maantieteellisillä alueilla, ei ole uskottavaa, että saavutettu sopu olisi rajoittunut ainoastaan Pohjanmaalle, varsinkin, kun hinnat nousivat samanaikaisesti useilla paikkakunnilla.

(715)Asfalttiliitosta 13.5.1996 Lemminkäisen Matti Kokolle toimitetut Interbetonin vuosien 1989–1992 ja 1994–1995 vuositilastoilmoitukset ovat osaltaan näyttöä Lemminkäisen ja sen asfalttiliiketoiminnan johtajan roolista ja vaikutusvallasta asfalttikartellissa. Tämän lisäksi tiedoilla on oleellinen merkitys Interbetonin kartelliin liittymiseen johtaneissa ja sitä seuranneissa tapahtumissa. On ilmeistä, että Kokko hankki asiakirjat käytettäväksi Interbetonin kartellineuvotteluissa. Kokko ei pystynyt esittämään uskottavaa syytä sille, miksi asiakirjat oli hänelle Asfalttiliitosta lähetetty.

(716)Osoituksena Interbetonin liittymisestä kartelliin on myös yhtiön kieltäytyminen uusimasta massanmyyntisopimusta kartellin ulkopuolella olleen Viarex Oy:n kanssa vuoden 1997 jälkeen.

(717)Interbetonin liittyminen kartelliin oli havaittavissa myös asfalttiurakoiden hinnoista, jotka olivat nousseet voimakkaasti Helsingissä, Tampereella, Oulussa, Joensuussa, Järvenpäässä ja Paraisilla. Samaan aikaan esityksen kohteena olevien yritysten tulokset Savatietä lukuun ottamatta olivat selvästi paremmat vuonna 1998 kuin vuonna 1997.

(718)Tielaitoksen Töllin ja Piiraisen todistajankertomukset ovat merkityksellistä näyttöä asfalttikartellin kokonaisvaltaisuudesta. Kun vuonna 1998 laadittuun markkinaselvitykseen kirjattuja Töllin ja Piiraisen lausuntoja tarkastellaan yhdessä kuulemisessa paljastuneen tietoisuuden tason kanssa, on selvää, etteivät markkinaselvitykseen kirjatut lausunnot voi olla ”huhuja”. Asia oli tuolloin molempien tuoreessa muistissa, kun Interasfaltti oli juuri liittynyt kartelliin ja vaikutukset olivat nähtävissä markkinoilla.

(719)Eri maantieteellisiltä alueilta esitettyä näyttöä on tarkasteltava kokonaisuutena. Kokonaisarvioinnissa on markkinaoikeuden päätöksen ulkopuolelle jätettyjen alueiden osalta otettava huomioon, että asiassa on esitetty mittavaa näyttöä siitä, että asfalttikartellissa jaettiin valtion tilaamat työt ja osa kuntien ja yksityisten teettämistä töistä. Mikään esityksessä näytössä ei viittaa siihen, että osa kuntien ja yksityisten tilaamista töistä olisi jäänyt kattavasti ja kannattavasti toimineen asfalttikartellin ulkopuolelle. Asfalttikartellin luonne ja toimintatavat ovat kuntien ja yksityisten tilaamien asfaltointitöiden osalta olleet erilaiset riippuen kunkin alueen kilpailutilanteesta. Tämä ei kuitenkaan tarkoittanut sitä, etteikö kartelli olisi kontrolloinut kaikkia asfaltointitöitä. Niillä alueilla, joilla oli vain yhden yrityksen kiinteä asfalttiasema ja sillä lähes sadan prosentin markkinaosuus, ei erikseen tarvinnut sopia mitään – oman markkina-aseman säilyttäminen oli näillä alueilla riittävää, minkä lisäksi kartellis-

sa vallitsi yksimielisyys siitä, että muut yritykset eivät tuoneet asfalttiasemia näille alueille. Tämä tarkoitti kuitenkin sitä, että alueen markkinat olivat asfalttikartellin hallinnassa ja sitä, että alueella vallitsi kilpailtua korkeampi hintataso.

(720)Markkinaoikeus ei ole määritellyt kuntien ja yksityisten tilaamien asfaltointitöiden osalta sitä, miten päätöksessä käytetyt maantieteelliset alueet rajautuvat. Mikäli alueellinen rajausta vastoin Kilpailuviraston käsitystä tulisi tehdä, asiassa esitetty näyttö esimerkiksi Kuopion talousalueen osalta määrittää alueen huomattavasti Kuopion talousaluetta laajemmaksi. Alasen ja Sikasen kertomusten mukaan Asfaltti-Tekra sitoutui olemaan kilpailematta Pieksämäellä, Varkaudessa, Leppävirralla, Suonenjoella, Joensuussa, Jyväskylässä ja Iisalmessa. Asfaltti-Tekra liittyi kartelliin sopimalla asiasta Lemminkäisen kanssa. Tällä sopimisella Asfaltti-Tekra osallistui markkinoiden jakamiseen laajalla alueella, joka jo yksin kattoi koko Keski- ja Itä-Suomen.

(721)Vastaavasti Pohjois-Suomen ja Pohjois-Karjalan osalta näyttönä kartellin toiminnasta ovat Alasen ja Sikasen kertomukset sekä Heikkilän kertomukset Tielaitoksen Kiteen urakasta, Taivalkosken Halpahalli Juusolan urakasta sekä Lemminkäisen Kemppaisen ohjeet Oulun urakoista, jotka kuuluivat Lemminkäiselle. Tulee myös huomioida kieltä tehdä paikallisia töitä Tielaitoksen töitä tehdessä. Se, että osa Heikkilän kertomista tapahtumista ajoittuu aikaan ennen vuotta 1994, tukee osaltaan näyttöä kartellista vuodesta 1994 eteenpäin – ei ole loogista, että kartelli olisi päättynyt Pohjois-Suomessa, kun se toimi edelleen muualla. Markkinaoikeus on sivuuttanut Alasen kertoman siitä, että jako on ollut koko valtakuntaa koskeva. Alanen kertoi Savatien Ahon ilmoittaneen, että Lapin työt kuuluvat Savatielle. Alanen kertoi myös sopimiseen liittyvistä keskusteluistaan Lemminkäisen Kuopion, Pohjois-Karjalan, Oulun sekä Lapin lääneistä vastaavan aluepäällikkö Lithoviuksen kanssa. Lithovius vastasi merkittävästä maantieteellisestä alueesta. Todistajat ovat kertoneet Lithoviuksen vastuualueen eri osista esimerkkejä ja kokemuksiaan kilpailunrikkomuksesta. Ei ole pidettävä todennäköisenä, että Lithovius olisi toiminut toisistaan poikkeavilla tavoilla vastuualueensa eri osissa. Kattava ja järjestelmällinen asfalttikartelli toimi siten myös Pohjois-Karjalassa ja Pohjois-Suomessa.

(722)Pohjanmaan alueen osalta markkinaoikeus on näyttöä arvioidessaan sivuuttanut ajanjaksolta 1994–1996 Kallion kertoman sekä Kallion laatimat muistiinpanot ja vuoden 1997 osalta Kallion niin sanottuna toisen käden tietona kertoman. Markkinaoikeus ei myöskään ole ottanut huomioon Sipilän lausumaa, vaikka hänen kertomansa oli ristiriidassa hänen aiemmin lausumansa kanssa, eikä Interasfaltin Suomeen tulosta muodostuvaa kokonaisuutta.

(723)Markkinaoikeus on arvioinut Pirkanmaan osalta näytön sinänsä oikein, mutta jättänyt ottamatta huomioon Pirkanmaan osalta esitetyn näytön osana kokonaisuutta.

(724)Kartelli on toiminut myös Uudellamaalla / pääkaupunkiseudulla. Töllin todistajankertomus sekä Tieliikelaitoksen ”Markkinaselvitys 1998” -asiakirja ovat asiassa merkityksellistä näyttöä asfalttikartellin toiminnasta Uudellamaalla / pääkaupunkiseudulla. Markkinaoikeus on myös sivuuttanut näyttönä asianajaja Savolan laatiman muistion tapaanemisesta Lemminkäisen ja Viarexin edustajien välillä 3.12.2001 sekä Heikkilän, Sikasen, Alasen ja Härmän kertoman Uudestamaasta. Töllä on havainnut Helsingin urakoiden menevän aina Lemminkäiselle ja Valtatielle. Dolk on puolestaan huomannut, että Lemminkäisen ja Valtatien tarjoukset olivat ”loksahaneet” sillä tavoin limittäin, että yksi yhtiö on tarjonnut parhaat alennukset joistakin isoista urakoista ja toinen on tarjonnut parhaat alennukset juuri niistä urakoista, jotka eivät ole sisältyneet ensimmäisen tarjoajan edullisimpaan yhdistelmään. Tulee myös huomata, että Interasfaltti on urakoinut Uudellamaalla vain vuosina 1996–1997, eli Interasfaltin ja kartellin välisen kiistan aikana. Erityisesti Helsingin osalta useilla yrityksillä oli alueella oma asfalttiasema ja toisaalta Lemminkäinen olisi yksin pystynyt hoitamaan kaikki Helsingin työt. Tästä huolimatta työt menivät aina samoille yhtiöille. Dolkin kertoma ajalta ennen vuotta 1994 tukee osaltaan näyttöä kartellista – ei ole loogista, että kartelli olisi päättynyt Uudellamaalla, kun se toimi edelleen muualla. Myös Lemminkäisen Kalliomaan tekemä ”Markkinakysely 15.8.1997” -asiakirja on näyttöä markkinoiden jakamisesta Uudellamaalla. Asiakirjassa esitetyt kysymykset eivät millään tavalla liittyneet Kalliomaan selityksenä esittämään asfalttiasemainvestoinnin kannattavuuteen.

(725)Heikkilän kertoma Espoon Asfaltista osoittaa, että yhtiön edustaja Tuomo Ritala on ehdottanut Heikkilälle vähintäänkin kiellettyä tarjousyhteistyötä Espoon kaupungin urakan osalta. Kun asiassa esitettyä näyttöä arvioidaan kokonaisuutena ja huomiota kiinnitetään erityisesti siihen, että asfalttikartellissa mukana olleiden pienten yritysten urakoita seurattiin ja kontrolloitiin tarkasti, ei Ritalan Heikkilälle kertoma siitä, että hän on ollut yhteydessä Lemminkäisen Kalliomaahan, ole ristiriidassa asiassa esitetyn muun näytön kanssa. Espoon Asfaltti on ollut mukana kilpailunrajoituslain vastaisessa menettelyssä ainakin keväällä 1997, mikä seikka tulee ottaa huomioon Rudus Asfaltille määrättävän seuraamusmaksun suuruutta harkittaessa.

(726)Turun seudun alueen osalta markkinaoikeus on erehtynyt näytön arvioinnissa siltä osin kuin se on jättänyt huomiotta Kankareen niin sanottuna toisen käden tietona kertoman tai katsonut, ettei Partek Oyj:n ja Puksmäntti Oy:n tarjouskilpailuihin liittyvistä asiakirjoista voida tehdä enempiä päätelmiä esityksen tueksi. Markkinaoikeus on myös sivuuttanut toisaalla toteen näytetyiksi katsotut seikat asfalttimassan myyntiin

liittyvistä rajoituksista. Kankare on kertonut vuosittaisista rajoituksista vuodesta 1997 lähtien, mutta markkinaoikeus on katsonut rajoitukset näytetyksi vain vuosien 1998 ja 2000 osalta. Kankareen selvitys vuodelta 1999 on sivuutettu, vaikka markkinaoikeus on itse todennut, että jo vuoden 1998 sopimuksessa olleiden kohteiden suuruutta ja asfalttiaseman hankkimista koskevilla maininnoilla on tosiasiallisesti katsottava olleen Laatu-Asfaltti P. Kankare Oy:tä sitovasti rajoittavia tai estäviä vaikutuksia. Sopimukset ovat olleet kaksivuotisia. Vuoden 1999 sopimuksella Kankare yritti saada sovittua Valtatien kanssa suuremmasta neljörajasta. Lemminkäinen ja Valtatie kontrolloivat Laatu-Asfaltti P. Kankare Oy:n toimintaa ainakin vuodesta 1997 lähtien siihen saakka, kunnes yhtiö sai oman asfalttiaseman tuotannon käyntiin vuonna 2002. Asfalttikartellin kokonaisvaltainen kontrolli ilmenee myös Kankareen nauhoittamista puhelinkeskusteluista, joista ilmenee, että muutkin yhtiöt olivat tietoisia Laatu-Asfaltti P. Kankare Oy:n rajoituksista.

(727)Valtion asfaltointitöiden osalta markkinaoikeus on sivuuttanut useiden luotettaviksi toteamiensa henkilöiden kertoman asfalttikartelliin kuuluneesta sovittujen osuuksien tasauksesta ja hyväksynyt näytöksi asiasta vain kirjallisen laskun, jonka loppusumma on vastannut niin sanotun ”P.O.-taulukon” tasauksen loppumäärää. Todistajien mukaan niin sanottuja tasaaslaskuja on mahdotonta erottaa kirjanpitoon kuuluvien ”oikeiden” laskujen joukosta. Kyseessä on siis seikka, josta on mahdotonta esittää kirjallista näyttöä. Sen sijaan Kilpailuvirasto on esittänyt asiasta suullista näyttöä. Lisäksi Kilpailuvirasto on esittänyt ”P.O.-taulukoita” aikaväliltä 21.7.1999–16.10.2000. Jo näiden asiakirjojen päiväyksistä on pääteltävissä, että seuranta tehtiin ja tasauksia valvottiin lähes kuukausittain. ”P.O.-taulukoista” tulisi voida tehdä päätelmiä tasausten maksamisesta tältä ajalta. Markkinaoikeus on katsonut kartellin toimineen valtakunnallisesti. Tällöin Savatien, Asfalttinielön ja Sata-Asfaltin osallistuminen kilpailunrajoitukseen ei ole ollut alueellisesti rajoittunutta, koska yhtiöt ovat olleet jakamassa myös valtion teettämiä asfaltointitöitä.

(728)Uusien yrittäjien alalle tulon estäminen tai hankaloittaminen, painostus kartelliin liittymiseksi sekä uhkaukset boikotoida laitemyyjiä ovat kaikki kuuluneet osana asfalttikartellin toimintaan. Todistajat ovat kertoneet lukuisia esimerkkejä tällaisesta toiminnasta. Jo sekä esitettyjen esimerkkien että niistä kertoneiden henkilöiden lukumäärästä tulee päätellä, ettei voi olla pelkkää sattumaa, että asfalttimarkkinoilla eri puolilla Suomea toimineet henkilöt ovat joko itse joutuneet tai kuulleet toisten joutuneen nyt puheena olevien toimien kohteiksi. Tulee huomata, että tältä osin Kankareen ja Sikasen keskustelut laitevälittäjien kanssa eivät perustu niin sanottuun toisen käden tietoon.

(729)Sekä Asfalttiliiton teknisen valiokunnan kokouksessa 16.4.1997 että Asfalttiliiton hallituksen kokouksessa 20.5.1997 on pöytäkirjojen mukaan keskusteltu asfalttialan hintatasosta. Asiaan on palattu uudelleen

lokakuun alussa 1997 tehdyllä Asfalttiliiton syysretkellä ja 11.11.1997 järjestetyssä Asfalttiliiton pienten jäsenyritysten kesken pidetyssä kokouksessa. Hintatasosta on siten keskusteltu useissa Asfalttiliiton kokouksissa, joissa on ollut edustajia lähes kaikista alan keskeisistä toimijoista. Kilpailunrajoituslain 6 §:n tunnusmerkistö täyttyy, kun kilpailijat ovat yhdessä – tässä tapauksessa pitkään – keskustelleet hinnoittelusta ja ovat olleet yhteisymmärryksessä siitä, että asialle pitäisi tehdä jotain. Kilpailijoiden välinen yhteistyö Asfalttiliitossa on osaltaan mahdollistanut asfalttikartellin kokonaisvaltaista hallintaa ja kontrollia Suomen asfalttmarkkinoista. Pöytäkirjat osoittavat, että Asfalttiliitto on ollut mukana kartellissa. Toimialaliitto vastaa omasta kilpailunrajoituslain vastaisesta menettelystään silloin, kun se itse toimii kartellin välineenä ja mahdollistaa tai edesauttaa toiminnallaan kartellin olemassaoloa. Lisäksi Asfalttiliitto on kilpailunrajoituslain vastaisesti lähettänyt jäsenyritykselleen keräämiään yrityskohtaisia tietoja, jotka eivät normaalissa kilpailutilanteessa olisi tulleet kilpailevan yrityksen tietoon.

(730)Asfalttipiste on ollut mukana 11.11.1997 järjestetyssä Asfalttiliiton pienten jäsenyritysten kesken pidetyssä kokouksessa, ja on siten ollut mukana kilpailunrajoituslain 6 §:n tunnusmerkistön täyttävässä menettelyssä ainakin syksyllä 1997. Tämä tulee ottaa huomioon Rudus Asfaltille määrättävän seuraamusmaksun suuruutta harkitessa.

(731)Markkinaoikeus on erehtynyt kartellin ajallisen ulottuvuuden osalta, kun se on eritellyt asfalttikartellin ajallista ulottuvuutta yhtäältä valtion ja toisaalta alueittain tarkasteltujen kuntien ja yksityisten tilaamien asfaltointitöiden välillä sekä kun se on eritellyt ajallista ulottuvuutta kilpailunrajoituslain 5 ja 6 §:n välillä. Lisäksi markkinaoikeus on arvioinut näytön väärin. Alanen on kertonut käyneensä kartellineuvotteluja valtion töiden osalta jo vuoden 1995 puolella ja että Asfaltti-Tekra oli viimeinen, joka liittyi kartelliin. Nämä osoittavat, että kartelli on jakanut valtion asfaltointityöt jo ennen vuotta 1996.

(732)Töllin, Piiraisen ja Sikasen kertomat tukevat sitä, että kartelli on toiminut myös vuoden 2000 jälkeen. Kukaan Kilpailuviraston todistajista ei ollut havainnut merkkejä kartellin loppumisesta tai jonkin mukana olleen yhtiön irrottautumisesta. Valtatiellä 11.2.2002 järjestetystä tapaamisesta Lemminkäisen Kokko on kertonut läsnä olleen Interasfaltin Kokkosen, Valtatien Blombergin ja Skanska Asphaltin Sevan. Kokon mukaan tapaamisessa käsiteltiin Ruotsin kartellitutkimuksia. Valtatien ja Interasfaltin väitteitä siitä, ettei kokousta pidetty, ei ole pidettävä uskottavina erityisesti läsnä olleiden henkilöiden kalenterimerkintöjen vuoksi. Kokouksen todistusarvoa lisää se, että kyseinen johtohenkilöiden kokous yritettiin salata. Kartelli on jatkunut ainakin 11.2.2002 saakka.

(733)Kuntien ja yksityisten teettämien asfaltointitöiden osalta ajallisen keston jakaminen erilaisiksi jaksoiksi eri alueille johtaa osaltaan erikoiseen ja epäloogiseen lopputulokseen. Tähän on voitu päätyä vain

sivuuttamalla se toisaalla markkinaoikeuden päätöksessä hyväksytty toiseikka, että asfalttikartelli oli monitahoinen ja pitkäkestoinen kokonaisuus, jonka yhteisenä ja jatkuvana tavoitteena oli poistaa kilpailu asfalttimarkkinoilta.

(734) Pohjanmaan alueen osalta markkinaoikeus on jättänyt ottamatta huomioon Kallion kertoman ja muistiinpanot vuosilta 1994–1996. Turun seudun osalta markkinaoikeus on jättänyt ottamatta näyttönä huomioon vuosilta 1997–1999 Kankareen kertoman sekä Puksmäntti Oy:n tarjouskilpailuun liittyvät asiakirjat. Kuopion talousalueen osalta markkinaoikeus on jättänyt arvioimatta kokonaisuutena kartellista vuoden 2000 jälkeen esitettyä näyttöä, lähinnä Sikasen kertomaa Suomen Laatuasfaltin alalle tulon liittyneistä vaikeuksista.

(735) Käsite yksi yhtenäinen – tai yksi jatkuva – rikkomus on vakiintunut Euroopan yhteisöjen tuomioistuinten oikeuskäytännössä. Sillä tarkoitetaan periaatetta, jonka mukaan järjestäytyntä, monitahoista ja pitkäkestoisista kartellia tarkastellaan jatkettuna, yhteisenä tekona, 1) jonka alun muodostaa ensimmäinen toimenpide kielletyn yhteistyön aikaansaamiseksi, 2) joka kattaa useita yksittäisiä rikkomuksia, ja 3) joka päättyy vasta silloin kuin yritykset lopullisesti luopuvat kielletystä menettelystä. Yhteisöjen tuomioistuimet ovat katsoneet, että olisi keinotekoista jakaa osiin jatkuvaa käyttäytymistä, jolla oli vain yksi tavoite, ja käsitellä sitä erillisten rikkomusten sarjana. Tällöin ei ole myöskään tarpeen näyttää, mikä osa yksittäisten yritysten menettelyistä on yhdenmukaistettua menettelytapaa ja mikä sopimusta, vaan rikkomusta arvioidaan kokonaisuudessaan kiellettyinä menettelyinä, joka sisältää elementtejä molemmista tekijöistä.

(736) Yhteisöjen tuomioistuinten oikeuskäytännössä on vakiintuneesti katsottu yhteen yhtenäiseen rikkomukseen osallistuneen yrityksen olevan tiettyjen edellytysten täytyessä vastuussa kokonaiskartellista siltä ajalta, jolloin se osallistui kyseiseen rikkomiseen. Ensimmäinen edellytys on, että voidaan näyttää kyseisen yrityksen aikoneen omalla toiminnallaan myötävaikuttaa kartellin osallistujien yhteisten päämäärien tavoittelemiseen. Lisäksi edellytetään, että yrityksen voidaan näyttää tienneen muiden kartellin jäsenten lainvastaisesta käyttäytymisestä kokonaisuutena tai voineen kohtuudella ennakoida sen. Yritys on siten ollut valmis hyväksymään menettelyyn sisältyvän riskin seuraamuksista. Rikkomuksen määrittäminen yhdeksi yhtenäiseksi rikkomukseksi merkitsee tosiseikkoihin perustuvan yhteyden toteamista sellaisten menettelytapojen välillä, joilla pyritään samaan taloudelliseen päämäärään.

(737) Markkinaoikeuden olisi tullut näytön arvioinnissa ottaa huomioon esitettyjen tosiseikkojen yhteys kartellin yhteiseen taloudelliseen päämäärään ja näin muodostuvaan kokonaisuuteen. Yhteisöjen tuomioistuinten oikeuskäytännön mukaisesti on keinotekoista tarkastella laajaa ja monitahoista kartellia erillisten rikkomusten sarjana ja siten perusteeton-

ta edellyttää kattavaa näyttöä jokaisesta yksittäisestä osatekijästä jokaisen yrityksen kohdalta. Tarkastellessaan asfalttikartellia näytön osalta kokonaisuuden sijaan yksittäisten rikkomusten sarjana markkinaoikeus on samalla erehtynyt määrittäessään sitä, mikä on riittävä näytön taso, joka viraston kartellitapauksissa tulee esittää.

(738)Kilpailunrajoituslain 5 § on jäänne historiasta, ja se on erityissäännöksen asemassa saman lain 6 §:ään nähden. Kyseessä ei ole poikkeussäännös 6 §:n yleisestä kartellikiellosta, vaan 6 § kattaa myös 5 §:ssä tarkoitettut tarjouskartellit. Todistustaakka taikka näytönarviointi pykälien välillä ei myöskään voi olla erilaista. Markkinaoikeus on siten erehtynyt soveltaessaan yhdeksi yhtenäiseksi rikkomukseksi katsomansa kartellin eri osatekijöihin erikseen kilpailunrajoituslain 5 ja 6 §:ää. Asfalttikartellia tulisi sen sijaan kokonaisuutena tarkastella yhtenä yhtenäisenä kilpailunrajoituslain 5 ja 6 §:n vastaisena kiellettynä kilpailunrajoituksena. Lisäksi ei voida perustellusti katsoa, että menettely, jonka on katsottu täyttävän kilpailunrajoituslain 5 §:n tarjouskartellikiellon tunnusmerkistön, ei kuitenkaan rikkoisi myös mainitun lain 6 §:ää.

Määrätyt seuraamusmaksut

(739)Kilpailunrikkomuksen laajuuden arviointi pitää sisällään maantieteellisen laajuuden arvioinnin lisäksi taloudellisen elementin. Markkinaoikeus on seuraamusmaksua määrätessään ottanut huomioon kartelliin osallistuneiden yritysten yhden vuoden asfalttiliiketoiminnan liikevaihdon. Näin rajallinen taloudellinen tarkastelu johtaa väistämättä lopputulokseen, joka ei ota huomioon rikkomuksen laajuutta riittävällä tavalla.

(740)Päätöksestä ei ilmene, millä tavalla markkinaoikeus on seuraamusmaksun määrässä ottanut huomioon lain esitöissä tarkoitetuin tavoin rikkomuksella saavutetun hyödyn. Markkinaoikeus on viitannut Kilpailuviraston esittämään arvioon kartellin avulla saavutetusta hyödystä vain yhden vuoden osalta, vaikka kartellin on todettu kestäneen useita vuosia. Markkinaoikeus on menetellyt virheellisesti jättäessään ottamatta huomioon oikeudessa Sikasen, Kallion, Kankareen ja Heikkilän arviot kartellin 25–70 prosenttia hintoja korottavista vaikutuksista. Asfaltti-Tekran Alanen on puolestaan kertonut, että ennen kartellia yhtiön liikevoittoprosentti oli 5–15 prosenttia, mutta kartelliin liittymisen jälkeen 15–30 prosenttia. Lisäksi markkinaoikeus on jättänyt ottamatta huomioon kartellin avulla saavutetusta hyödystä kertovat asiakirjatodisteet. Tällaisia ovat esimerkiksi Valtatien Blombergin laatima Valtatien strategiaa vuonna 1996 koskeva asiakirja sekä selvitykset kaupunkien urakoiden hintojen sekä yritysten liikevoittojen noususta Interasfaltin liittyttyä kartelliin 1997.

(741)Vaikuttaa siltä, että markkinaoikeus on soveltanut laissa olevaa 10 prosentin enimmäismäärää suhteessa yritysten asfalttiliiketoiminnan liikevaihtoon eli ainoastaan rikkomuksen kohteena olevilta markkinoilta

yhden vuoden aikana kertyneeseen liikevaihtoon. Laista tai sen esitöistä ei löydy tukea tällaiselle tulkinnalle. Laissa mainittu 10 prosentin enimmäismäärä kokonaisliikevaihdosta ei muodosta seuraamusmaksuasteikkoa, jossa rikkomuksen vakavuus vastaisi tiettyä prosenttia liikevaihdosta. Enimmäismäärän tarkoituksena on estää, että yrityksille määrättäisiin sakkoja, joiden osalta on ennakoitavissa, etteivät yritykset pystyisi niitä maksamaan, kun otetaan huomioon niiden kokonaisliikevaihto. Tarkoituksena on näin ollen estää kohtuuttoman suurten ja suhteettomien sakkojen määrääminen. Tällä 10 prosentin enimmäismäärällä on siten rikkomuksen vakavuuteen ja kestoon liittyviin arviointiperusteisiin nähden erillinen ja itsenäinen tavoite. Euroopan komission ja yhteisöjen tuomioistuimen kannan mukaan tapauksessa, jossa kilpailunrikkomiseen on syyllistynyt konsernin tytäryhtiö, voidaan päätyä seuraamusmaksuun, joka ylittää selvästi 10 prosenttia tytäryhtiön yhden vuoden liikevaihdosta.

(742)Markkinaoikeuden päätökseen ei sisälly minkäänlaista arviota siitä, mikä kartelliin osallistuneiden yritysten lainvastaisella toiminnallaan saavuttama hyöty on oikeuden mielestä ollut. Markkinaoikeus on ainoastaan viitannut siihen, että Kilpailuvirasto on arvioinut kartellin vahingollisten vaikutusten suuruudeksi noin 30 miljoonaa euroa. Kilpailuviraston arvio on kuitenkin koskenut yhden vuoden aikana aiheutuneita vahinkoja. Kartelli on kestänyt lähes kahdeksan vuotta. Valtionvarainministeriön arvion mukaan kartelli olisi maltillisen 20 prosentin hinnankorotuksen avulla perinyt asiakkailtaan kahdeksan vuoden aikana yli 400 miljoonaa euroa ylihintaa. EU:n tutkimusten mukaan keskimääräinen kartelli korottaa markkinoiden hintatasoa 29 prosenttia.

(743)Sivuuttaessaan taloudellisen analyysin näyttönä markkinaoikeus on samalla jättänyt ottamatta huomioon sen, mitä Kilpailuvirasto esityksessään on pyrkinyt tuomaan esiin kartellin haittavaikutuksista. Näin tehdessään markkinaoikeus asettaa aiheutuneille vahingoille tai kartellista koituneille hyödyille epärealistisen korkean näyttökynnyksen. Nyt käsillä olevassa asiassa on käytettävissä poikkeuksellisen kattava aineisto, johon on perustellusti mahdollista tukeutua arvioitaessa kartellin vaikutuksia. Vaikka aiheutuneiden vahinkojen taikka yrityksille rikkomuksesta koituneen hyödyn tarkkaa summaa ei ole millään menetelmällä mahdollista laskea, tämä ei kuitenkaan voi johtaa siihen, että seuraamusmaksuja määrättäessä ei perusteltuja arvioita aiheutuneista vahingoista otettaisi lainkaan huomioon.

(744)Kilpailunrajoituslain esitöiden mukaan seuraamusmaksun erityis- ja yleisestävän tavoitteen täytyminen edellyttää, ettei kartelli ole yritysten kannalta kannattavaa. Kiinnijäämisestä seuraavan sanktion on oltava ankarampi kuin rajoituksella saavutettava hyöty, jotta seuraamusmaksulla olisi ennaltaehkäisevä vaikutus. Markkinaoikeuden määräämillä seuraamusmaksuilla ei ole alhaisen tasonsa vuoksi tällaista vaikutusta. Tämän lisäksi seuraamusmaksujen tason ja kartelliliiketoiminnan taloudel-

lisen merkittävyyden ja keston huomioon ottaen on selvää, ettei seuraamusmaksuihin sisälly minkäänlaista rangaistuksellista ominaisuutta. Markkinaoikeuden toteama asfalttikartelli on nyt määrätyistä seuraamusmaksuista huolimatta muodostumassa kannattavaksi.

(745) Asiakkaille koituvien vahinkojen lisäksi kartellista aiheutuu yhteiskunnalle välittömiä ja välillisiä vahinkoja. Välittömiä tappioita syntyy esimerkiksi kartellin tehottoman tuotannon ja tuotannontekijöiden vajaakäytön seurauksena. Tutkimusten mukaan tästä allokatiivisesta tehottomuudesta yhteiskunnalle aiheutuvat välittömät vahingot ovat noin $\frac{1}{4}$ – $\frac{1}{2}$ kartellin asiakkaille aiheuttamista taloudellisista vahingoista. Välillisenä vahinkona peritty ylihinta sitoo asiakkaan taloudellisia voimavaroja, joita olisi voitu käyttää esimerkiksi terveydenhuollon tai koulutoimen alueella. Korotetun hintatason vuoksi nyt kyseessä olevia yhteiskunnan perusinfrastruktuuriin liittyviä toimintoja ei voida toteuttaa samassa laajuudessa kuin ilman kartellin korottamaa hintatasoa. Tiestöllä on myös laaja-alaiset vaikutukset talouden suorituskykyyn. Lisäksi kilpailun tyrehdyttäminen tienpäällystysmarkkinoilla on pitänyt sisällään myös vakavia poissuljennan ja yritysten kasvuun vaikuttavia elementtejä. Kartellin toimesta on poistettu alalle tulon uhka, joka poistaisi ylihinnoittelun mahdollisuudet pitkällä aikavälillä. Tämä jättää yhteiskunnan ilman monia kilpailun mukanaan tuomia positiivisia kannustinvaikutuksia, joiden tarkkaa kokoluokkaa on hyvin vaikea arvioida.

(746) Kilpailuvirasto kiinnittää korkeimman hallinto-oikeuden huomiota siihen, että asfalttikartelliasiassa on kyse hyvin tärkeästä ennakkotapauksesta, jossa määrätään seuraamusmaksuja karkeista ja erittäin moitittavista kilpailunrikkomuksista. Olisi ensiarvoisen tärkeää, että seuraamusmaksut olisivat määrältään markkinaoikeuden päätöstä merkittävästi suuremmat ja myös niiden perustelut olisivat läpinäkyvät ja ennakoitavat.

Vanhentuminen

(747) Markkinaoikeus on katsonut, että Asfalttiliitolle ei voi määrätä seuraamusmaksua, koska Kilpailuviraston esitystä ei ole tehty viiden vuoden kuluessa siitä, kun kilpailunrajoituksen voimassaolo Asfalttiliiton osalta on lakannut. Kilpailunrajoituslain 22 §:n mukaan seuraamusmaksua ei saa määrätä, mikäli Kilpailuviraston esitystä seuraamusmaksun määräämiseksi ei ole tehty viiden vuoden kuluessa siitä, kun kilpailunrajoituksen voimassaolo on lakannut tai kun Kilpailuvirasto on saanut tiedon kilpailunrajoituksesta. Säännöksen esitöiden (HE 162/1991 vp) mukaan ”viiden vuoden vanhentumisaika on sama kuin EY:ssä”. Lain säätämisen hetkellä EY-oikeudessa kilpailusääntöjen täytäntöönpanoon liittyvien menettelyjen ja seuraamusten täytäntöönpanon vanhentumisesta säädettiin neuvoston asetuksella N:o 2988/74. Asetuksen 1 artiklan 1 kohdan b alakohdan mukaan kilpailusääntöjen rikkomuksia koskevien seuraamusten määräämiseen sovelletaan viiden vuoden vanhentumisai-

kaa, joka 1 artiklan 2 kohdan mukaisesti alkaa kulua siitä päivästä, jona rikkominen on lakannut. Asetuksen 2 artiklan 1 kohdan mukaisesti kaikki rikkomuksen esitutkinnan tai rikkomukseen liittyvän menettelyn toimittamiseksi suoritettavat toimenpiteet keskeyttävät menettelyyn sovellettavan vanhentumisajan, ja vanhentumisaika alkaa kulua uudelleen kustakin keskeytymisestä. Tällä tavoin laskettuna vanhentumisaika päättyy kuitenkin viimeistään silloin, kun on kulunut kahta vanhentumisaikaa vastaava määräaika eli kymmenen vuotta kilpailunrajoituksen voimassaolon päättymisestä.

(748)Asfalttiliitto on kesäkuussa 1997 osallistunut kilpailijoita koskeneen luottamuksellisen tiedon vaihtamiseen. Kilpailuvirasto on toimittanut tarkastuksen Asfalttiliiton tiloissa 7.3.2002, jolloin Kilpailuvirasto on saanut tiedon kilpailunrajoituksesta. Kilpailuviraston tarkastus katkaisi vanhentumisen ja Kilpailuviraston 31.3.2004 tekemä esitys kilpailunrikkomismaksun määräämiseksi Asfalttiliitolle on siten tehty ennen kilpailunrajoituslain 22 §:ssä säädetyn määräajan kulumista umpeen.

Oikeudenkäyntikulut

(749)Seuraamusmaksuesityksen kohteena olevat yhtiöt tulee velvoittaa korvaamaan Kilpailuviraston oikeudenkäyntikulut asiassa yhteisvastuullisesti korkolain 4 §:n mukaisine korkoineen. Kilpailuviraston oikeudenkäyntikulujen määrä on markkinaoikeuskäsittelyn osalta 151 491,40 euroa (sis. alv). Ne muodostuvat asiamiehen palkkiosta ja Kilpailuviraston nimeämille todistajille maksettavista palkkioista. Ulkopuolisen asianajajan käyttäminen jutussa on ollut perusteltua, koska kyseessä oleva prosessi on erittäin suuri. Sen hoitaminen on vaatinut sellaista kokemusta ja asiantuntemusta laajoista riitajutuista, jota virastolla ei ole ollut sisäisesti käytettävissään.

1.2 Lemminkäisen valitus

1.2.1 Vaatimukset

(750)*Lemminkäinen* on valituksessaan vaatinut, että korkein hallinto-oikeus kumoaa markkinaoikeuden päätöksen siltä osin kuin markkinaoikeus on katsonut, että:

- 1) Lemminkäinen on rikkonut kilpailunrajoituslain 6 §:n 2 kohdassa säädettyä kieltoa markkinoiden jakamisesta:
 - vuodesta 1994 lukien, ei kuitenkaan ennen 2.5.1994, vuoden 2000 loppuun saakka Kuopion talousalueen kuntien ja yksityisten teettämien asfaltointitöiden osalta;

- vuoden 1997 loppukesästä, ei kuitenkaan ennen 7.7.1997, saman vuoden loppuun saakka Pohjanmaan alueen kuntien ja yksityisten teettämien asfaltointitöiden osalta muualla Pohjanmaan alueella kuin Lemminkäisen päällystysyksikön Seinäjoen piirikonttorin alueella ja muiden töiden kuin yksityisten töiden osalta;
- vuosina 2000 ja 2001, 8.8.2001 saakka, Turun seudun kuntien ja yksityisten teettämien asfaltointitöiden osalta muualla Turun seudun alueella kuin Lemminkäisen päällystysyksikön Turun piirikonttorin alueella;
- vuodesta 1996 alkaen vuoden 1998 loppuun saakka valtion asfaltointitöiden osalta.

2) Lemminkäinen on rikkonut kilpailunrajoituslain 5 §:n 1 momentissa säädettyä niin sanottua tarjouskartellikieltoa:

- vuodesta 1994 lukien, ei kuitenkaan ennen 2.5.1994, vuoden 2000 loppuun saakka Kuopion talousalueen kuntien ja yksityisten teettämien asfaltointitöiden osalta;
- vuoden 1997 loppukesästä, ei kuitenkaan ennen 7.7.1997, saman vuoden loppuun saakka Pohjanmaan alueen kuntien ja yksityisten teettämien asfaltointitöiden osalta muualla Pohjanmaan alueella kuin Lemminkäisen päällystysyksikön Seinäjoen piirikonttorin alueella ja muiden töiden kuin yksityisten töiden osalta;
- vuosina 1998 ja 1999 Turun seudun kuntien ja yksityisten teettämien asfaltointitöiden osalta;
- vuosina 2000 ja 2001, 8.8.2001 saakka, Turun seudun kuntien ja yksityisten teettämien asfaltointitöiden osalta muualla Turun seudun alueella kuin Lemminkäisen päällystysyksikön Turun piirikonttorin alueella ja Lemminkäisen päällystysyksikön Salon piirikonttorin osalta Dragsfjärdin kunnan alueella;
- vuodesta 1996 alkaen vuoden 1998 loppuun saakka valtion asfaltointitöiden osalta.

3) Lemminkäinen on rikkonut kilpailunrajoituslain 6 §:ää vuodesta 1996 alkaen vuoden 2000 loppuun saakka sopimalla valtion asfaltointitöi-

den jakamiseen liittyen siitä, ettei asfalttimassaa myydä kartelliin kuulumattomille yrityksille.

- 4) Lemminkäinen on rikkonut kilpailunrajoituslain 6 §:ään sisältyvää kieltoa luottamuksellisen tiedon vaihtamisesta kesäkuussa 1997.
- 5) Lemminkäinen on rikkonut Euroopan yhteisön perustamissopimuksen 81 artiklaa.

(751) Lemminkäisen maksettavaksi määrätty seuraamusmaksu tulee alentaa korkeintaan kolmeksi miljoonaksi euroksi. Vielä yhtiö on vaatinut, että Kilpailuvirasto velvoitetaan korvaamaan Lemminkäisen oikeudenkäyntikulut markkinaoikeudessa 900 000 eurolla ja korkeimmassa hallinto-oikeudessa 607 500 eurolla (alv. 0) molemmat laillisine korkoineen. Yhtiö on myös vaatinut, että markkinaoikeuden päätöksen täytäntöönpano kielletään.

1.2.2 Perustelut

Näytön arviointi

(752) Markkinaoikeus ei ole arvioinut tasapuolisesti ja johdonmukaisesti sille esitettyä näyttöä. Kilpailuviraston asiakirjanäyttö on ollut Lemminkäisen osalta erittäin vähäistä. Kilpailuviraston todistajat ovat puolestaan liiketoimissaan epäonnistuneita Lemminkäisen kilpailijoita, joiden kertomukset ovat olleet yleisluonteisia. Markkinaoikeus on antanut heidän kertomuksilleen perusteettoman suuren todistusarvon ja jättänyt huomiotta esitetyn vastatodistelun. EY-tuomioistuin on useissa ratkaisuisaan edellyttänyt komission esittävän riittävän yksityiskohtaista näyttöä kilpailunrikkomukseen osallistuneista osapuolista, rikkomuksen luonteesta ja kestosta. Pelkkiä suullisia lausuntoja ei ole pidetty riittävänä näyttönä. Vastaavaa linjaa on noudattanut myös Tukholman kärjäoikeus asfalttikartelliasianssa 10.7.2007 antamassaan ratkaisussa. Erityisesti tässä asiassa, jossa Kilpailuviraston Lemminkäiselle esittämän seuraamusmaksun määrä on poikkeuksellisen suuri, näyttötaakka tulisi asettaa erittäin korkealle. Markkinaoikeuden olisi tullut kirjoittaa auki sekä Kilpailuviraston väitettä tukevan että sitä vastaan puhuvan todistelun arvioinnissa vaikuttavat seikat, ja perustella pro et contra -argumentaatiolla se, miksi tietyssä kysymyksessä on päädytty tiettyyn näyttöratkaisuun. Markkinaoikeuden päätös on tässä suhteessa puutteellisesti perusteltu.

Kuopion talousalue

(753) Kuopion talousalueen osalta markkinaoikeuden päätös perustuu yksinomaan Heikki Alasen ja Jarmo Sikasen kertomuksiin Lemminkäisen ja Asfaltti-Tekran välisestä markkinoiden jakamisesta. Heidän väitteensä on kuitenkin osoitettu paikkansapitämättömiksi Juhani Lithoviuksen selvityksellä alueen toimijoista ja markkinaosuuksista. Markkinaoi-

keus on kuitenkin täysin perustelematta katsonut, ettei Lithoviuksen selvityksellä ole merkitystä. Markkinaoikeus ei ole myöskään perustellut sitä, miten Sikasen päiväämätön muistiinpano tukisi hänen kertomustaan. Muistiinpano on sisältänyt Sikasen omia arvioita, jotka on lisäksi myöhemmin osoitettu vääriksi. Muuta asiakirjatodistelua väitetystä Lemminkäisen ja Asfaltti-Tekran välisestä markkinoiden jakoa koskevasta sopimisesta Kuopion talousalueella ei ole esitetty.

(754)Myöskään Alasen väite siitä, että hän olisi tavannut Matti Kokon 2.5.1994, ei pidä paikkaansa. Asiakirjatodistelusta ilmenee, että Kokko on tuona päivänä ollut kolmen eri yhtiön hallituksen kokouksissa. Alanen ei myöskään ollut Asfalttiliiton hallituksen jäsen vuonna 1994, joten hän ei ole voinut tavata Kokkoa Asfalttiliiton kokousten yhteydessä kyseisenä vuonna. Tältä osin Lemminkäinen viittaa myös markkinaoikeustuomari Karttusen eriävään mielipiteeseen.

(755)Samaten Alasen ja Sikasen kertomukset heidän tapaamisistaan Lithoviuksen kanssa ovat olleet yleisluontoisia ja osoittautuneet virheelliseksi muun ohella Lithoviuksen esittämän matkalaskun myötä. Alasen ja Sikasen kertomuksia ei siten voida pitää riittävänä näyttönä Lemminkäisen ja Asfaltti-Tekran välisestä markkinoiden jakoa koskevasta sopimisesta vuosina 1994–2000 Kuopion alueella.

(756)Tielaitoksen Eero Kortteen kertomus ja hintakehitysselvitys osoittavat, että Kuopion kaupungin urakoiden hinta laski vuosina 1994–1997 noin seitsemän prosenttia. Selvityksestä ilmeni lisäksi, että vuosien 1994–2002 välisenä aikana urakoiden hintataso oli noussut yhteensä noin kaksi prosenttia, mikä on vähemmän kuin yleinen rakennuskustannustason nousu vastaavana ajanjaksona. Markkinaoikeuden päätöksestä ei ilmene, millä perusteella todistaja Kortteen kertomukselle ja selvitykselle ei ole annettu mitään merkitystä.

Pohjanmaa

(757)Kilpailuviraston oikeus esittää Lemminkäisen maksettavaksi seuraamusmaksua kilpailunrajoituslain vastaisesta menettelystä Pohjanmaan alueella ajanjaksona 7.7.1997–21.12.1997 on vanhentunut.

(758)Markkinaoikeus on katsonut, että Pohjanmaan alueella ainoastaan Lemminkäisen päällystysyksikön Seinäjoen piiripäällikkö Arto Savela on osallistunut kilpailunrajoituslain vastaiseen toimintaan. Lemminkäisen päällystysyksikön piiripäälliköt tarjoavat urakoita säännönmukaisesti vain omien piiriensä alueella. Markkinaoikeuden johtopäätöstä Savelan kilpailunrajoituslain vastaisesta toiminnasta ei siten voida ulottaa laajemmalle kuin Seinäjoen piirikonttorin alueelle. Lisäksi markkinaoikeus on perustellut johtopäätöstään Lemminkäisen kilpailunrajoituslain vastaisesta toiminnasta Pohjanmaan alueella yksinomaan Juhani Kallion kertomukseen vedoten. Kallion kertomus rajoittuu kuitenkin nimen-

omaan Seinäjoen alueeseen. Sama koskee tältä osin esitettyä asiakirjamateriaalia.

(759)Markkinaoikeuden päätös on virheellinen myös siltä osin kuin markkinaoikeus on katsonut toiminnan kohdistuneen yksityisten töiden lisäksi kuntatöihin. Markkinaoikeuden päätöksen mukaan toiminta on kohdistunut ajanjaksoon 7.7.1997–31.12.1997. Kaikki Lemminkäisen päällystysyksikön Seinäjoen piirikonttorin alueen kuntatöitä koskevat tarjoukset on kuitenkin jätetty kunnille viimeistään kesäkuun 1997 aikana. Lisäksi Pohjanmaan osalta esitetty asiakirjamateriaali ja Kallion kertomus koskevat vain yksityisiä urakoita.

Turun seutu

(760)Markkinaoikeuden johtopäätös Lemminkäisen kilpailunrajoituslain vastaisesta toiminnasta Turun seudulla perustuu Pertti Kankareen kertomukseen, hänen esittämiinsä asiakirjoihin sekä eräisiin Kankareen nauhoittamiin puhelinkeskusteluihin. Tämä näyttö kohdistuu ainoastaan Lemminkäisen päällystysyksikön Turun piirikonttorin alueelle ja Lemminkäisen päällystysyksikön Salon piirissä Dragsfjärdin kunnan alueelle yksittäisessä tarjouskilpailussa vuonna 2001. Muista alueista markkinaoikeus on katsonut päätöksessään, että sen paremmin Puksmäntti Oy:n vuonna 1999 kuin Partek Oyj:nkään vuonna 2001 järjestämiin tarjouskilpailuihin liittyvien asiakirjojen perusteella ei voida tehdä päätelmiä Lemminkäisen väitetystä kilpailunrajoituslain vastaisesta toiminnasta.

(761)Vuosien 1998 ja 1999 osalta markkinaoikeus on perustellut päätöstään viittaamalla Ruskon kunnan vuonna 1998 järjestämään tarjouskilpailuun liittyviin asiakirjoihin. Ne eivät kuitenkaan koske Lemminkäistä vaan Super Asfaltin ja Valtatien väitettyä tarjousyhteistyötä. Kankareen kertomus on puolestaan vuosien 1998 ja 1999 osalta sekä ajallisesti että sisällöllisesti täysin yksilöimätön. Markkinaoikeuden johtopäätös on siten tältä osin virheellinen ja sisäisesti ristiriitainen, eikä se saa tukea asiassa esitetystä asiakirja- ja henkilötodistelusta.

Valtion työt

(762)Vuosien 1996–1998 osalta markkinaoikeuden päätös Lemminkäisen osallistumisesta kilpailunrajoituslain vastaiseen menettelyyn valtion urakoissa perustuu Heikki Alasen ja Jarmo Sikasen kertomuksiin, Sikasen 24.2.1997 päiväämiin muistiinpanoihin ja LPA1-urakkaan liittyviin päiväämättömiin muistiinpanoihin sekä Interbetonin Juhani Kallion ja Valtatien Timo Vainionpään väliseen puhelinkeskusteluun.

(763)Väitettyyn yhteistyöhön Asfaltti-Tekran kanssa liittyen Alasen ja Sikasen kertomukset ovat pääosin yksilöimättömiä. Heidän esittämänsä yksilöidyt väitteet esimerkiksi sovitusta tonnimääristä ovat puolestaan faktisesti virheellisiä. Lisäksi Alasen ja Sikasen kertomukset esimerkiksi

siitä, milloin ja miten Asfaltti-Tekra olisi liittynyt väitettyyn kartelliin tai miten Lapin lentokenttäurakasta sovittiin, ovat muuttuneet olennaisesti prosessin aikana.

(764)Sikasen päivätyistä muistiinpanoista ei ilmene, että ne perustuisivat eri kilpailijayhtiöiden väliseen yhteisymmärrykseen, vaan sanamuotonsa mukaan ne liittyvät pikemminkin Asfaltti-Tekran omiin itsenäisiin tavoitteisiin. Päiväämättömät muistiinpanot, joiden Sikanen väittää liittyneen erääseen vuoden 1998 Asfaltti-Tekralle sovittuun urakkaan, eivät osoita, että urakasta olisi sovittu mitään. Myös Sikasen väitteet kyseisen urakan suuruudesta ovat väärät.

(765)Markkinaoikeus ei ole myöskään perustellut, miksei Alasen ja Sikasen kertomuksissa olleilla puutteilla ja virheillä ole ollut asiassa merkitystä, tai miksi yleisluonteiset lausunnot tai muistiinpanot tukevat heidän kertomuksiaan.

(766)Yhteistyöstä muiden kuin Asfaltti-Tekran kanssa esitetty näyttö perustuu Alasen ja Sikasen yksilöimättömiin ja virheellisiksi osoitettuihin väitteisiin sekä Juhani Kallion asiaa sivuvaan kertomukseen. Markkinaoikeustuomari Karttunen on eriävässä mielipiteessään katsonut, ettei Kilpailuvirasto ole esittänyt vuosien 1996–1998 osalta mitään näyttöä valtion asfaltointitöiden jakamisesta muilta osin kuin Asfaltti-Tekralle sovitun osuuden osalta. Markkinaoikeus ei ole asianmukaisesti ottanut huomioon asiassa esitettyä vastanäyttöä, kuten Kilpailuviraston todistajan Pentti Hännisen kertomusta siitä, ettei valtion urakoista ole sovittu kilpailijoiden edustajien välisissä tapaamisissa ja etteivät yhtiöt antaneet määräyksiä toisilleen. Myöskään Kallion kertomus ei osoita, että Lemminkäinen olisi osallistunut vuosina 1996–1998 valtion asfaltointitöiden määrälliseen jakamiseen.

Muut kilpailunrajoitukset

(767)Markkinaoikeuden johtopäätös valtion töihin liittyvästä asfalttimassan myyntirajoituksesta perustuu ainoastaan Heikki Alasen ja Jarmo Sikasen kertomuksiin. Alasen kertomus on yksilöimätön, ja hän on myöntänyt, ettei hänellä ole omakohtaisia kokemuksia asfalttimassan myynnistä kieltäytymisestä. Sikanen on puolestaan kertonut Viarex Oy:n tiedustelusta ostaa massaa. Sikasen kertomuksesta ei kuitenkaan ilmene, mihin töihin Viarexin pyyntö on liittynyt, tai että kilpailijayhtiöt olisivat ylipäänsä sopineet myyntirajoituksesta. Kertomuksesta ilmenee ainoastaan se, ettei Asfaltti-Tekra olisi pystynyt myymään massaa Viarexille pitkän välimatkan vuoksi. Markkinaoikeus ei ole myöskään huomionnut, että massanmyynti ei ole päällystysalalla itsenäinen liiketoiminnan osa. Kilpailuvirasto on aiemmin katsonut, että massanvalmistusta on pidettävä pikemminkin tuotannon osana, eikä päällystysalan yhtiöitä voida yleisestä kauppataavasta poiketen velvoittaa ryhtymään asfalttimassan myyntitoimintaan. Lemminkäinen on myynyt massaa vain poikkeusti-

lanteissa ja vain yhtiöille, joilla ei ole omaa asfalttiasemaa. Lemminkäisellä ei ole ollut velvollisuutta myydä asfalttimassaa.

(768) Kilpailuviraston seuraamusmaksuesitys on Lemminkäisen ja Asfalttiliiton välistä kilpailijoita koskeneen tiedon vaihtamista 11.6.1997 koskevin osin vanhentunut. Lisäksi vuositilastojen toimittaminen Asfalttiliitosta Lemminkäiselle ei täytä kilpailunrajoituslain 6 §:n tunnusmerkistöä. Säännös kieltää tietojen vaihdon kilpailijoiden välillä. Säännöksen sanamuodosta, esitöistä tai aikaisemmasta oikeuskäytännöstä ei ilmene, että pykälää voitaisiin soveltaa toimialaliiton ja yksittäisen jäsenyrityksen väliseen tietojenvaihtoon.

Seuraamusmaksu

(769) Kilpailuviraston oikeus esittää seuraamusmaksua oli useiden väitettyjen kilpailunrajoitusten osalta jo vanhentunut viraston tehdessä seuraamusmaksuesityksensä markkinaoikeudelle 31.3.2004. Kilpailunrajoituslain 22 §:n esitöiden mukaan viiden vuoden vanhentumisaika on sama kuin EY:n oikeudessa. Neuvoston asetuksen (1/2003) 25 artiklan mukaan vanhentumisaika on viisi vuotta. Vanhentuminen alkaa kulua päivästä, jolloin rikkomisen tapahtui. Jos kyseessä on jatkettu rikkomisen, aika alkaa kulua siitä päivästä, jolloin rikkomisen lakkaa. Näin ollen kilpailunrajoituslain 22 §:n mukaan Kilpailuviraston oikeus esittää seuraamusmaksua vanhenee viidessä vuodessa siitä, kun kilpailunrajoituksen voimassaolo on lakannut.

(770) Markkinaoikeus on virheellisesti katsonut kyseessä olleen yhden jatkuvan kilpailunrikkomuksen, jolloin vanhentumisaika olisi laskettava kyseisen menettelyn päättymisajankohdasta lukien eikä kyseisen rajoituksen muodostaneiden yksittäisten kilpailunrikkomusten lakkaamisesta. Kilpailuvirasto ei ole esittänyt asiassa näyttöä siitä, että eri alueilla tapahtuneet kilpailunrajoitukset liittyisivät sellaisella tavalla toisiinsa, että niitä kaikkia voitaisiin pitää yhtenä jatkuvana kilpailunrajoituksena.

(771) Kilpailunrajoituslaissa tai sen esitöissä ei ole säännelty kilpailunrajoituksen jatkuvuudesta, eikä aihetta ole käsitelty myöskään kotimaisessa oikeuskäytännössä. Tiettyjen toimien luokittelu yhdeksi rikkomukseksi usean rikkomuksen sijasta vaikuttaa määrättävään seuraamusmaksuun sekä seuraamusmaksuvaatimuksen esittämisen vanhenemisaikaan. Tämän vuoksi tilanteessa, jossa kilpailunrajoituksen jatkuvuudesta ei ole olemassa sääntelyä eikä oikeuskäytäntöä, asiaa tulee tulkita seuraamusmaksuvaatimuksen kohteena olevan yrityksen eduksi. Lemminkäisellä on perusteltu oikeus luottaa siihen, ettei sen seuraamusmaksuvastuu ankaroidu tulkinnanvaraisessa tilanteessa. EY:n kilpailuoikeuden, joka ei tule tässä tapauksessa sovellettavaksi seuraamusmaksun osalta, nojalla asiassa ei olisi kyse yhdestä jatketusta rikkomuksesta. EY:n oikeuskäytännön mukaan merkityksellistä on se, onko toiminnalla ollut yksi ja

sama tavoite. Näin esimerkiksi Euroopan yhteisöjen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen ratkaisussa asioissa T-101/05 ja T-111/05.

(772) Kilpailuviraston oikeus esittää Lemminkäiselle seuraamusmaksua on vanhentunut siltä osin kuin seuraamusmaksua on esitetty kilpailunrajoituslain vastaisesta toiminnasta Pohjanmaan alueella 7.7.1997 alkaen vuoden loppuun sekä osallistumisesta kilpailijoita koskevan tiedon vaihtamiseen Asfalttiliiton kanssa 11.6.1997. Molemmissa on ollut kyse yksittäisistä, ajallisesti rajoittuneista tapahtumista, jotka eivät muodosta yhtä jatkuvaa rikkomusta muiden markkinaoikeuden päätöksessä todettujen kilpailunrajoituslain vastaisten menettelyjen kanssa.

(773) Virheellisen näytönarvioinnin johdosta markkinaoikeuden päätöksessä on katsottu Lemminkäisen toimineen kilpailunrajoituslain vastaisesti olennaisesti laajemmalla alueella ja pidempänä ajanjaksona kuin oikea näytönarviointi olisi osoittanut. Täten myös Lemminkäiselle määrätyn seuraamusmaksun laskentaperusteet ovat virheelliset. Tältä osin Lemminkäinen viittaa myös eriävän mielipiteen jättäneiden markkinaoikeustuomareiden lausuntoihin. Lemminkäiselle määrätty seuraamusmaksu on määrältään ristiriidassa myös Suomen vakiintuneen seuraamusmaksukäytännön kanssa eikä siten täytä Lemminkäisen oikeusjärjestyksen perusteella oikeutettujen odotusten vaatimusta.

(774) Kunta- ja yksityisiä töitä koskeva päätöksenteko on hajautettu täydellisesti yhtiön alueellisiin yksiköihin. Seuraamusmaksujen määrää arvioitaessa lähtökohtana tulee olla ajallisesti, alueellisesti ja asiallisesti toteennäytettyihin kilpailunrajoituksiin liittyvien tuotteiden ja palveluiden liikevaihdot eikä koko konsernin liikevaihto. Tulee huomata, että valtaosa Lemminkäisen päällystysyksikön kotimaan liikevaihdosta vuosina 1994–2001 on kertynyt sellaisista töistä, joiden osalta markkinaoikeus on hylännyt Kilpailuviraston väitteet.

(775) Lemminkäiselle määrätty seuraamusmaksu on sekä absoluuttisesti että asfalttitoiminnan liikevaihtoihin suhteutettuna olennaisesti korkeampi kuin muille vastaajayhtiöille määrätty seuraamusmaksut. Markkinaoikeus ei ole perustellut ratkaisuaan tältä osin. Kuitenkin markkinaoikeus on katsonut, että Lemminkäisellä ei ole ollut johtavaa asemaa kunta- ja yksityisiä töitä koskeneessa kilpailunrajoituslain vastaisessa toiminnassa. Seuraamusmaksun suuruutta ei siten näiden töiden osalta voida perustella Lemminkäisen muita vastaajayhtiöitä moitittavammalla toiminnalla. Seuraamusmaksun suuruutta ei myöskään voi perustella Lemminkäisen vahvalla markkina-asemalla, sillä useimmat Lemminkäisen vahvoista alueista ovat sellaisia, joiden osalta markkinaoikeus on hylännyt kilpailuviraston väitteet. Toisaalta markkinaoikeus on jättänyt huomiotta, että esimerkiksi Turun seudulla Valtatie Oy on selkeä markkinajohtaja. Vastaavasti valtionurakoiden osalta Tieliikelaitos on ollut koko tarkasteluajanjakson ylivoimainen markkinajohtaja. Lisäksi

markkinaoikeuden mukaan kartellin ulkopuolella olleiden yhtiöiden markkinaosuus oli valtion töiden osalta 59 prosenttia.

(776)Markkinaoikeuden päätös ei täytä hallintolainkäyttölaissa säädettyä päätöksen perusteluvollisuutta. Päätöksestä ei ilmene, miten markkinaoikeus on päätenyt kyseiseen seuraamusmaksun määrään taikka miten markkinaoikeus on arvioinut asiassa esitettyä todistelua kullekin vastaajayhtiölle määrätyn seuraamusmaksun määrän osalta. Markkinaoikeuden päätöksestä ei myöskään ilmene, millä perusteella markkinaoikeus on päätenyt Lemminkäisen osalta Suomessa vallitsevasta, vakiintuneesta oikeuskäytännöstä täysin poikkeavaan seuraamusmaksun tasoon.

(777)Markkinaoikeus ei ole esittänyt mitään yksilöityä näkemystä siitä, mikä hintatasoa korottava vaikutus markkinaoikeuden toteamilla kilpailunrajoituslain vastaisilla menettelyillä olisi mahdollisesti ollut. Näyttötaakka väitetystä hintavaikutuksesta on Kilpailuvirastolla. Virasto ei ole tätä näyttötaakkaansa täyttänyt. Lemminkäinen on sen sijaan osoittanut, että viraston oletamus 10 prosentin hintatason korotuksesta on täysin perusteeton ja perustelematon. Kilpailuviraston esityksestä puuttuu perusteltu kuvaus siitä, mikä olisi ollut asfalttitoimialan kehitys siinä tapauksessa, että alalla ei olisi vallinnut kartellia. Tällöin virasto ei myöskään voi tehdä päätelmiä, mikä olisi ollut kilpailullinen hintataso. Mikäli myydyin asfaltin hinnasta olisi vuosina 1995–2002 poistettu 10 prosenttia, olisivat yhtiöt tuottaneet tappiota. Lisäksi hintataso on ollut Suomessa selvästi alempi kuin muissa Pohjoismaissa. Kilpailuviraston viittaukset eräiden kuntien, erityisesti Helsingin, vahingonkorvausten katkaisuilmoituksiin johtaa kehäpäättelmään, sillä katkaisuilmoitukset puolestaan perustuvat Kilpailuviraston arvioihin. Lisäksi markkinaoikeus on todennut, ettei Uudenmaan alueen kunta- ja yksityisissä töissä ole menetely kilpailunrajoituslain vastaisesti. Kilpailuviraston todistajien kertomukset hintatason korotuksista on puolestaan osoitettu perättömäksi Lemminkäisen vastatodistuksilla. Puolestaan Oulun ja Joensuun kaupungin selvitysten osalta on osoitettu, että selvitykset ovat virheellisiä. Lisäksi markkinaoikeus on todennut, ettei Oulun ja Joensuun kunta- ja yksityisissä töissä ole menetely kilpailunrajoituslain vastaisesti. Vuoden 1997 hintataso puolestaan oli niin poikkeuksellisen alhainen, ettei sen perusteella voida tehdä hintavertailuja normaalitilanteessa. Väitettyyn kartelliin kuuluneet yhtiöt ovat lisäksi antaneet tarjouskilpailussa muita halvempia tarjouksia. Lisäksi markkinaoikeuden mukaan kartellin ulkopuolella olleiden yhtiöiden markkinaosuus oli valtion töiden osalta 59 prosenttia. Vähemmistönä olleet yhtiöt eivät siten ole voineet ylläpitää ylihinnointelua.

Euroopan yhteisön perustamissopimuksen 81 artiklan soveltuminen

(778)Kilpailuvirasto ei ole esittänyt Lemminkäiselle seuraamusmaksua EY:n kilpailuoikeuden rikkomisesta, eikä virastolla olisi edes ollut

siihen toimivaltaa. Euroopan yhteisön perustamissopimuksen 81 artiklan soveltumisella ei näin ollen ole merkitystä tämän asian lopputuloksen kannalta. Markkinaoikeus on kuitenkin katsonut päätöksessään, että Lemminkäinen on menetellyt myös Euroopan yhteisön perustamissopimuksen 81 artiklan vastaisesti. Markkinaoikeuden päätös on tältä osin virheellinen.

(779)Asfaltointityöt ovat luonteeltaan sellaisia, että niitä ei voi tehdä eikä asfalttimassaa toimittaa muista jäsenvaltioista käsin. Markkinaoikeuden päätöksessä todetut seikat – kuten se, että osalla Suomen asfalttimarkkinoilla toimivista yhtiöistä on erilaisia kansainvälisiä toiminnallisia ja omistuksellisia yhteyksiä – eivät merkitse sitä, että yhtiöiden kilpailusääntöjen vastainen ajallisesti ja alueellisesti rajoittunut toiminta olisi ollut omiaan vaikuttamaan tuntuvasti jäsenvaltioiden väliseen kauppaan. Lemminkäinen viittaa tältä osin myös Tukholman käräjäoikeuden 10.7.2007 antamaan tuomioon Ruotsin asfalttimarkkinoita koskevassa kilpailunrajoitusasiassa. Käräjäoikeus katsoi, että EY:n kilpailusääntöjä ei voitu soveltaa kyseisessä asiassa, koska vastaajayhtiöiden kilpailusääntöjen vastainen menettely ei ollut omiaan vaikuttamaan tuntuvasti jäsenvaltioiden väliseen kauppaan.

Oikeudenkäyntikulujen korvausvelvollisuus

(780)Markkinaoikeuden päätöksestä ei ilmene, miksi Kilpailuvirastoa ei ole veloitettu korvaamaan Lemminkäisen oikeudenkäyntikuluja osakseen, vaikka virasto on pääosin hävinnyt oikeudenkäynnin markkinaoikeudessa. Asian lopputulos huomioon ottaen olisi hallintolainkäyttölain 74 §:n 1 momentissa tarkoitettu tavoin kohtuutonta, että Lemminkäinen joutuisi kärsimään oikeudenkäyntikulut vahinkonaan.

(781)Markkinaoikeus on perustellut päätöstään viittaamalla siihen, että oikeudenkäynti ei ole aiheutunut Kilpailuviraston virheestä. Kuitenkin Helsingin hallinto-oikeuden päätöksen 20.6.2005 (05/0510/2) mukaan viranomaisen ei vapaudu oikeudenkäyntikulujen korvausvelvollisuudesta, vaikka sen ei voitaisi katsoa aiheuttaneen oikeudenkäyntiä hallintolainkäyttölain 74 §:n 2 momentissa tarkoitettu tavoin ”virheellään”. Korkein hallinto-oikeus vahvisti hallinto-oikeuden kannan päätöksellään 12.4.2006/895. Myöskään se seikka, että oikeudenkäynti on perustunut Kilpailuviraston laatimaan seuraamusmaksuesitykseen, ei osoita Kilpailuviraston menelleen virheettömästi. Markkinaoikeus on pääosin hylännyt Kilpailuviraston seuraamusmaksuesityksen perusteettomana ja toteennäyttämättömänä. Kilpailuvirasto on selvityksissään jättänyt huomiotta vastaajayhtiöiden todistelun ja tehnyt pääosin perusteettoman seuraamusmaksuesityksen, mistä on aiheutunut Lemminkäiselle tarpeettomia kuluja. Tältä osin Lemminkäinen viittaa myös Tukholman käräjäoikeuden asfalttikartelliasiassa 10.7.2007 antamaan päätökseen, jossa kilpailuviranomainen veloitettiin korvaamaan vastaajayhtiöiden oikeudenkäyntikuluja.

1.3 Valtatien valitus

1.3.1 Vaatimukset

(782)*Valtatie* on valituksessaan vaatinut, että korkein hallinto-oikeus kumoaa markkinaoikeuden päätöksen ja velvoittaa Kilpailuviraston korvaamaan Valtatien arvonlisäverottomat oikeudenkäyntikulut markkinaoikeudessa 608 005,52 eurolla ja korkeimmassa hallinto-oikeudessa 255 608,25 eurolla molemmat laillisine korkoineen. Yhtiö on myös vaatinut, että markkinaoikeuden päätöksen täytäntöönpano kielletään.

1.3.2 Perustelut

Todisteet

(783)Suomen tulee taata Euroopan ihmisoikeussopimuksessa (EIS) ja sen lisäpöytäkirjoissa olevat oikeudet jokaiselle sen lainkäyttövallan alaiselle luonnolliselle henkilölle ja oikeushenkilölle. EIS:n 6 artiklassa on määritelty oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin peruselementit. Kansallisen lainsäädännön vastaava säännös on Suomen perustuslain 21 §. Ihmisoikeussopimuksen 8 artiklassa on puolestaan määritelty yksityisyyden suojan käsite. Euroopan ihmisoikeustuomioistuin (EIT) on katsonut, että kyseistä artiklaa pitää tulkita niin, että se suojaa yksityishenkilöiden lisäksi oikeushenkilöiden kuten yhtiöiden kotipaikkaa, liiketöimipaikkaa ja toimitiloja.

(784)Todistusaineisto, joka on saatu Kilpailuviraston seuraamusmaksuesityksen kohteena olevissa yrityksissä vuonna 2002 tehtyjen tarkastusten yhteydessä, tulee näyttää arvioitaessa jättää huomioon ottamatta. Kilpailuviraston yllätystarkastukset perustuivat viraston ylläjohtajan antamaan tarkastusmääräykseen, eli ne on tehty ilman EIS:n edellyttämää tuomioistuinkontrollia. Kilpailuvirasto suoritti yllätystarkastukset myös ilman poliisiviranomaisen läsnäoloa omien tutkijoidensa voimin, eli ilman EIS:n edellyttämää asianmukaista viranomaiskontrollia. Lisäksi tarkastukset loukkasivat yhtiöiden johtohenkilöiden yksityisyyden suojaa, koska Kilpailuvirasto tutki heidän henkilökohtaisia tavaroitaan ilman heidän läsnäoloaan. EIT on katsonut Ranskan kilpailuviranomaisten menettelyä koskeneessa *Colas*-tapauksessaan vastaavan menettelyn loukkanneen EIS:n 8 artiklaa. *Colas*-tapaus on säännösten ja tosiasiallisen menettelyn osalta täysin rinnasteinen Kilpailuviraston menettelyyn. Markkinaoikeus ei ole perustellut, miksi *Colas*-tapaus ei olisi rinnasteinen nyt esillä olevaan tilanteeseen. Kilpailuviraston tarkastusten avulla saamat 26 asiakirjaa tulee jättää näyttöä arvioitaessa huomioimatta. *Colas*-ratkaisu on annettu vuonna 2002. Suomi on siten laiminlyönyt muuttaa lainsäädäntönsä vastaamaan EIS:n vaatimuksia kuuden vuoden ajan. Näissä oloissa todistusaineiston jättäminen kokonaan huomioon ottamatta on ainoa oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin vaatimukset turvaava ratkaisu.

(785) Kilpailuvirasto epäili aluksi myös Tieliikelaitoksen olleen osallisena väitettyyn kartelliin. Kilpailuvirasto ei kuitenkaan löytänyt tästä riittävästi näyttöä. Kilpailuvirasto haastoi kuitenkin Tieliikelaitoksen edustajat Tapio Töllin ja Antti Piiraisen todistamaan. Markkinaoikeudessa Tapio Töllin halusi kieltäytyä todistamasta vedoten EIS:een. Töllin mukaan todistamalla hän saattaisi syyllistää edustamansa Tieliikelaitoksen tai hänet itsensä. Markkinaoikeus kuitenkin velvoitti Töllin ja myös Piiraisen todistamaan. Puheenjohtaja antoi ymmärtää, ettei Kilpailuvirasto tule enää tekemään seuraamusmaksuesitystä Tieliikelaitoksen osalta.

(786) Seuraamusmaksua on EIS:n soveltamiskäytännön valossa pidettävä rikosoikeudellisen luonteen omaavana sanktiona ja siihen tulee soveltaa rikosoikeudellisia oikeusturvaperiaatteita. EY-tuomioistuimen ratkaisun *Orkem vastaan komissio* mukaan yrityksen edustaja voi olla vastaamatta sellaisiin komission kysymyksiin, jotka edellyttäisivät yrityksen myöntävän kilpailusääntöjen rikkomisen, jonka komissio kyseisessä tapauksessa epäilee tapahtuneen. Tuomioistuin on johtanut edellä mainitun oikeuden olla ”todistamasta itseään vastaan” EIS:n 6 artiklan mukaisesta oikeudenmukaista oikeudenkäyntiä koskevasta perussäännöstä. Markkinaoikeudella ei ole ollut toimivaltaa luvata Tieliikelaitokselle vapautusta mahdollisesta seuraamusmaksuesityksestä. Töllin ja Piiraisen todistajankertomukset osoittavat Tieliikelaitoksen syyllisyyden kilpailunrajoituslain vastaiseen toimintaan yhdessä Lemminkäisen kanssa. Lisäksi puheenjohtaja suoraan varoitti Töllin ja Piirasta rikosoikeudellisista seuraamuksista, mikäli he eivät suostuisi vastaamaan. Vastaukset on saatu väkisin vasta voimakkaiden painostustoimien jälkeen. Koska kertomukset on hankittu EIS:n vastaisesti, ei niitä tule näytön arvioinnissa ottaa huomioon.

(787) Kilpailuvirasto on esittänyt näytöksi asiassa Juhani Kallion ja Pertti Kankareen äänittämiä puhelinkeskusteluita. Keskustelut on äänitetty ilman, että keskustelun toinen osapuoli olisi ollut äänittämisestä tietoinen. Nauhoitukset rikkovat EIS:n 8 artiklassa edellytettyä yksityisyyden suojaa, koska nauhoitukset saattavat sisältää tietoa niiden kohteena olleen henkilön yksityiselämästä tai kyseiseen henkilöön liittyvän yrityksen vastaavista tiedoista. Kilpailuvirastolla itsellään ei ole lain mukaan oikeutta tehdä vastaavia nauhoituksia, joten niiden nimeäminen todisteiksi konstituoivat Kilpailuviraston oikeudettoman puuttumisen yksityisyyden suojaan. Euroopan komissio on päätöksessään *FEG ja TU* palauttanut CEF:ltä saamansa puhelunauhoitukset, koska ne oli tehty ilman toisen osapuolen suostumusta.

(788) Kilpailuvirasto on esittänyt näyttönä asiakirjoja, jotka Juhani Kallio on ottanut silloiselta työnantajaltaan Interbetonilta/Interasfaltilta. Niiden huomioon ottaminen ja käyttäminen todisteena rikkoo EIS:n 8 artiklassa ja edellä mainitussa *Colas*-tapauksessa edellytettyä yksityi-

syyden suojaa, koska asiakirjat on otettu haltuun oikeudettomasti ilman valvovan instanssin läsnäoloa ja tuomioistuinkontrollia.

Markkinaoikeuden päätös

(789)Valtatie ei ole ollut keskeinen toimija Suomen asfalttimarkkinoilla. Valtatien asema on ollut alisteinen markkinajohtaja Lemminkäiseen verrattuna. Valtatien on tullut ottaa toiminnassaan huomioon Lemminkäisen mahdolliset vastatoimet, mikä on ollut omiaan heikentämään Valtatien asemaa ja vaikutusmahdollisuuksia.

(790)Markkinaoikeuden mukaan tietyt yritykset ovat jakaneet markkinoita keskenään siten, että kukin teki tietyn osuuden tietyn alueen päällystystöistä. Markkinaoikeus on kuitenkin täysin sivuuttanut vastaajayhtiöiden esittämän vastanäytön. Esimerkiksi Valtatien markkinaosuus on noussut yli 50 prosenttia tarkasteluajanjaksona. Tämä on selkeä näyttö kilpailun toimivuudesta sekä siitä, että kartellia – ainakaan kattavasti toimivaa ja kilpailua rajoittavaa kartellia – ei ole ollut olemassa.

(791)Valtion töiden osalta Valtatietä koskeva näyttö perustuu Heikki Alasen kertomaan sekä Jarmo Sikasen toimittamiin asiakirjoihin. Alasen epämääräinen kertomus on vastatodistelulla osoitettu paikkansa pitämättömäksi. Alasen luotettavuutta todistajana vähentää hänen motiivinsa vahingoittaa muita alalla toimivia yrityksiä. Alasen on myös saanut tuomion murtautumisesta kilpailijan kotiin sekä sopimussakon Asfaltti-Tekran myyntiin liittyen. Lisäksi Valtatien Olli Ruotsalaisen ja Lemminkäisen Matti Kokon kertomuksista selviää, että Valtatien osuus on ollut valtion töissä marginaalinen. Tapio Töllin ja Antti Piiraisen kertomuksista käy ilmi, ettei Valtatieltä oltu heihin yhteydessä valtion töiden osalta.

(792)Valtatie ei ole sopinut minkään tahon kanssa pidättäytyvänsä myymästä asfalttimassaa kilpailijoilleen. Valtatien Olli Ruotsalaisen ja Timo Vainionpään sekä useiden Kilpailuviraston todistajien kertomukset osoittavat tämän. Lisäksi Valtatien urakat olivat 2000-luvulle saakka luonteeltaan lähinnä konevuokrausurakoita. Tiehallinto toimitti urakoitsijalle tarvittavat raaka-aineet, eikä niitä saanut käyttää muissa urakoissa tai myydä edelleen. Urakoitsijan tehtäväksi jäi ainoastaan asfalttimassan valmistus ja levittäminen.

(793)Kuopion talousalueen osalta näyttö perustuu Heikki Alasen ja Jarmo Sikasen kertomuksiin sekä Sikasen laatimiin muistiinpanoihin. Alasen kertomus perustuu Valtatien osalta puhtaasti arvailuun. Sikasen kertomus puolestaan perustuu pitkälti Alaselta kuultuun. Sikanen on lisäksi markkinaoikeudessa kertonut sopineensa hinnoista Valtatien Veikko Huotarin kanssa. Aiemmin hän kuitenkin kertoi sopineensa Valtatien Iisalmen aluepäällikön kanssa. Valtatien aluejohtajana on Iisalmissa tuolloin ollut Leo Liski eikä Veikko Huotari. Huotari kiistää sopineensa

hinnoista Sikasen kanssa. Lisäksi Sikasen väite on täysin yksilöimätön. Alasen ja Sikasen lausuntojen luotettavuutta vähentää heidän välisensä ystävyys- ja työsuhde. He ovat keskustelleet keskenään kertomuksistaan. Lisäksi Alasella on taloudellinen intressi osoittaa, että Skanska on ostessaan Asfaltti-Tekran tiennyt sen osallisuudesta väitettyyn kartelliin. Muussa tapauksessa Alanen saattaa joutua vastuuseen Skanskalle yritys-kaupalla aiheuttamastaan vahingosta. Lisäksi tuohon aikaan Valtatien kiinteä asema sijaitsi Iisalmessa 90 kilometrin päässä Kuopiosta. Valtatiellä ei ole ollut mahdollisuutta tehdä kilpailukykyistä tarjousta Kuopion alueen urakoille. Markkinaoikeus on jättänyt huomiotta Eero Kortteen lausuman, jonka mukaan Kuopion kaupungin asfaltointitöiden hinnat olivat ajalla 1994–1997 laskeneet seitsemän prosenttia.

(794)Pirkanmaan alueen osalta Juhani Kallion kertomuksen luotettavuutta vähentää hänen kirjava taustansa useine työpaikkoineen. Tämä antaa aiheen epäillä, että syyttäessään kartellia hän on halunnut perustella epäonnistumistaan markkinoilla muilla kuin henkilökohtaisilla ominaisuuksillaan. Kallion väittämistä tapaamisista ei ole kirjallista näyttöä. Timo Vainionpään mukaan tapaamisissa ei keskusteltu kartellista. Myöskään Vainionpään laatimat taulukot eivät liittyneet kartelliin, vaan niillä kartoitettiin alueen urakoiden suuruutta. Mäntän urakan osalta puolestaan Kallio ei ollut kiinnostunut urakasta, mutta halusi kuitenkin jättää tarjouksen. Kallio pyysi Vainionpäältä Valtatien hinnan, jotta voisi tehdä tätä kalliimman tarjouksen välttyäkseen urakalta. Vainionpää lähetti hinnat harkitsemattomuuttaan, eikä ymmärtänyt asiaan liittyvän kilpailuoikeudellisesti kiellettyä. Kyseessä oli yksittäinen poikkeustapaus.

(795)Turun seudun osalta näyttö rajoittuu Valtatien osalta Karinaisten kunnan ja Ruskon kunnan tarjouskilpailuun sekä Pertti Kankareen kertomukseen. Karinaisten tarjouskilpailun osalta Kankare oli itse lähettänyt tarjoushintansa Valtatien toimitiloista. Kankare halusi ostaa Valtatieltä massaa. Koska Valtatie ei tähän pystynyt, hän lähetti tarjoushintansa Valtatien toimitiloista Super Asfaltille, ettei hän olisi joutunut perumaan ilmeisesti aliurakointia koskevaa tarjoustaan. Ruskon kunnan tapauksessa taas oli kyse Valtatien tekemästä aliurakointitarjouksesta Super Asfaltille. Kankareen kertomissa tapaamisissa 2000 ja 2001 ei ollut kyse kartellista vaan Kankareen työn huonosta laadusta.

(796)Valtatie ei ole asettanut asfalttimassan myyntisopimuksissa urakointavissa olevien kohteiden suuruutta ja asfalttiaseman hankkimista koskevia rajoituksia. Sopimuksen kirjauksilla alle 500 m²:n ja 1 000 m²:n urakoista on ainoastaan haluttu havainnollistaa sopimuskumppanin asfalttimassan tarvetta Valtatien tuotantokapasiteetin riittävyyden arvioimiseksi. Sopimukseen ei myöskään tältä osin ole liittynyt sanktioita.

(797)Valtatie ei ole syyllistynyt kilpailijaa koskeneen luottamuksellisen tiedon vaihtamiseen ”Valtatie Oy – Budget Year 2001” -asiakirjan osalta. Olli Kokkosen kertomuksesta selviää, että hän oli hankkinut asiakirjan ilman Valtatien suostumusta Valtatien silloiselta NCC:n nimittämältä hallituksen jäseneltä. Kilpailuvirasto ei ole esittänyt asiassa mitään näyttöä siitä, että Valtatie olisi toimittanut asiakirjan Interasfaltille tai olisi edes ollut tästä tietoinen. Kyseessä on ollut yksipuolisesti osakeyhtiölain ja Valtatien osakassopimuksen vastaisesti tapahtunut Valtatien liikesalaisuuksien oikeudeton paljastaminen sen kilpailijalle.

(798)Valtatie ei ole rikkonut EY:n perustamissopimuksen 81 artiklaa. Asfalttmarkkinat ovat asfalttimesta rajallisten kuljetusmatkojen vuoksi korostuneesti paikalliset. Lisäksi markkinaoikeuden mukaan yritykset eivät ole estäneet tai pyrkineet estämään uusien yrittäjien alalle tuloa. Väitetyllä kartellisopimuksella ei siten ole edes voinut olla vaikutusta jäsenvaltioiden väliseen kauppaan.

Seuraamusmaksu

(799)Suomessa seuraamusmaksutason nostamista koskeva periaate on kirjattu vasta 1.5.2004 voimaan tulleen kilpailunrajoituslain esitöihin. Seuraamusmaksu on hallinto-oikeudellisessa menettelyssä määrättävä selkeästi rangaistusluonteinen sanktio. Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen oikeuskäytännön mukaan hallinto-oikeudellista rangaistusluontoista seuraamusmaksua harkitessa tulee myös kiinnittää huomiota rikosoikeudessa vakiintuneisiin oikeusperiaatteisiin kuten laillisuus- eli legaliteettiperiaatteeseen. Kyseisen periaatteen vastaista olisi tuomita henkilö sinänsä rangaistavaksi säädetyn teon johdosta ankarampaan rangaistukseen kuin tekohetkellä on säädetty.

(800)Myös EY:n seuraamusmaksutaso on ollut vastaavanlaisissa tapauksissa huomattavasti alhaisempi. Määrätyt seuraamusmaksut ovat edustaneet keskimäärin reilusti alle prosenttia seuraamusmaksun kohteena olevan yrityksen kokonaisliikevaihdosta, kun Valtatielle määrätty seuraamusmaksu on kuusi prosenttia yhtiön kokonaisliikevaihdosta. Päätös perustuu taannehtivasti sovellettuun uuteen 1.5.2004 voimaan tulleeseen kilpailunrajoituslakiin ja sen esitöihin. Sinänsä mahdollisesti perusteltujakaan oikeus- tai kilpailupoliittisia tavoitteita ei ole hyväksyttävää lähteä toteuttamaan taannehtivasti.

(801)Markkinaoikeuden seuraamusmaksupäätös ei ole linjassa päätöksen perustelujen kanssa. Valtatien väitetty osallistuminen kartelliin ei ole ollut pitkäkestoista ja se on rajoittunut vain kolmelle paikkakunnalle, joista yhdelläkään ei Valtatiellä ole määräävää markkina-asemaa. Valtatien väitetty osallisuus on siten ollut alueellisesti rajattua. Valtatie ei markkinaoikeudessa kuultujen todistajien mukaan ole myöskään ollut aktiivinen osapuoli väitetyn kartellin organisoinnissa. Tulee huomioida, ettei Valtatie ole syyllistynyt aikaisemmin kilpailunrajoituslaissa

kiellettyyn menettelyyn. Asiassa ei ole näytetty toteen sellaisia seikkoja, joiden perusteella normaaliasteikon ylittäminen olisi aiheellista.

(802)Valtatielle määrätty seuraamusmaksu on myös yhdenvertaisuusperiaatteen vastainen. Todistajankertomuksista käy ilmi, että esimerkiksi Tie- ja Pihapäällyste Oy, Laatuasfaltti P. Kankare ja Viarex Oy ovat olleet mukana väitetyssä kartellissa. Tästä huolimatta Kilpailuvirasto ei ole esittänyt näille tahoille seuraamusmaksua. Kyseisten yhtiöiden edustajat ovat toimineet viraston keskeisimpinä todistajina asiassa. On siten ilmiselvää, että Kilpailuvirasto on soveltanut näihin yhtiöihin 1.5.2004 voimaan tulleen kilpailunrajoituslain seuraamusmaksusta vapauttamissäännöksiä taannehtivasti. Edellä mainitulla tavalla jopa markkinaoikeuden puheenjohtaja on omalta osaltaan etukäteen luvannut, ettei Kilpailuvirasto tule käyttämään Antti Piiraisen ja Tapio Töllin todistajankertomuksista saamaansa näyttöä seuraamusmaksuesityksen tekemiseen Tie-liikelaitokselle.

Oikeudenkäyntikulut

(803)Kilpailuvirasto on perustanut seuraamusmaksuesityksensä Valtatien osaomistajien Colas Group -konsernin ja NCC Finland -konsernin liikevaihtoihin. Valtatie ei kuitenkaan kuulu kumpaankaan konserniin eikä näiden ole edes väitetty syylistyneen kilpailunrajoituslain vastaiseen toimintaan. Kilpailuviraston Valtatielle esittämä seuraamusmaksu ei ole perustunut lakiin ja on moninkertaisesti ylittänyt lain salliman maksimimäärän. Markkinaoikeus ei ole hyväksynyt Kilpailuviraston näkemystä asiassa eikä siten Valtatien osaomistajien liikevaihtojen huomiointia seuraamusmaksun määrää harkitessaan. Markkinaoikeus on myös suurelta osin hylännyt Kilpailuviraston esityksen. Näin ollen merkittävä osa Valtatien oikeudenkäyntikuluista on seurausta Kilpailuviraston selkeästä virheestä, ja Kilpailuvirasto tulee velvoittaa korvaamaan ne.

1.4 Skanska Asfaltin valitus

1.4.1 Vaatimukset

(804)Skanska Asfaltti on valituksessaan vaatinut, että korkein hallinto-oikeus ensisijaisesti kumoaa markkinaoikeuden päätöksen Skanska Asfaltin osalta kokonaisuudessaan tai toissijaisesti jättää tutkimatta tai hylkää kaikki vaatimukset Sata-Asfaltti Oy:n (Sata-Asfaltti) toiminnan osalta ja kaikissa tapauksissa jättää seuraamusmaksun tuomitsematta tai alentaa tuomittavan seuraamusmaksun määrää markkinaoikeuden tuomitsemasta määrästä. Lisäksi Kilpailuvirasto tulee velvoittaa korvaamaan Skanska Asfaltin arvonlisäverottomat oikeudenkäynti- ja asianosaiskulut markkinaoikeudessa 875 540,55 eurolla ja korkeimmassa hallinto-oikeudessa 205 968,92 eurolla molemmat laillisine korkoineen.

Yhtiö on myös vaatinut, että markkinaoikeuden päätöksen täytäntöönpano kielletään.

1.4.2 Perustelut

(805)Skanska Asfaltin esittämä vastanäyttö osoittaa, ettei Asfaltti-Tekra Oy (Asfaltti-Tekra) ole voinut liittyä 2.5.1994 Kuopion talousalueen reunakuntia koskevaan väitettyyn kartelliin. Väitettyä tapaamista 2.5.1994 koskevan kalenterimerkinnän luotettavuus on hyvin kyseenalainen.

(806)Sen, ettei Asfaltti-Tekra ole voinut olla osallisena Kuopion alueen paikallisessa kartellissa, osoittaa jopa 7 prosentin vuotuinen hintojen lasku vuosina 1994–1997. Lisäksi hintojen kokonaiskasvu on vuosina 1995–2004 ollut vuositasolla ainoastaan 1,5–2 prosenttia, mikä on alle yleisen kustannuskehityksen. Asfaltti-Tekra on myös tehnyt Rautalammin ja Suonenjoen urakoita jo ennen väitettyä kartellia. Lisäksi ainakin Lemminkäinen on tehnyt vuonna 1995 töitä Suonenjoella, vuosina 1995, 1997 ja 2000 Rautalammillä sekä vuosina 1997 ja 1999 Vesannolla, joten ne eivät ole voineet kuulua Asfaltti-Tekran alueeseen. Kuopion alueella Lemminkäinen oli voittanut tarjouskilpailun jo ennen väitettyä kartellisopimusta. Juvalla päällystystyöt on vuonna 1994 tehnyt Asfaltti-Tekra, 1995 Lemminkäinen, 1996 Asfaltti-Tekra, 1997 Asfaltti-Tekra ja Mikkelin Tiemestariipiiri, 1998 Lemminkäinen sekä 1999 Lemminkäinen ja Tieliikelaitos. Juva ei siten ole voinut olla Lemminkäisen aluetta.

(807)Myöskään Kuopion talousalueen urakkahintojen sopimisesta ei ole muuta näyttöä kuin Sikasen yleiselle tasolle jäänyt yksilöimätön kertomus. Alenevat hinnat puhuvat kartellia vastaan.

(808)Valtion töiden osalta Pentti Hännisen mukaan vuonna 1996 Asfaltti-Tekraa vasta harkittiin mukaan yhteistyökaavailuihin. Hännisen kokouksista kertoman mukaan Asfaltti-Tekra ei ole voinut olla osallisena väitetyssä valtiontöiden kartellissa ennen vuotta 1999. Kuten Kilpailuvirasto on todennut, Hännisellä ei ole ollut mitään syytä kertoa asioista totuuden vastaisesti. Kun vielä otetaan huomioon, että Sikasella on ollut hallussaan niin sanottuja ”P.O.-taulukoita” vain vuosilta 1999 ja 2000, Asfaltti-Tekrankin osalta voidaan ylipäänsä tarkastella kyseisiä vuosia. Lisäksi useat todistajat ovat kertoneet, että Tiehallinnon tarjouskilpailut käydään aina alkuvuodesta. Asfaltti-Tekra ei ole näin ollen voinut liittyä kartelliin Alasen väitteen mukaisesti kesä-heinäkuussa 1996. Alasen uutta perustelua pistesopimuksesta ei voida pitää uskottavana. Sikanen on puolestaan kertonut, että Asfaltti-Tekra oli viimeinen yritys, joka liittyi kartelliin.

(809)Skanska Asfaltti ei silloisena pienyhtiönä ole voinut olla osallisena valtakunnallisessa kartellissa. Asfaltti-Tekran toiminta on ollut alueellisesti ja resursseiltaan hyvin rajoittunutta. Vastaavasti Rudus Asfaltin ja

SA-Capitalin osalta markkinaoikeus on katsonut, että kilpailunrajoitukset ovat olleet alueellisesti rajoittuneita. Asfaltti-Tekra pienyhtiönä ei ylipäänsä ole tehnyt keskimäärin kuin vain yhden valtion töiden urakan kunakin vuonna.

(810)Valtiontöihin liittyneestä asfalttimassan myyntikiellosta markkinaoikeus on hyväksynyt näyttönä Skanska Asfaltin osalta Heikki Alasen ja Jarmo Sikasen täysin yleiselle tasolle jääneen kertomuksen ja samanlaisesti jättänyt kokonaan huomioimatta heidän nimenomaisen ilmoituksensa siitä, ettei Asfaltti-Tekra koskaan edes kieltäytynyt myymästä massaa. Väitetty Matti Kokon yksipuolinen ilmoitus massanmyyntikiellosta ei myöskään osoita Asfaltti-Tekran sopineen massanmyyntikiellosta kenenkään kanssa yhteisesti. Lisäksi Alanen on aiemmin kertonut Kilpailuvirastolle, ettei kukaan kieltänyt Asfaltti-Tekraa myymästä massaa. Myös Jarmo Sikasen kertomus on tältä osin muuttunut, eikä siten ole uskottava. Lisäksi Sikasen uusi väite Viarexin halusta ostaa massaa Asfaltti-Tekran Kuopion asemalta on käsittämätön. Viarexin urakoihin on Kuopiosta matkaa yli 400 kilometriä, eikä massaa voi kannattavasti kuljettaa tällaista matkaa. Myöskään Viarexin edustajat eivät mainineet, että he olisivat pyrkineet ostamaan massaa Asfaltti-Tekralta.

(811)Skanska Asfaltti on ostanut Sata-Asfaltin osakkeet 22.3.2000 toteutetulla osakekaupalla. Jotta Skanska Asfaltti on voinut selvittää kaikki Sata-Asfaltin piilevät vastuut, haettiin yhtiö selvitystilaan. Selvitystilamenettelyn yhteydessä yhtiön tuntemattomille velkojille annettiin julkinen haaste, jonka perusteella yhtiön tuntemattomien velkojien tuli valvoa saatavansa paikalletulopäivään mennessä uhalla, että saatava oli lopullisesti menetetty. Saatuaan selville puhevaltansa valvoneet velkojat ja näiden vaatimukset, Skanska Asfaltti hoiti Sata-Asfaltin ilmoitetut tai muuten tiedossa olleet vastuut. Sittemmin Sata-Asfaltti on osakeyhtiölain mukaisen selvitystilamenettelyn kautta purkautunut.

(812)Markkinaoikeuden päätös on seuraamusmaksua koskevan preklusion osalta virheellinen ja lakiin perustumaton. Paikalletulopäivänä valvomatta jätetty Sata-Asfaltin tuntematon saatava on menetetty, eikä yhtiöön siten voida enää sen purkautumisen jälkeen kohdistaa seuraamusmaksua. Esimerkiksi ratkaisussa KKO 1956-II-96 katsottiin, ettei valtio ollut oikeutettu perimään jälkiverotuksin maksuun pantua veroa, kun tämä oli tapahtunut vuosihaasteen paikalletulopäivän jälkeen. Lisäksi oikeushenkilöön ei voida enää sen purkautumisen jälkeen kohdistaa rikosoikeudellista seuraamusta. Esimerkiksi kilpailuneuvoston päätösten 16.6.1994 dnro 16/359/93 ja 24.10.1996 dnro 16/359/93 sekä korkeimman hallinto-oikeuden päätöksen 30.11.1995/4993 perusteella seuraamusmaksu on rangaistusluonteinen maksu, jonka osalta tulee noudattaa rikosoikeudessa sovellettavia oikeusperiaatteita. Selvitystilamenettelyn kautta puretun osakeyhtiön purkamisen jälkeen ilmenneitä velvoitteita ei joka tapauksessa voida kohdistaa puretun osakeyhtiön sijasta osakkeenomistajaan. Tällaisessa tilanteessa tulee selvitystilaa jatkaa osakeyhtiö-

lain 20 luvun 18 §:n 1 momentin mukaisesti, jolloin Kilpailuviraston olisi ollut mahdollista kohdistaa seuraamusmaksuvaatimus Sata-Asfaltille.

(813)Markkinaoikeuden päätös on siltä osin virheellinen ja kilpailunrajoituslain sekä perustuslain 80 §:n mukaisen lailla säätämismääräyksen vastainen, kuin se on katsonut, että kilpailunrajoituslain 8 §:n 1 momentissa tarkoitettuna elinkeinonharjoittajana on pidettävä Skanska Asfalttia, joka harjoittaa sitä taloudellista toimintaa, johon kilpailunrikkomus liittyy.

(814)Markkinaoikeuden esittämällä tulkinnalla, vastuun samastamisella, yhteisöoikeuden periaatteilla, tehokkuusperusteella tai millään muulla perusteella ei voida laajentaa kilpailunrajoituslain 8 §:n 1 momentin ”elinkeinonharjoittaja”-käsitettä siten, että seuraamusmaksu määrättäisiin täysin toiselle elinkeinonharjoittajalle kuin säännöksessä on nimenomaisesti säädetty.

(815)Kilpailunrajoituslain esitöistä ilmenevällä tavalla (HE 148/1987 vp) ”elinkeinonharjoittaja”-käsitteen laajuus tarkoittaa oikeushenkilön harjoittaman elinkeinotoiminnan luonteen laajaa tulkintaa, mutta ei vastuutahojen laajaa tulkintaa. Tältä osin Skanska Asfaltti viittaa myös markkinaoikeustuomari Karttusen eriävässä mielipiteessä lausuttuun.

(816)Kilpailunrajoituslaissa määritelty ”elinkeinonharjoittaja”-käsite koskee lain nimenomaisen sanamuodon mukaan luonnollista henkilöä tai oikeushenkilöä. Konserni ei ole osakeyhtiölain tunnustama oma oikeushenkilönsä, vaan se muodostuu toisistaan erillisistä oikeushenkilöistä. Suomen osakeyhtiölaki ei tunne vastuun samastamista ilman nimenomaista kirjoitetun lain säännöstä edes konsernissa. Sata-Asfaltti ja Skanska Asfaltti eivät edes olleet samaa konsernia ennen 22.3.2000. Asiassa ei myöskään ole edes väitetty, ettei Sata-Asfaltti 22.3.2000 jälkeenkin olisi ollut itsenäinen taloudellinen toimija.

(817)Markkinaoikeudella ei ole ollut toimivaltaa soveltaa nyt kysymyksessä olevassa asiassa yhteisöoikeuden taloudellisen seuraannon periaatetta, koska tapahtumat koskevat aikaa ennen 1.5.2004. Lisäksi rikos- ja hallinto-oikeuden vakiintuneista periaatteista seuraa, ettei yhteisöoikeuden periaatteita ja sääntöjä, kuten taloudellisen seuraannon periaatetta, voida soveltaa vastoin kansallista lakia tai oikeushenkilön vastuuta ankaroitavalla tavalla.

(818)Asiassa ei ole osoitettu Skanska Asfaltin yrittäneen kiertää vastuutaan, varsinkaan kun Skanska Asfaltti ei ole edes voinut olla vastuussa Sata-Asfaltin kilpailunrikkomisesta. Sata-Asfaltti asetettiin välittömästi kaupan jälkeen ja neljä vuotta ennen Kilpailuviraston esitystä selvitystilaan.

(819)Sata-Asfaltin osallisuudesta kartelliin on näyttönä esitetty ainoastaan Jarmo Sikasen yleisluontoinen kertomus sekä massanmyyntirajoituksista Raimo Heikkilän perusteeton väite, joka markkinaoikeuden mukaan on perustunut Heikkilän omiin käsityksiin. Markkinaoikeus on hylännyt näyttönä yksityiskohtaisempiakin todistajankertomuksia, kuin mitä se on pitänyt näyttönä Skanska Asfalttia vastaan.

(820)Skanska Asfaltin osalta ei ole ollut perusteita määrätä kilpailunrajoituslain 8 §:n 2 momentin normaaliasteikkoa ylittävää seuraamusmaksua. Esimerkiksi liikevaihdon, markkina-aseman ja kilpailunrajoituksen alueellisen ja ajallisen rajoittuneisuuden osalta jopa suuremmalle SA-Capitalille on määrätty normaaliasteikon mukainen seuraamusmaksu. Asfaltti-Tekran toimialue on ollut Kuopion talousalue, ja huomiota olisi tullut kiinnittää Asfaltti-Tekran liikevaihtoon väitetyllä rikkomishetkellä eikä vain viimeisenä väitettyinä rikkomisvuotena, jolloin liikevaihto kasvoi tehtyjen yrityskauppojen seurauksena. Lisäksi Skanska Asfaltti harjoitti vain osan vuotta 2000 toimintaa hankkimiansa liiketoimintojen osalta.

(821)Toisin kuin markkinaoikeus on, seuraamusmaksun suuruudesta päätellen, arvioinut, Asfaltti-Tekra ei ole kuulunut kartellin ydinpiiriin. Tämän Kilpailuvirasto on itsekkin esityksessään myöntänyt. Seikkaa tukevat myös Heikki Alasen ja Jarmo Sikasen kertomukset. Sen sijaan Alasen lausumat osoittavat, että Asfaltti-Tekra on pienenä yrityksenä painostettu kartelliin.

(822)Skanska Asfaltille määrätty 1,4 miljoonan euron seuraamusmaksu rikkoo räikeästi yhdenvertaisuusperiaatetta, jonka mukaan seuraamusmaksu tulee määrätä samansuuruisena samassa asemassa oleville yhtiöille. Ei ole mitään perusteita kohdella Asfaltti-Tekraa / Skanska Asfalttia eri tavalla ja määrätä suurempaa seuraamusmaksua kuin vastaavassa asemassa oleville Rudus Asfaltille ja SA-Capitalille.

(823)Kilpailuvirasto tulee velvoittaa korvaamaan Skanska Asfaltin oikeudenkäyntikulut. Merkittävä osa Kilpailuviraston syytöksistä Skanska Asfalttia kohtaan on hylätty. Kilpailuviraston olisi tullut havaita, ettei Skanska Asfalttia kohtaan ole olemassa mitään näyttöä väitetyistä kilpailuoikeusrikkomuksista Turun talousalueen, Tampereen talousalueen eikä Pohjanmaan alueen osalta. Kyse on tältä osin selkeästä virheestä. Lisäksi monen muunkaan Skanska Asfalttia kohtaan esitetyn väitteen tueksi ei ole riittänyt näyttöä. Perusteettomien ja näyttöä vailla olevien väitteiden esittämisestä on aiheutunut Skanska Asfaltille merkittäviä oikeudenkäyntikuluja. Skanska Asfaltti viittaa tässä myös samaan asiaan liittyneeseen asiakirjojen editiovaatimusta koskeneeseen korkeimman hallinto-oikeuden 12.4.2006 antamaan päätökseen taltionumero 891. Korkein hallinto-oikeus vahvisti Helsingin hallinto-oikeuden päätöksen myös siltä osin kuin Kilpailuvirasto oli velvoitettu maksamaan Skanska Asfaltin oikeudenkäyntikuluja.

1.5 NCC Roadsin valitus

1.5.1 Vaatimukset

(824)*NCC Roadsin* on valituksessaan katsottava vaatineen, että korkein hallinto-oikeus ensisijaisesti kumoaa markkinaoikeuden päätöksen kokonaisuudessaan ja poistaa yhtiölle määrätyn seuraamusmaksun tai toissijaisesti määrää olennaisesti alemman seuraamusmaksun kuin markkinaoikeus. Kilpailuvirasto tulee velvoittaa korvaamaan yhtiön arvonalisäverottomat oikeudenkäyntikulut markkinaoikeudessa täysimääräisesti 770 800,29 eurolla tai toissijaisesti korkeimman hallinto-oikeuden kohtuulliseksi katsomalla määrällä sekä korkeimmassa hallinto-oikeudessa 146 096,19 eurolla kaikki laillisine korkoineen. Yhtiö on myös vaatinut, että markkinaoikeuden päätöksen täytäntöönpano kielletään.

1.5.2 Perustelut

Kilpailuviraston virheet

(825)Asiassa on ollut oleellisia epäselvyyksiä sekä sen suhteen, mille yhtiölle Kilpailuviraston seuraamusmaksuesitys on osoitettu että sen suhteen, mille yhtiölle viraston esityksessä on tosiasiassa esitetty seuraamusmaksua. Markkinaoikeus on näyttänyt käsitelleen edellistä kysymystä, mutta ei sitä, onko esityksessä esitetty seuraamusmaksua NCC Roadsille.

(826)*NCC Roads* on vuosia ollut epätietoinen asianosaisasemastaan. Yhtiö on jo vuonna 2003 käynyt läpi yhtiöhistoriansa ja selventänyt, että oikea vastaaja on Interasfaltti Oy. Kilpailuvirasto ei kuitenkaan ole selventänyt asiaa. Kilpailuvirasto on esityksessään vuonna 2004 vaatinut seuraamusmaksua seuraavasti: ”Kilpailuvirasto esittää, että markkinaoikeus toteaisi: ...Interasfaltti Oy:n syyllistyneen ainakin ajalla 7.7.1997–11.2.2002 kilpailunrajoituslain 5 ja 6 §:n vastaiseen toimintaan ja määräisi sille 4 600 000 euron suuruisen seuraamusmaksun”. Kuitenkin myös *NCC Roads* mainitaan muutamissa esityksen kohdissa. Lisäksi esityksen kansisivulla on maininta ”Interasfaltin/*NCC Roads*:n versio”. Kilpailuvirasto on vasta 10.10.2007 päivätyssä kirjelmässään todennut, että seuraamusmaksuesityksessä on ollut ”valitettava kirjoitusvirhe” ja esityksen selvästä sanamuodosta huolimatta – ”tarkoittaneensa” kuitenkin esittää maksua *NCC Roadsille*. Kyseessä ei varmastikaan ole ollut mikään kirjoitusvirhe. Kilpailuviraston on tullut suhtautua vakavasti vastaajatahon määrittelyyn, kun sitä oli aikaisemmin vaadittu vastaajan taholta. On huomattava, että tarkasteluajankohtana asfalttiliiketoimintaa on harjoittanut vain niin sanottu vanha Interasfaltti, jonka alkuperäinen toiminimi oli Interbetoni Oy. *NCC-konserni* ei ole omistanut niin sanottua vanhaa Interasfalttia ennen 31.10.2000.

(827) Toisin kuin markkinaoikeus on katsonut, Kilpailuviraston esitys ei ole ollut tulkinnanvarainen, vaan sen mukaan seuraamusmaksua on esitetty vanhalle Interasfaltille. Ilman Kilpailuviraston selvää toteamusta jostakin muusta, on maksua katsottava esitetyn vanhalle Interasfaltille, joka ainoana yhtiönä voi olla tehnyt viraston väittämät ja nyt osittain markkinaoikeuden tuomitsemat rikkomukset. Kilpailuviraston selvennyspyrkimys 10.10.2007 on tullut liian myöhään, eikä se muutenkaan ole riittävä toimenpide, jotta voitaisiin sallia vastaajatahon muutosta hieman ennen markkinaoikeuden päätöksen antamista, koska esityksessä ei esimerkiksi lainkaan perustella sitä, miksi NCC Roadsin voitaisiin katsoa olevan vastuussa vanhan Interasfaltin rikkomuksista.

(828) Sillä, että markkinaoikeudelle toimitetun esitysversion sanamuoto on poikennut ”Interasfaltin/NCC Roads:n version” sanamuodosta ei ole asiassa merkitystä. Tätä versiota ei ole uudelle Interasfaltille tai NCC Roadsille toimitettu.

(829) NCC Roads (ja uusi Interasfaltti) ei ole voinut käytännössä ottaa sellaista riskiä, että se olisi jättänyt täysin vastaamatta Kilpailuviraston seuraamusmaksuesitykseen. Tästä ei kuitenkaan voida päätellä markkinaoikeuden tavoin, ettei epäselvyys olisi vaikuttanut NCC Roadsin vastaamiseen asiassa. Kuten mainittu, esityksessä ei ole esimerkiksi perusteltu, miksi maksua on esitetty NCC Roadsille, joten NCC Roads ei ole voinut tehokkaasti puolustautua tätä seikkaa vastaan.

Vanhentuminen

(830) Kilpailuviraston seuraamusmaksuesitys on tehty liian myöhään. Markkinaoikeuden mukaan Kilpailuviraston esitys on ollut tulkinnanvarainen sen suhteen, onko seuraamusmaksua esitetty Interasfaltille vai NCC Roadsille. Markkinaoikeuden mukaan tämä epäselvyys on sittemmin poistunut, mutta päätöksestä ei käy ilmi, milloin tarkalleen Kilpailuvirasto on poistanut tulkinnanvaraisuuden. Kilpailuviraston ei voida katsoa poistaneen epäselvyyttä ennen kuin NCC Roads on saanut Kilpailuviraston 10.10.2007 päivätyn kirjelmän tiedokseen. Tulee huomata, että tuolloinkin Kilpailuvirasto ilmoitti vain tarkoituksensa olleen esittää maksua NCC Roadsille, mutta ei tehnyt uutta esitystä, jossa maksua olisi tosiasiallisesti esitetty NCC Roadsille. EY:n tuomioistuin on *ARBED*-ratkaisussaan todennut, että ainoastaan uusi, valittajalle sääntöjenmukaisesti osoitettu väitetiedoksianto olisi voinut poistaa epäselvyyden, joka koski tahoja, jolle sakot määrättäisiin. Kilpailuviraston olisi siis joko tullut jo esityksessään yksiselitteisesti ja perustellen esittää seuraamusmaksua NCC Roadsille tai vaihtoehtoisesti jälkikäteen antaa uusi esitys, josta tämä seikka yksiselitteisesti ja perustellusti kävisi ilmi.

(831) Vaikka Kilpailuviraston 10.10.2007 päivättyä kirjelmää tulkittaisiinkin siten, että viraston katsottaisiin siinä esittäneen seuraamusmaksua NCC Roadsille, on esitys tapahtunut liian myöhään. Yli viisi vuotta

oli tuolloin kulunut kilpailunrajoituksen voimassaolon lakkaamisesta. Sama koskee Kilpailuviraston 31.10.2006 antamaa selvitystä. Joka tapauksessa Kilpailuviraston ei voida sallia tehdä uusia ”esityksiä” tai muutenkaan esittää uusia vaatimuksia kuinka myöhäisessä prosessin vaiheessa tahansa.

Seuraanto

(832)Kilpailuvirasto on laiminlyönyt velvollisuutenaan olleen saatavan valvonnan niin sanotun uuden Interasfaltin selvitystilan yhteydessä, minkä vuoksi sen saatava on prekludoitunut eikä seuraamusmaksua NCC Roadsille tule määrätä.

(833)Markkinaoikeus on lausunut, että seuraamusmaksun ei voida katsoa edes perusteeltaan olevan olemassa ennen kuin markkinaoikeus on määrännyt sen maksettavaksi. Uuden Interasfaltin selvitystilamenettelyn aikana ei siten markkinaoikeuden mukaan ole vielä ollut olemassa mitään seuraamusmaksuun perustuvaa saatavaa, joka olisi ollut valvottavissa.

(834)Mikäli näin on, on kyseessä nimenomaan NCC Roadsin väittämä tuntematon velka. Toisaalta Kilpailuviraston väittäessä vaatimuksen olleen tunnettu, virasto olisi voinut valvoa saatavansa ainakin ehdollisena ja/tai enimmäismääräisenä julkisen haasteen määräpäivään mennessä. Tämä viraston myöntämä tietoisuutensa aste huomioiden markkinaoikeuden ei myöskään olisi tullut päätöksessään todeta, ettei ennen sen päätöstä ole ollut mahdollisuutta valvoa vaatimusta. Joka tapauksessa Kilpailuvirasto ei ole ollut tunnettu velkoja, eikä selvitysmiehillä ole ollut mahdollisuutta yhtiön kirjanpidosta tai muutoin saada tietoonsa seuraamusmaksusaatavaa.

(835)Velkojan on ilmoitettava saatavansa määräajassa saatavan lakkaamisen torjumiseksi, ei velkasuhteen tarkemman sisällön selvittämiseksi. Velkojan velvollisuuteen ilmoittaa saatavansa julkisen haasteen nojalla ei vaikuta velan luonne. Velkojan on ilmoitettava määräajassa saamisvaatimuksensa myös siinä tapauksessa, että saatava on ehdollinen tai enimmäismääräinen.

(836)Huomattakoon, että NCC Roads on jo 28.2.2003 ilmoittanut, että Interasfaltti on asetettu vapaaehtoiseen selvitystilaan yhtiön purkamiseksi. Julkisen haasteen määräpäivä 26.5.2003 on ollut vain kolmisen viikkoa ennen kuin Kilpailuvirasto 19.6.2003 antoi seuraamusmaksuesitysluonnoksen. Kilpailuvirasto olisi siten voinut valvoa saatavansa määräajassa. Toisaalta määräaikana selvitysmiehillä ei vielä ole voinut olla tiedossaan Kilpailuviraston seuraamusmaksuesitystä.

(837)Elinkeinonharjoittajan käsitteen osalta markkinaoikeuden viittamat kilpailunrajoituslain esitöiden lausumat ovat koskeneet sitä, mihin

kaikkiin tahoihin kilpailunrajoituslaki soveltuu eikä suoraan sitä, mitä kaikkia tahoja lain 8 §:n 1 momentti kattaa. NCC Roadsin ei ole katsottu rikkoneen kilpailuoikeutta. Esitöistä ei saada tukea sille, että NCC Roads olisi sellainen elinkeinonharjoittaja, jolle voidaan määrätä maksu toisen elinkeinonharjoittajan rikkomuksista. Lain 8 §:n 1 momentin sanamuodon mukaan seuraamusmaksun määrääminen on rajoitettu siihen oikeushenkilöön, joka tosiasiallisesti on rikkonut lainkohdassa mainittuja säännöksiä. Säännöksen sisältöä ei voida markkinaoikeuden esittämällä tavalla laajentaa, eikä varsinkaan vain lain 1 §:ssä mainittujen lain yleisten tavoitteiden kautta.

(838) Sekä Kilpailuvirasto että markkinaoikeus ovat sivuuttaneet sen toiseikan, että NCC Roads syntyi täysin uutena yhtiönä vasta 1.1.2003 NCC Finland Oy:n jakautumisen yhteydessä ja että muun muassa asfalttiliiketoiminta Interasfaltin liiketoiminnoista ja osa omaisuutta siirrettiin NCC Roadsille ennakkojako-osuutena, mikä on verrattavissa pelkkään liiketoiminnan luovutukseen, jossa esimerkiksi kilpailuoikeudellinen ja vahingonkorvausoikeudellinen vastuu jäävät myyjätaholle. Pelkästään se, että NCC Roads syntyi NCC Finland Oy:n jakautuessa, ei ole riittävä peruste väitetyn seuraannon osalta.

(839) On väärin hypätä koko uuden Interasfaltin selvitysmenettelyä koskevan ajan yli ja lausua vain tilanteesta silloin, kun uusi Interasfaltti on tullut puretuksi. Purkamista kuitenkin edelsi pitkä ja täysin säädelty lakien mukainen menettely, jossa nimenomaan on panostettu velkojien suojaan. Esimerkiksi Kilpailuviraston seuraamusmaksuesitykseen annettussa vastineessa on todettu, että yhtiön selvitystilaa tullaan jatkamaan, mikäli se on tarpeen asian käsittelyn osalta. Uusi Interasfaltti purkautui 31.12.2003 eli vasta lähes vuosi selvitystilaan asettamisensa jälkeen. Olennaista on kuitenkin se, että Kilpailuviraston mahdollinen saatava prekludoitui jo toukokuun 2003 lopulla eli ennen kuin uusi Interasfaltti lakkasi olemasta. Yhtiön purkautuessa ei siten ollut olemassa enää mitään saatavaa, mikä olisi voinut siirtyä jollekin toiselle. Prekludoitunut vastuu ei aktivoidu uudestaan.

(840) Järjestelyihin ei ole ryhdytty mahdollisesta seuraamusmaksusta vapautumisen vuoksi. Yritysjärjestelyt ovat perustuneet vaihe vaiheelta KPMG Oy Ab:n (KPMG) jo 2.11.2000 päivätyssä raportissa yksilöityihin kannanottoihin ja suosituksiin. Ottaen myös huomioon, että rikkomus oli markkinaoikeuden päätöksen mukaan kestänyt aina elokuuhun 2001 asti ja että Kilpailuviraston yllätystarkastuksetkin olivat maaliskuussa 2002, lienee selvää, ettei KPMG:n raportin tilaamisella voi olla mitään tekemistä väitettyjen kilpailurikkomusten kanssa. Kyseinen raportti on liittynyt niihin järjestelyihin ja verotusta koskeviin arviointeihin, jossa NCC-konserni hankki yrityksiä norjalaiselta myyjäosapuolelta. Todettakoon, että asiassa ei ole edes väitetty NCC-konsernin tuohon aikaan tienneen vanhan Interasfaltin rikkomuksista. Asiassa ei ole esitetty olevan sellaisia erityisen painavia perusteita, joiden perusteella NCC

Roads voisi olla vastuussa vanhan Interasfaltin kilpailunrajoituslain 5 ja 6 §:n vastaisesta menettelystä. Missään olosuhteissa NCC Roadsin vastuu vanhan Interasfaltin tuomituista rikkomuksista ei voi tulla kysymykseen ainakaan ajalta ennen 31.10.2000, jolloin NCC Finland Oy tuli Oy Läntinen Teollisuuskatu 15 -nimisen yhtiön omistajaksi (joka oli tuolloin vanhan Interasfaltin emoyhtiö). NCC Roads viittaa myös markkinaoikeustuomari Karttusen eriävässä mielipiteessä lausuttuun.

Seuraamusmaksu

(841)Seuraamusmaksun määrä on liian korkea vanhan Interasfaltin syyksi luettuihin rikkomuksiin nähden.

(842)Väitetyt vahingolliset vaikutukset tai ainakin niiden laajuus ovat jääneet asiassa toteen näyttämättä. Markkinaoikeus on vain toistanut Kilpailuviraston seuraamusmaksuesityksessä esitetyn euromääräisen arvion vahingoista ottamatta vaikutuksiin juurikaan itse kantaa. On huomattava, että Kilpailuviraston arvio koskee viraston esittämiä rikkomuksia eikä markkinaoikeus ole alkuunkaan tuominnut siinä laajuudessa kuin virasto esitti.

(843)Vanhan Interasfaltin syyksi luetut rikkomukset ovat kattaneet yhteensäkin vain alle neljän vuoden ajanjakson. Tätä ei voida kilpailu oikeudessa katsoa pitkäksi ajaksi. Sakkojen laskentaa koskevien Euroopan komission suuntaviivojen mukaan rikkomus on ollut pitkä vasta, jos sen kesto on yli viisi vuotta.

(844)Vanhan Interasfaltin rikkomus ei ole jatkunut 8.8.2001 asti. Todistaja Kankare ei muistanut, oliko vanhan Interasfaltin Vuorinen paikalla tapaamisessa 8.8.2001. Viimeinen näyttö yhtiön osallistumisesta rikkomuksiin on Kankareen ja Vuorisen välillä käyty puhelinkeskustelu 21.5.2001. NCC Roadsin vastattavaksi mahdollisesti määrättävien rikkomusten kesto on enimmillään vajaat seitsemän kuukautta 31.10.2000–21.5.2001. Tulee huomioida, että NCC-konsernilla ei ole voinut olla sellaista täyttä kontrollia vanhaan Interasfalttiin heti omistuksensa alussa, joka oikeuttaisi määräämään sille vastuun jo välittömästi 31.10.2000 alkaen. Euroopan komissio on kartellipäätöksessään katsonut vastaavassa tilanteessa, että yrityskaupassa hankkivalla konsernilla ei moneen kuukauteen ollut aikaa omaksua täyttä kontrollia hankittujen yhtiöiden kaupallisista toimintaperiaatteista/menettelytavoista. Vastaavasti vastuun laajuus rajoittuu olennaisesti, kun esimerkiksi Pohjanmaata koskevat rikkomukset eivät ole lainkaan tapahtuneet 31.10.2000 jälkeen. NCC Roadsin vastuulle jäävän vanhan Interasfaltin menettelyä on pidettävä vain vähäisenä, eikä siitä tulisi siten lainkaan määrätä seuraamusmaksua.

(845)Vanhan Interasfaltin osallistuminen kilpailunrajoitukseen ei ole ollut aktiivista.

(846) Vanhan Interasfaltin ja Valtatien tietojenvaihto syksyllä 2000 on liittynyt fuusiohankkeeseen yhtiöiden välillä ja on siten ollut täysin laillista. Yrityskaupasta on lopulta sovittu tammikuussa 2008.

(847) Markkinaoikeus ei ole päätöksessään huomionnut kilpailunrajoituslain 18a §:n esitöiden mukaisesti vastaajatahoille mahdollisesti tulevia vahingonkorvausvaatimuksia, vaikka tähän on nimenomaisesti vedottu ja vaikka se on tiennyt, että kymmenet kunnat ja kaupungit ovat jo lähettäneet vastaajatahoille vanhentumisen katkaisuilmoituksia koskien mahdollisia vahingonkorvausvaatimuksia.

(848) Kilpailunrajoituslaista ja sen esitöistä ilmenevät edellytykset normaaliasteikon ylittämiseksi eivät NCC Roadsin osalta täyty. Vanhan Interasfaltin rikkomus yksityis- ja kuntatöissä kolmella paikkakunnalla Suomessa sekä jossain määrin valtion töissä ei ole ollut sellaista ilmeistä laaja-alaista rikkomusta, jota kilpailunrajoituslaki ja lain esityöt laaja-alaisuudelta edellyttävät. Myöskään menettelyn erityistä vahingollisuutta muulle elinkeinotoiminnalle ei ole näytetty toteen. Lisäksi vanha Interasfaltti ei ole aikaisemmin, eikä NCC Roads koskaan, syylistynyt kilpailua rajoittaviin toimiin. Tulee myös huomata, että markkinaoikeuden ilmaus siitä, että vanha Interasfaltti on ”jossain määrin” rikkonut tarjouskartellikieltoa valtion töiden osalta, ei ole riittävä perustelu yhtiön syyllisyydelle. Oikeuskäytännössä normaaliasteikon ylittäminen on ollut erittäin poikkeuksellista ja toteutunut vain huomattavasti nyt kyseessä olevia rikkomuksia vakavammissa tapauksissa.

EY:n perustamissopimuksen 81 artikla

(849) EY:n perustamissopimuksen 81 artiklan rikkomisen toteamisella voi myöhemmin jossain toisessa tapauksessa olla merkitystä Euroopan komission sakkojen laskentaa koskevien vuoden 2006 suuntaviivojen perusteella.

(850) Kilpailuvirasto ei ole esityksessään edes vaatinut markkinaoikeutta toteamaan asiassa 81 artiklan vastaisuutta. Kilpailuvirasto ei ole myöskään seuraamusmaksuesityksessään esittänyt seuraamusmaksuja 81 artiklan perusteella, eikä sillä edes olisi ollut tähän toimivaltaa ennen kilpailunrajoituslain uudistusta 1.5.2004. Tämän johdosta asiassa on ollut täysin aiheutonta tarkastella sitä, onko mahdollisesti menetelty EY:n perustamissopimuksen 81 artiklan vastaisesti. Kilpailuviraston vasta loppulausunnossaan vuonna 2007 ensimmäisen kerran esittämä vaatimus siitä, että markkinaoikeuden tulisi todeta asiassa 81 artiklan vastaisuus, on tapahtunut liian myöhään, jotta se voitaisiin ottaa huomioon. Tätä edellyttävät muun ohella vastaajatahojen puolustautumisoikeudet. Viraston ei myöskään voida sallia esittää uusia vaatimuksia kuinka myöhäisessä prosessin vaiheessa tahansa.

(851) Koska Kilpailuvirasto ei ole voinut esittää seuraamusmaksua 81 artiklan perusteella, ei myöskään markkinaoikeuden määräämä seuraamusmaksu voi perustua 81 artiklaan. Lisäksi markkinaoikeudella ei ole ollut toimivaltaa soveltaa EY:n perustamissopimuksen 81 artiklaa ennen kilpailunrajoituslain muutosta 1.5.2004 tapahtuneisiin rikkomuksiin.

(852) Kilpailuviraston ja markkinaoikeuden toimivallan puuttumista ei voida rajata vain seuraamusmaksujen esittämiseen tai määräämiseen. Vasta 1.5.2004 voimaan tullut toimivallan lisäys koskee EY:n perustamissopimuksen 81 artiklaa kokonaisuudessaan eli myös tarkasteltavan menettelyn 81 artiklan vastaisuuden toteamista.

(853) Markkinaoikeuden päätöksessä tuomittu menettely ei ole ollut omiaan vaikuttamaan tuntuvasti jäsenvaltioiden väliseen kauppaan EY:n perustamissopimuksen 81 artiklassa tarkoitetulla tavalla. Rikkomukset ovat olleet pääasiassa alueellisia ja lyhytkestoisia. Asfalttitoimintaa ei lisäksi voida harjoittaa muista maista käsin asfalttimassan rajoitetun kuljetuskelpoisuuden vuoksi. Markkinaoikeus ei ole huomionnut EY:n tuomioistuimen tuoreessa *Asnef-Equifax*-tapauksessa lausumia kriteereitä jäsenvaltioiden väliseen kauppaan vaikuttamisesta.

Oikeudenkäyntikulut

(854) Asiassa annettu ratkaisu huomioon ottaen olisi kohtuutonta, että NCC Roads joutuisi pitämään oikeudenkäyntikulunsa markkinaoikeudessa vahinkonaan, ainakin mikäli se joutuisi pitämään ne vahinkonaan täysimääräisesti. Kilpailuvirasto on pääosin hävinnyt asian. Kilpailuviraston seuraamusmaksuesitykseen liittyvät virheet, puutteellisuudet ja epäselvyydet, viraston prosessiekonomian vastainen kirjelmöinti sekä merkityksettömien lisäksi kirjelmien ja yksittäisiin vastaajatahoihin kohdentamattoman ja merkityksettömän lisäaineiston toimittaminen asiassa ovat aiheuttaneet NCC Roadsille huomattavia turhia lisäkuluja. Tulee huomata, että Kilpailuvirasto ei ole loppulausunnossaan edes vaatinut NCC Roadsin oikeudenkäyntikuluja markkinaoikeudessa koskevan korvausvaatimuksen hylkäämistä.

1.6 SA-Capitalin valitus

1.6.1 Vaatimukset

(855) *SA-Capital* on valituksessaan ensisijaisesti vaatinut, että korkein hallinto-oikeus poistaa markkinaoikeuden SA-Capitalin maksettavaksi määräämän seuraamusmaksun ja hylkää Kilpailuviraston seuraamusmaksuesityksen kokonaisuudessaan perusteettomana tai toissijaisesti ainakin merkittävästi alentaa SA-Capitalin maksettavaksi määrätyn seuraamusmaksun määrää. Lisäksi Kilpailuvirasto tulee velvoittaa korvaamaan SA-Capitalin arvonnlisäverottomat oikeudenkäyntikulut markkina-

oikeudessa 99 354,52 eurolla tai joka tapauksessa 75 000 eurolla sekä korkeimmassa hallinto-oikeudessa 51 279,78 eurolla kaikki laillisine viivästyskorkeineen. Yhtiö on myös vaatinut, että markkinaoikeuden päätöksen täytäntöönpano kielletään.

1.6.2 Perustelut

(856)Markkinaoikeus on arvioinut jutussa esitetyn näytön sekä henkilötodistelun että asiakirjatodistelun osalta virheellisesti ja tehnyt esitetystä näytöstä Savatien osalta virheelliset johtopäätökset. Kilpailuvirasto ei ole näyttänyt toteen, että Savatie olisi ollut mukana markkinoiden jakamisessa, tarjousyhteistyössä tai asfalttimassan myyntirajoituksissa taikka että Savatie olisi edes tiennyt väitetyn kartellin olemassaolosta. Seuraamusmaksuesitys olisi tullut hylätä. Savatie viittaa myös eriävän mielipiteen jättäneen markkinaoikeustuomari Karttusen lausumaan.

(857)Heikki Alasen todistajanlausunnot ovat Savatien osalta hyvin yleisluontoisia ja ne ovat muuttuneet prosessin kuluessa. SA-Capitalin asiakirjanäyttö ja todistajat osoittavat Alasen kertomukset paikkansa pitämättömiksi. Alasen kertomuksesta ilmenee, ettei hänellä ole mitään omakohtaisia kokemuksia Savatien osallisuudesta väitettyyn kartelliin. Tulee huomata, että valtion töiden osalta vallalla oli aikaisemmin käytäntö, jonka mukaan Tiehallinnon töissä urakoitsijaa kiellettiin tekemästä samanaikaisesti muiden tilaajien töitä. Tämä johtui Tiehallinnon vaatimuksesta, koska Tiehallinnon urakoissa käytettiin valtion murskeita ja bitumeja. Tähän tuli muutos vasta 2000-luvulla, kun urakoitsijat alkoivat itse hankkia kaikki raaka-aineet. Alasen kertomus ei osoita, että SA-Capital olisi osallistunut massamyyntirajoituksiin.

(858)Myös Jarmo Sikasen lausunnot ovat yksilöimättömiä sekä ristiriidassa muiden todistajien lausuntojen kanssa. Sikasen kertomukset perustuvat pitkälti kuulopuheisiin. Sikasen mainitsemia listoja ja ”P.O.-taulukoita” ei ole aikaisemmin toimitettu Savatielle. Kilpailuvirasto ei myöskään ole nimennyt Sikasen toimittamia asiakirjoja näytöksi Savatien osalta. ”Kuumat päällystysurakat 2000” -taulukot on puolestaan laadittu 15.2.2000 jälkeen, jolloin Savatie oli jo myynyt asfaltointitoimintansa Asfaltti-Tekra Oy:lle. Tuolloin myös Seppo Kemppainen siirtyi pois Savatielta eikä siten ole voinut laatia taulukoita Savatien palveluksessa ollessaan.

(859)Pentti Hännisen kertomus puolestaan osoittaa, ettei Savatie ole osallistunut väitettyyn kartelliin millään tavalla.

(860)Raimo Heikkilällä ei ollut omakohtaisia kokemuksia siitä, että Savatie olisi osallistunut kartelliin. Heikkilä ei myöskään maininnut Savatietä kartelliin kuuluneeksi yhtiöksi.

(861)Juhani Kallio, Tapio Tölli, Antti Piirainen, Harri Jalonen, Olli Kokkonen, Olli Ruotsalainen, Matti Kokko, Pekka Tammi, Timo Vainionpää tai Eero Korte eivät ole kertoneet mitään, mikä osoittaisi Savatien osallistuneen kartelliin. Tällaista ei voida päätellä myöskään asiassa esitetystä kirjallisesta näytöstä. Pekka Tammen osalta on huomattava, että markkinaoikeus on katsonut Tammen kertoneen tämän lähettäneen asiakirjoja Seppo Kemppaiselle neljä tai viisi kertaa vuosina 1999 ja 2000. Tammi ei kertonut lähettäneensä asiakirjoja Kemppaiselle vuonna 1999, vaan että myös vuoden 1999 taulukot oli lähetetty vuonna 2000. Tammi on kertonut toimineensa Kemppaisen kanssa sen jälkeen, kun Skanska Asfaltti oli ostanut Savatien liiketoiminnan.

(862)Kilpailuviraston taloudellinen analyysi osoittaa, ettei Savatie ole voinut osallistua väitettyyn kartelliin. Muista yhtiöistä poiketen Savatien kannattavuus on parantunut merkittävästi vuonna 1997. Vuosien 1997 ja 1998 välillä Savatien kannattavuus puolestaan on heikentynyt merkittävästi, kun se muilla on parantunut merkittävästi. Sama heikentynyt suunta on muista yhtiöistä poiketen Savatien osalta jatkunut myös vuonna 1999.

(863)Väitetty kartelli ei ole ollut valtakunnallinen. Asiassa esitetty kahta lentokenttää koskeva vuoden 1996 urakka on ainoa Lapin läänin alueelle sijoittuva urakkakilpailu. Lisäksi Alasen kertomus on tältä osin epäluotettava ja ristiriidassa muiden todistajien kertomusten kanssa. Asiassa on jäänyt näyttämättä, että valtion asfaltointitöiden osalta markkinoiden jakaminen ja siihen liittyvä sopimus kieltäytyä massanmyynnistä kartellin ulkopuolisille sekä tarjousyhteistyö olisivat kattaneet myös Lapin läänin alueen.

(864)Mikäli korkein hallinto-oikeus katsoisi Savatien syyllistyneen vuosien 1996–1998 aikana valtion asfaltointitöiden jakamiseen, kyse ei ole jatkuvasta kilpailunrikkomuksesta, minkä vuoksi Kilpailuviraston oikeus esittää niiden osalta seuraamusmaksua SA-Capitalille on vanhentunut. Mikäli korkein hallinto-oikeus katsoisi Savatien menettelyn jatkuvaksi kilpailunrikkomukseksi, kyse voi olla korkeintaan siitä, että Savatie on yhdessä muiden markkinaoikeustuomari Karttusen mainitsemien yritysten kanssa sopinut ainoastaan valtion asfaltointitöiden määrällisestä jakamisesta Asfaltti-Tekralle tulevan osuuden osalta. SA-Capital ei voi olla vastuussa sellaisista rikkomuksista, joihin Savatien ei ole näytetty itse osallistuneen. Savatie ei ole voinut tietää, mitä muut eri puolella Suomea toimivat yritykset ovat mahdollisesti sopineet tai tehneet eikä Savatie voi olla vastuussa muiden yritysten mahdollisesta sopimisesta tai tekemisistä.

(865)Savatien osalta kyse ei ole ollut sellaisesta menettelystä, joka Euroopan yhteisön perustamissopimuksen 81 artiklan 1 kohdassa tarkoitettulla tavalla olisi ollut omiaan vaikuttamaan jäsenvaltioiden väliseen kauppaan.

(866)Asiassa ei ole näytetty toteen, että väitetyn kartellin avulla olisi nostettu alan hintatasoa ja aiheutettu siten vahinkoa asiakkaille ja kansantaloudelle. Savatietä koskeva näyttö on erittäin vähäistä ja Savatien rooli väitetyssä kartellissa on ollut korkeintaan passiivinen. SA-Capitalin seuraamusmaksun määräämistä edeltävä viimeksi vahvistettu liikevaihto on vuoden 2006 liikevaihto, joka on ollut 8 895,08 euroa. Markkinaoikeuden määräämä seuraamusmaksu on kohtuuton. Mikäli seuraamusmaksu määrätään, tulisi sen sijoittua lähelle kilpailunrajoituslain 8 §:n 2 momentissa olevan normaaliasteikon alapäätä.

(867)Markkinaoikeus hylkäsi suurimman osan Kilpailuviraston Savatietä kohtaan esittämistä väitteistä. Kilpailuvirasto on tehnyt virhearviointin, kun se on katsonut Savatien olleen Kilpailuviraston esityksessä väitetyllä tavalla mukana väitetyssä kartellissa. Kilpailuvirasto tulee velvoittaa korvaamaan SA-Capitalin oikeudenkäyntikulut markkinaoikeudessa ja korkeimmassa hallinto-oikeudessa korkoineen.

1.7 Rudus Asfaltin valitus

1.7.1 Vaatimukset

(868)*Rudus Asfaltti* on valituksessaan vaatinut, että korkein hallinto-oikeus kumoaa markkinaoikeuden päätöksen.

1.7.2 Perustelut

(869)Rudus Asfaltin osalta kyse on yhtiön vuonna 2000 hankkiman pienen asfalttialan yrityksen väitetystä osallisuudesta kilpailurajoituslain vastaiseen menettelyyn. Rudus Asfaltti osti Asfalttinelio Oy:n osakekannan kesäkuussa 2000. Rudus Asfaltti on merkitty kaupparekisteriin 17.10.2000. Asfalttinelio on purettu vuonna 2001, ja sen liiketoiminnat on siirretty Rudus Asfalttiin. Asiassa on riidatonta, että Rudus Asfaltti ei itse ole osallistunut kilpailurajoituslain vastaiseen toimintaan tai ollut sellaisesta tietoinen.

(870)Näyttökokonaisuuteen liittyy ainoastaan muutama yleisluontoinen maininta Asfalttinelioistä, eivätkä ne osoita yhtiön osallistuneen kartelliin. Markkinoiden jaon osalta Heikki Alanen kertoi kuulleensa Asfalttinelion sovitusta osuudesta, Jarmo Sikanen kertoi uskoneensa, että sopimassa oli myös Asfalttinelion Kalevi Hakkarainen, ja Raimo Heikkilä kertoi, että hänen käsityksensä mukaan kartelliin olisi kuulunut myös Asfalttinelio. Nämä käsitykset perustuvat ainoastaan toisen käden tietoon taikka todistajien omiin uskomuksiin. Tarjousyhteistyön osalta ainoa näyttö on Jarmo Sikasen yleisluontoinen kertomus siitä, että hän olisi sopinut hinnoista Asfalttinelion Kalevi Hakkaraisen kanssa. Sikasen kertomuksesta ei voida päätellä, että sopiminen olisi kestänyt neljän vuoden ajan. Kyse on ollut korkeintaan hyvin satunnaisista hintakeskusteluista.

(871) Asiassa ei ole esitetty asfalttimassan myyntikiellon osalta mitään Asfalttinelion osallisuutta osoittavaa näyttöä. Asfalttinelio ei ole kieltäytynyt massanmyynnistä, eikä sille ole tullut massaa koskevia ostopyyntöjä. Yhtiö on toiminut alueella, jossa kukin asfalttiyhtiö on pääasiallisesti tuottanut itse omat massansa. Asfalttinelion vuosina 1995–2002 tuottaman asfalttimassan määrä vastaa täysin yhtiön levittämiä tonneja. Näin ollen Asfalttinelion oman asfalttiaseman kapasiteetti on riittänyt vain yhtiön itsensä levittämään asfalttiin.

(872) Hallinnon ja lainkäytön tasapuolisuusvaatimukset edellyttävät, että Asfalttineliota kohdellaan vastaavalla tavalla kuin muitakin pieniä, ei-aktiivisia asfalttiyhtiöitä, eikä sille määrätä seuraamusmaksua.

(873) Asfalttineliolle ei ole tullut määrätä seuraamusmaksua, koska yhtiön kilpailunrajoituslain vastainen menettely, sikäli kun sellaisesta voidaan katsoa edes olleen kyse, on ollut joka tapauksessa hyvin vähäistä. Rudus Asfaltille seuraamusmaksua ei puolestaan voida määrätä, koska yhtiö ei ole syyllistynyt kilpailunrajoituslain vastaiseen menettelyyn, eikä se ole ollut siitä edes tietoinen. Kilpailunrajoituslain 8 §:n mukaan seuraamusmaksu tulee määrätä lakia rikkoneelle elinkeinonharjoittajalle. Lakiin ei sisälly säännöstä, jonka perusteella seuraamusmaksu voitaisiin määrätä jonkin toisen oikeushenkilön maksettavaksi. Kilpailunrajoituslain 3 §:n 1 momentin elinkeinonharjoittajan käsitettä ei voida käyttää keinona seuraamusvastuun ulottamiseksi pidemmälle kuin lain 8 §:ssä nimenomaisesti säädetään. Tältä osin Rudus Asfaltti viittaa myös markkinaoikeustuomari Karttusen eriävässä mielipiteessä lausuttuun.

2 VALITUSTEN JOHDOSTA KORKEIMMALLE HALLINTO-OIKEUDELLE TOIMITETUT SELITYKSET

(874) Korkein hallinto-oikeus on varannut Kilpailuvirastolle tilaisuuden antaa selityksensä yhtiöiden valitusten johdosta.

(875) Lemminkäiselle, Valtatielle, Skanska Asfaltille, NCC Roadsille, SA-Capitalille, Rudus Asfaltille, Super Asfaltille ja Asfalttiliitolle on varattu tilaisuus antaa selityksensä Kilpailuviraston valituksen johdosta. Tässä yhteydessä yhtiöiden valitukset on lähetetty tiedoksi Lemminkäiselle, Valtatielle, Skanska Asfaltille, NCC Roadsille, SA-Capitalille, Rudus Asfaltille, Super Asfaltille ja Asfalttiliitolle asian oikeudenkäyntiaineistona.

2.1 Kilpailuviraston selitys

(876) *Kilpailuvirasto* on Lemminkäisen, Valtatien, Skanska Asfaltin, NCC Roadsin, SA-Capitalin ja Rudus Asfaltin valituksista antamassaan selityksessä vaatinut, että korkein hallinto-oikeus hylkää yhtiöiden valitukset ja velvoittaa Lemminkäisen, Valtatien, Skanska Asfaltin, NCC Roadsin, SA-Capitalin ja Rudus Asfaltin yhteisvastuullisesti

korvaamaan Kilpailuviraston oikeudenkäyntikulut korkeimmassa hallinto-oikeudessa korkolain 4 §:n mukaisine korkoineen.

(877)Kilpailuvirasto on korostanut, että asfalttikartelli on merkittävä ennakkotapaus, sillä se on ensimmäinen varsinainen salaista hard core -kartellia koskeva oikeudenkäynti Suomessa. Sen vuoksi ei ole olemassa oikeuskäytäntöä, johon kartellin osallistujille asetettavia sakkoja voitaisiin tosiasiallisesti verrata.

(878)Asfalttikartelli on Suomen historian karkein ja moitittavin sekä vahingollisilta vaikutuksiltaan haitallisinkin kilpailunrajoitus. Kilpailunrajoituslaki ei tunne muodoiltaan ja vaikutuksiltaan tämän vakavampia rikkomuksia. Kysymyksessä on paljas kartelli, johon ei liity mitään tehokkuushyötyjä ja johon osallistuneet yritykset ovat kaikin keinoin pyrkineet pitämään järjestelyn salassa viranomaisilta. On ehdottoman tärkeää, että yrityksille asetettavat seuraamusmaksut heijastavat rikkomuksen vakavuutta.

(879)Omassa valituksessaan Lemminkäisen voidaan tulkita myöntäneen asfalttikartellin olemassaolon.

2.2 Lemminkäisen selitys

(880)*Lemminkäinen* on Kilpailuviraston valituksesta antamassaan selityksessä vaatinut, että korkein hallinto-oikeus hylkää Kilpailuviraston valituksen ja ratkaisee asian Lemminkäistä koskevilta osiltaan yhtiön valituksessa yksilöidyn tavoin.

2.3 Valtatien selitys

(881)*Valtatie* on Kilpailuviraston valituksesta antamassaan selityksessä vaatinut, että korkein hallinto-oikeus hylkää Kilpailuviraston valituksen ja velvoittaa Kilpailuviraston korvaamaan Valtatien asianosais- ja oikeudenkäyntikulut korkeimmassa hallinto-oikeudessa laillisine viivästyskorkoineen.

2.4 Skanska Asfaltin selitys

(882)*Skanska Asfaltti* on Kilpailuviraston valituksesta antamassaan selityksessä vaatinut, että korkein hallinto-oikeus hylkää Kilpailuviraston valituksen ja velvoittaa Kilpailuviraston korvaamaan yhtiön oikeudenkäyntikulut laillisine korkoineen.

2.5 NCC Roadsin selitys

(883)*NCC Roads* on Kilpailuviraston valituksesta antamassaan selityksessä vaatinut, että korkein hallinto-oikeus hylkää Kilpailuviraston

valituksen ja velvoittaa Kilpailuviraston korvaamaan yhtiön oikeudenkäyntikulut laillisine korkoineen.

2.6 SA-Capitalin selitys

(884)*SA-Capital* on Kilpailuviraston valituksesta antamassaan selityksessä vaatinut, että korkein hallinto-oikeus hylkää Kilpailuviraston valituksen ja velvoittaa Kilpailuviraston korvaamaan yhtiön oikeudenkäyntikulut laillisine korkoineen.

2.7 Rudus Asfaltin selitys

(885)*Rudus Asfaltti* on Kilpailuviraston valituksesta antamassaan selityksessä vaatinut, että korkein hallinto-oikeus hylkää kaikki Kilpailuviraston vaatimukset, jotka kohdistuvat Rudus Asfalttiin tai sen ostamiin yhtiöihin Asfalttinelioon, Espoon Asfalttiin tai Asfalttipisteeseen.

(886)*Rudus Asfaltti* on lausunut muun ohella, että se yhtyy markkinaoikeuden näkemykseen, jonka mukaan Espoon Asfaltti ja Asfalttipiste eivät ole syyllistyneet kilpailunrajoituslaissa kiellettyyn menettelyyn.

(887)Asiassa ei ole esitetty mitään näyttöä siitä, että Asfalttinelio, joka on siis toiminut lähinnä Viitasaarella, olisi osallistunut valtakunnalliseen kartelliin tai että se olisi edes ollut siitä tietoinen.

2.8 Super Asfaltin selitys

(888)*Super Asfaltti* ei ole valittanut markkinaoikeuden päätöksestä. Sen sijaan yhtiö on Kilpailuviraston valituksesta antamassaan selityksessä vaatinut, että korkein hallinto-oikeus hylkää Kilpailuviraston vaatimukset Super Asfaltille määrätyn seuraamusmaksun korottamisesta ja oikeudenkäyntikulujen korvaamisesta sekä velvoittaa Kilpailuviraston korvaamaan yhtiön arvonalisäverottomat oikeudenkäyntikulut korkeimmassa hallinto-oikeudessa 5 471 eurolla laillisine korkoineen.

(889)*Super Asfaltti* on lausunut muun ohella, että se katsoo, ettei Kilpailuviraston valitus anna aihetta korottaa markkinaoikeuden Super Asfaltille määräämää seuraamusmaksua. Kilpailuviraston valituksessaan esittämät näytön arviointia ja seuraamusmaksun suuruutta koskevat väitteet ja kannanotot ovat perusteettomia. Kilpailuvirasto ei myöskään tuo valituksessaan esiin saatikka yksilöi tarkemmin, mitä ovat ne tekijät, joiden johdosta markkinaoikeuden tuomitsemaa seuraamusmaksua tulisi korottaa Super Asfaltin osalta.

(890)Lisäksi *Super Asfaltti* katsoo, että Kilpailuviraston markkinaoikeusmenettelyssä käyttämän ulkopuolisen asianajajan aiheuttamia oikeudenkäyntikuluja koskeva kuluvaatimus on perusteeton sekä määrältään että perusteiltaan.

(891)Super Asfaltti katsoo yleisemminkin, että markkinaoikeuden päätös on ollut perusteeton siltä osin kun Super Asfaltin on katsottu syyllistyneen kilpailunrajoituslain vastaiseen toimintaan päätöksessä kuvatulla tavalla. Super Asfaltti on päättänyt kuitenkin prosessiekonomisista syistä tyytyä markkinaoikeuden päätökseen ja olla valittamatta asiassa korkeimpaan hallinto-oikeuteen.

(892)Markkinaoikeuden päätöksessään tekemä maantieteellinen jaottelu on ollut Super Asfaltin osalta oikea kyseisen tarkastelun rajoittuessa sen osalta Turun seutuun.

(893)Siinäkin tapauksessa, että korkein hallinto-oikeus katsoisi joidenkin yhtiöiden syyllistyneen valtakunnalliseen kilpailunrajoitukseen, on Super Asfaltti erotettava tässä tarkastelussa valtakunnallisen tason toimituksista.

(894)Super Asfaltilla ei olisi ollut mitään mahdollisuuksia sopia asfaltointitöistä sen oman paikallisen toiminta-alueen ulkopuolella, eikä yhtiötä voida pitää vastuussa valtakunnallisesta kartelliyhteistoiminnasta ja markkinoiden jakamisesta koko Suomen alueella. Super Asfaltti ei ole osallistunut mihinkään Kilpailuviraston esittämiin ”kartellin johtohenkilöiden välisiin tapaamisiin”, joiden virasto on katsonut osoittavan kartellin valtakunnallisuutta sekä markkinaoikeuden päätöksessä todettua laajempaa ajallista ulottuvuutta.

2.9 Asfalttiliiton selitys

(895)*Asfalttiliitto* ei ole valittanut markkinaoikeuden päätöksestä. Sen sijaan Asfalttiliitto on Kilpailuviraston valituksesta antamassaan selityksessä vaatinut, että korkein hallinto-oikeus hylkää Kilpailuviraston valituksen ja velvoittaa Kilpailuviraston korvaamaan yhdistyksen oikeudenkäyntikulut korkeimmassa hallinto-oikeudessa 18 263, 40 eurolla laillisine korkoineen.

(896)Asfalttiliitto on ilmoittanut, että se viittaa markkinaoikeudelle esittämäänsä ja katsoo markkinaoikeuden päätöksen olevan Asfalttiliiton osalta oikea.

3 SELITYSTEN JOHDOSTA KORKEIMMALLE HALLINTO-OIKEUDELLE TOIMITETUT VASTASELITYKSET

(897)Korkein hallinto-oikeus on varannut Kilpailuvirastolle tilaisuuden antaa vastaselityksensä yhtiöiden ja Asfalttiliiton selitysten johdosta.

(898)Lemminkäiselle, Valtatielle, Skanska Asfaltille, NCC Roadsille, SA-Capitalille ja Rudus Asfaltille on varattu tilaisuus antaa vastaselityksensä Kilpailuviraston selityksen johdosta. Tässä yhteydessä yhtiöiden ja

Asfalttiliiton selitykset on lähetetty tiedoksi Lemminkäiselle, Valtatielle, Skanska Asfaltille, NCC Roadsille, SA-Capitalille, Rudus Asfaltille, Super Asfaltille ja Asfalttiliitolle asian oikeudenkäyntiaineistona.

(899)*Kilpailuvirasto* on antanut Lemminkäisen, Valtatien, Skanska Asfaltin, NCC Roadsin, SA-Capitalin, Rudus Asfaltin, Super Asfaltin ja Asfalttiliiton selityksistä vastaselityksen.

(900)*Lemminkäinen* on antanut Kilpailuviraston selityksestä vastaselityksen.

(901)*Valtatie* on antanut Kilpailuviraston selityksestä vastaselityksen.

(902)*Skanska Asfaltti* on antanut Kilpailuviraston selityksestä vastaselityksen.

(903)*NCC Roads* on antanut Kilpailuviraston selityksestä vastaselityksen.

(904)*SA-Capital* on antanut Kilpailuviraston selityksestä vastaselityksen.

(905)*Rudus Asfaltti* on antanut Kilpailuviraston selityksestä vastaselityksen.

4 TÄYTÄNTÖÖNPANON KIELTÄMISTÄ KOSKEVAT PÄÄTÖKSET

(906)Korkein hallinto-oikeus on päätöksellään 5.3.2008 taltionumero 438 kieltänyt markkinaoikeuden päätöksellä 19.12.2007 nro 441/2007 Valtatielle määrätyn seuraamusmaksun täytäntöönpanon, kunnes yhtiön markkinaoikeuden päätöksestä tekemä valitus on ratkaistu tai asiassa toisin määrätään.

(907)Korkein hallinto-oikeus on päätöksellään 17.4.2008 taltionumero 564 kieltänyt markkinaoikeuden päätöksellä 19.12.2007 nro 441/2007 NCC Roadsille, Lemminkäiselle, Skanska Asfaltille ja SA-Capitalille määrättyjen seuraamusmaksujen täytäntöönpanon, kunnes kyseisten yhtiöiden markkinaoikeuden päätöksestä tekemät valitukset on ratkaistu tai asiassa toisin määrätään.

5 SUULLINEN KÄSITTELY KORKEIMMASSA HALLINTO-OIKEUDESSA 20.–23.4.2009

(908)Korkein hallinto-oikeus on omasta aloitteestaan järjestänyt asiassa suullisen käsittelyn valmisteluneuvottelun 25.2.2009 sekä suullisen käsittelyn 20.–23.4.2009 keskeisten todistajien uskottavuuden arvioimisek-

si tarkasteltaessa väitetyn kartellin valtakunnallista ulottuvuutta. Valmisteluneuvottelu ja suullinen käsittely pidettiin korkeimman hallinto-oikeuden tiloissa.

(909)Suullisesta käsittelystä on laadittu erillinen pöytäkirja, joka on liitetty asioiden asiakirja-aineistoon.

(910)Korkeimmassa hallinto-oikeudessa kuultiin Kilpailuviraston nimeäminä Heikki Alasta, Pertti Kankareta, Juhani Kalliota ja Tapio Töllä. Lisäksi kuultiin Lemminkäisen nimeäminä Matti Kokkoa ja Pekka Tammea.

(911)Suullisen käsittelyn yhteydessä korkein hallinto-oikeus antoi Tapio Töllin kuulemista koskevan käsittelyratkaisun.

(912)Suulliseen käsittelyyn osallistuivat kaikki asianosaiset Super Asfalttia lukuun ottamatta, joka ilmoitti poisjäännistään etukäteen. Asianosaisilla oli suullisen käsittelyn yhteydessä mahdollisuus kommentoida kaikkea asiassa esitettyä aineistoa. Suullisen käsittelyn päätteeksi läsnä olleet osapuolet antoivat loppulausuntonsa.

5.1 Käsittelyratkaisu

(913)Aiemmin Tieliikelaitosta edustanut Tapio Töllä on suullisen käsittelyn yhteydessä vaatinut, ettei häntä velvoiteta todistamaan väitettyä asfalttikartellia koskevassa asiassa.

(914)Perusteluina vaatimukselleen Töllä lausui muun ohella, että Kilpailuviraston suullista käsittelyä valmistelevalle tapaamisessa esittämät kysymykset olivat olleet sellaisia, että niillä pyrittiin saamaan vastauksia johonkin muuhun kuin mistä tässä asiassa on kysymys ja ne rikkovat Töllin itseinkriminointisuoja. Töllä viittasi Euroopan ihmisoikeussopimukseen sekä Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen ja Euroopan yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytäntöön.

(915)Korkeimmassa hallinto-oikeudessa todistajana kuultuna Töllä vetoasi hänen kuulemisensa alettua oikeuteensa kieltäytyä todistamasta sillä perusteella, että hänelle esitetty kysymys koski Tieliikelaitoksen ja Lemminkäisen edustajan välistä puhelinkeskustelua.

(916)Päätöksellään 21.4.2009 taltionumero 988 korkein hallinto-oikeus on hylännyt Tapio Töllin vaatimuksen vapautua todistamassa asiasta.

(917)Korkein hallinto-oikeus on lausunut päätöksen perusteluina seuraavaa:

”Oikeudenkäymiskaaren 17 luvun 20 §:n mukaan todistaja ei saa kieltäytyä todistamasta. Sen sijaan 17 luvun 23 §:n 5 momentin mukaan todistaja saa kieltäytyä

kertomasta seikkaa tai vastaamasta kysymykseen, jos hän ei voisi sitä tehdä saattamatta itseään syytteen vaaraan.

Oikeudenkäymiskaaren 17 luvun 25 §:n mukaan joka kieltäytyy todistamasta tai vastaamasta johonkin kysymykseen, mainitkoon samalla kieltäytymisensä perusteen ja tukekoon sitä todennäköisin syin.

Euroopan ihmisoikeustuomioistuin on esimerkiksi Suomea koskeneessa Jussila-tuomiossa 23.11.2006 (asia 73053/01, kohta 43) viitannut siihen, että ihmisoikeus-sopimuksen 6 artiklassa tarkoitettun rikosoikeudellisen syytteen käsite on hiljalleen laajentunut käsittämään myös hallinnollisia, esimerkiksi kilpailuoikeuteen liittyviä sanktiomenettelyjä, jolloin myös rikosoikeudelliset periaatteet tulevat sovellettaviksi kyseisissä hallinnollisissa menettelyissä. Euroopan yhteisöjen tuomioistuin on puolestaan *Orkem*-tuomiossa (18.10.1989, asia 374/87, kohdat 27–39) katsonut, että kilpailunrikkomisesta epäillyn yhtiön oikeus olla todistamatta itseään vastaan kuuluu yhteisön oikeusjärjestyksen perustavanlaatuiseksi periaatteeksi katsottaviin puolustautumisoikeuksiin. Tuomioistuimen mukaan (kohta 35) komissio ei voi vaatia yrittäjäntä antamaan sellaisia vastauksia, joiden seurauksena sen olisi myönnettävä sellainen kilpailusääntöjen rikkominen, josta komission on hankittava selvitys. Tapaus koskee menettelyä valvonta- ja tutkintaviranomaisena toimivassa komissiossa. Päätös ei siis koske tuomioistuimen menettelyä, eivätkä siitä ilmenevät periaatteet siten ole suoraan sovellettavissa nyt kysymyksessä olevassa tilanteessa.

Tapio Tölli on eläkkeellä, eikä hän siten edusta mitään elinkeinonharjoittajaa. Väitettyjen rikkomusten aikaan Tölli on ollut Tieliikelaitoksen (sittemmin Destia Oy) palveluksessa. Sinänsä Kilpailuvirasto tutki myös tuolloisen Tieliikelaitoksen osuutta nyt käsiteltävässä asiassa. Kilpailuvirasto ei kuitenkaan löytänyt Tieliikelaitoksen osalta riittävästi näyttöä, eikä esittänyt yhtiölle seuraamusmaksua. Näin ollen Töllin rikkomusten aikaan edustama Tieliikelaitos ei ole ollut nyt kyseessä olevan oikeudenkäynnin kohteena. Tölli on toiminut oikeudenkäynnissä ainoastaan asianosaistahoiksi nähden ulkopuolisena todistajana vailla omaa tai edustamansa tahon asianosaistasemaa. Oikeudenkäynnin tarkoituksena ei ole ollut millään tavalla selvittää Töllin tai hänen edustamansa Tieliikelaitoksen toimia. Töllin kuulemisella tuomioistuimessa pyritään ainoastaan saamaan selville Töllin tiedot seuraamusmaksuesityksen kohteena olevien tahojen mahdollisista kilpailunrikkomisista.

Oikeudenkäynnin kohteena olevat tapahtumat ovat liittyneet aikaan ennen 11.2.2002. Esimerkiksi Töllin viittaaman virkarikossyytteen nostamiselle taikka seuraamusmaksuesityksen tekemiselle asetetut viiden vuoden määräajat ovat jo kulu-neet umpeen niin Töllin kuin Tieliikelaitoksenkin osalta.

Tapio Tölli ei ole esittänyt sellaista perustetta, jonka mukaan hänellä olisi oikeudenkäymiskaaren 17 luvun 18 §:n 2 momentissa tarkoitettu oikeus olla todistamatta asiassa.

Tölli ei myöskään ole esittänyt perustetta, jolla hänen intseinkriminaatiosuojaansa uhattaisiin. Näin ollen ja ottaen huomioon oikeudenkäymiskaaren 17 luvun 20 §:n, 23 §:n 5 momentin ja 25 §:n Tapio Töllin vaatimukseen ei voida suostua.”

5.2 Todistajanlausunnot

(918)*Heikki Alanen* kertoi todistajana edustamansa Asfaltti-Tekran liittymisestä kartelliin sekä kartellin toiminnasta Kuopion ja sen lähikuntien alueella.

(919)Alasen mukaan Lemminkäisen Matti Kokko alkoi painostaa häntä mukaan Kuopion alueen kuntien ja yksityisten tilaamien urakoiden osalta. Sopimukseen päästiin 2.5.1994. Sopimusosapuolina olivat Lemminkäinen, Asfaltti-Tekra ja Sata-Asfaltti. Tämän jälkeen Kokko ja Valtatien Antero Blomberg alkoivat painostaa Alasta kartelliin myös valtion tilaamien urakoiden osalta. Kaikki valtion töitä urakoineet yhtiöt olivat jo sitoutuneet omiin osuuksiinsa ja sopimus oli enää Alasen suostumuksesta kiinni. Sopimukseen päästiin kesällä 1996. Aloitteen tekijänä neuvotteluissa oli Kokko, ja hän myös painotti sitä, että hintoja aletaan nostaa tasaisesti, etteivät asiakkaat hermostu. Skanskan ostettua Asfaltti-Tekran, myös Skanskan johto oli tietoinen kartellista. Interbetonin laajeneminen vuosina 1996–1997 ei näkynyt Asfaltti-Tekran toiminnassa, koska Interbetonin ja Lemminkäisen riitaisuudet keskittyivät näiden ydinalueille eikä Savoan. Myös Asfalttinelio, Asfalttiunioni ja Savatie olivat mukana kartellissa. Lemminkäinen toimi kartellin koordinaattorina, ja Pekka Tammi valvoi sovittujen urakoiden toteutumista. Urakoiden tasausjärjestelmä oli voimassa kartellin alusta alkaen. Liikaa urakoita tehnyt korvasi ne muille tekaistulla laskulla. Lemminkäinen asetti ehdon, jonka mukaan siellä missä tehtiin valtion tilaamia urakoita, ei saanut tehdä paikallisia urakoita. Tämän tarkoitus oli selkiyttää tilannetta, kun ei tarvinnut sotkea kunta- ja yksityisten urakoiden sopimusjärjestelmää valtion urakoiden sopimiseen. Kartellin vuoksi asiakashinnat olivat 10–30 prosenttia kilpailtua tilannetta korkeammat.

(920)*Pertti Kankare* kertoi todistajana edustamansa Suomen Laatuasfaltti P. Kankareen liittymisestä kartelliin sekä kartellin toiminnasta Turun ja sen lähikuntien alueella.

(921)Kankareen mukaan hänen oli vaikea saada hankituksi asfalttiasemaa Suomesta tai Saksasta. Laitevälittäjiltä hän sai tiedon, että syynä oli Lemminkäisen ja Valtatien laitevälittäjiin kohdistama painostus. Lemminkäisen ja Valtatien kanssa tehdyt massanostosopimukset estivät oman aseman hankinnan, joten se piti tehdä salassa. Kankare teki uuden massanostosopimuksen Valtatien kanssa vuonna 1999 huolimatta voimassaolevasta, vuonna 1998 laaditusta sopimuksesta. Syynä tähän oli se, että Valtatie sai vihiä siitä, että Kankare oli hankkinut oman aseman. Turun alueella markkinat oli jaettu Lemminkäisen, Valtatien, Super-Asfaltin ja Interasfaltin kesken. Se, kenelle urakka kuului, ilmoitti Kankareelle, millä hinnalla tämän tuli kyseinen urakka tarjota. Mikäli Kankare ei noudattanut sovittuja urakkajakoja, hänelle ei myyty asfalttimassaa. Lisäksi hänet kutsuttiin ”kurinpitopalaveriin” ohivetojen vuoksi kolmesti vuonna 2001. Kankareen tuli korvata Super Asfaltilta viemänsä Koski TL:n urakka korotettuna massanhintana, mutta Kankare ei suostunut tähän. Lemminkäisen Pekka Tammi ja Seppo Määttänen vetivät ja valvoivat kartellia. Kartelliyhtiöiden yhteydenotot loppuivat, kun Kankare sai oman asemansa käyttöön kesällä 2002. Kartelli nosti hintatasoa 20–25 prosenttia. Kankareella ei ole omakohtaista kokemusta kartellin

toiminnasta Turun ulkopuolella eikä hän kokenut osallistuneensa valtakunnalliseen kartelliin.

(922)*Juhani Kallio* kertoi todistajana edustamiensa Tie- ja Pihapäälylysteen sekä Interbetonin liittymisistä kartelliin sekä kartellin toiminnasta Pohjanmaan ja Pirkanmaan alueilla.

(923)Kallion mukaan Pohjanmaalla vuonna 1995 kartellissa olivat Lemminkäinen ja Valtatie. Lemminkäinen alkoi keväällä 1996 painostaa Tie- ja Pihapäälylystettä kartelliin. Sopimus syntyi vuonna 1997 Kallion jo siirryttyä Interbetonille. Kesällä 1997 Kallion esimies Alpo Mänttari ilmoitti Interbetonin aloittavan kartellineuvottelut Lemminkäisen kanssa ja sopimus syntyi 7.7.1997. Sopimuksen seurauksena Interbetoni joutui luopumaan Pohjanmaan markkinoista. Interbetonilla järjestettiin mestaripalavereita Espoon, Turun, Lahden, Anjalankosken, Kajaanin, Oulun, Seinäjoen ja Tampereen päälliköiden kesken. Kaikilla oli tieto kartellista, joka toimi valtakunnallisesti ja jakoi kaikki urakat. Ohjeet kartellissa toimimisesta tulivat yhtiön ylimmältä johdolta. Kallio sopi yksittäisistä urakoista pääasiassa Lemminkäisen Arto Savelan ja Hannu Haapamäen sekä Valtatien Timo Vainionpään kanssa. Alueet oli jaettu koko valtakunnassa, ja tietyt alueet oli rauhoitettu tietyille yhtiöille. Esimerkiksi Rovaniemi oli rauhoitettu Skanskalle, eikä sinne saanut mennä. Tampereella Lemminkäiselle kuului 63 prosenttia, Valtatielle 24 prosenttia ja Interbetonille 13 prosenttia. Hotelli Cumulus Pinjassa pidettiin yritysjohtojen kesken kauden avajaispalaveri, jossa sovittiin kesän urakoista. Ennen yksittäisten tarjousten jättämistä hinnat sovittiin puhelimitse. Kallio vaati alueella toimineen MK-Asfalttipinnan panemista kuriin. Asiasta järjestettiin tapaaminen Lemminkäisellä, ja Kokko lupasi hoitaa yhtiön kartelliin. Kallio uhkasi nauhoittavansa Valtatien Erkki Peltomäen kanssa käymänsä kartellipuhelun. Tämän seurauksena Interasfaltin Olli Kokkonen soitti hänelle ja nuhteli. Lisäksi Kalliota moitittiin menettelystä palaverissa, jossa olivat läsnä Lemminkäisen Tammi, Interasfaltin Alpo Mänttari ja Valtatien Erkki Peltomäki. Kartellin pääkoordinaattori oli Lemminkäisen Pekka Tammi. Mänttari kertoi, että Interasfaltin Turun yksikkö sai hakea ilmaista massaa Lemminkäiseltä sovittujen urakoiden tasaamiseksi.

(924)*Tapio Töllli* kertoi todistajana, että vuonna 1999 tai 2000 Lemminkäisen Matti Kokko kysyi häneltä mihin hintaan Tieliikelaitos aikoi jättää tarjouksen valtion tilaamassa Itä-Suomen urakassa. Myös Lemminkäisen Pekka Tammi on tiedustellut Tölliltä Tieliikelaitoksen hintoja sekä ilmoittanut Lemminkäisen tarjoushinnat muutaman kerran vuosien 1999–2002 aikana. Vastaavalla tavalla Lemminkäinen oli ollut hintatietojen osalta yhteydessä Töllin alaisena ja Tieliikelaitoksen läntisen alueen päällikkönä toimineeseen Markku Kleemolaan. Myös muut Tieliikelaitoksen aluepäälliköt olivat kertoneet vastaavista Lemminkäisen yhteydenotoista. Yhteydenottoja oli tullut vuosien 1999 ja 2002 välillä mahdollisesti kaikista vastaajayhtiöistä Super Asfalttia ja SA-Capitalia

lukuun ottamatta. Yhteydenotot liittyivät enemmän valtion tilaamiin urakoihin, mutta myös kuntatöihin. Tieliikelaitoksella oli kiinteä asfaltiasema Maantiekylässä, josta tarjottiin urakoita koko pääkaupunkiseudulle. Aseman päällikkönä toimi Keimo Komulainen. Komulaiselta kuuleman mukaan mahdollisesti ainakin Lemminkäinen, Valtatie, Skanska ja NCC olivat olleet myös häneen yhteydessä hintatietoja koskien. Talon sisältä kuullun mukaan Lemminkäinen, Valtatie, NCC, Skanska Asfaltti ja mahdollisesti myös Rudus Asfaltti olisivat vuodesta 1999 lähtien 2000-luvun alkuun saakka sopineet valtion ja kuntien tilaamien urakoiden osalta siitä, kenelle urakka kuuluu. Vastaavasti kuullun mukaan jos urakat eivät menneet tasan, niitä tasattiin jälkikäteen. Tölli kuuli talon sisältä lisäksi tilaisuuksista, joihin kyseiset yhtiöt kokoontuivat sopimaan lähinnä valtion urakoista. Kuuleman mukaan Lemminkäisen Pekka Tammi on toiminut koordinaattorina ja antoi myös useamman kerran Tieliikelaitokselle ohjeita urakoiden hinnoitteluun mahdollisesti vuoden 2002 alkuun saakka.

(925)*Matti Kokko* kertoi todistajana johtamansa Lemminkäisen päällystysyksikön toiminnasta, asfalttialan rakenteesta ja näkemyksistään asfalttialan kilpailutilanteesta.

(926)*Kokon* mukaan noin puolet markkinoista muodostaneet valtion tilaamat urakat romahtivat 1990-luvun puolivälissä, jolloin konekapasiteettia jäi käyttämättä. Kuntatyöt muodostivat rungon, jolla taattiin yhtiön kannattavuus. Tämän vuoksi reviiireitä puolustettiin kiivaasti, eikä yleensä ollut kannattavaa rakentaa kiinteää asfalttiasemaa aivan kilpailijan aseman läheisyyteen. Kokko tuntee Alasen, mutta ei ole tavannut tätä 2.5.1994 eikä myöskään sopinut tämän kanssa Kuopion alueen urakoiden jakamisesta. Kokko ei myöskään painostanut Alasta eikä sopinut Alasen kanssa valtion urakoiden jakamisesta. Hänellä ei ole tietoa urakoiden tasausjärjestelmästä eikä hän ole osallistunut urakoista sopimisiin. Suurin osa valtion tilaamien urakoiden tarjouksista lähti Pasilan pääkonttorista Pekka Tammelta. Esimerkiksi yhteistyössä kilpailijoiden kesken Kokko ei ole toiminut vuosina 1999–2000 toisin kuin muina vuosina. Markkinaoikeuden päätös siitä, että Lemminkäinen on valtion töiden osalta toiminut kartellissa vuosina 1999–2000, ei vastaa Kokon näkemystä. Kokon huoneesta löydetty kilpailijoita koskevat tilastot liittyivät Asfalttiliiton taloustilanteen parantamiseen. Sille ei ole erityistä syytä, että suurin osa tilastoista koski Interbetonia. Lemminkäisellä pidettiin vuonna 1999 tapaaminen koskien MK-Asfalttipinnan epäkorrektia käytöstä markkinoilla konkurssineen ja nimenvaihdoksineen. Kyse ei ollut MK-Asfalttipinnan saamisesta kartelliin. Ei ole keskustellut Töllin kanssa puhelimesta hintatiedoista vaan alan yleisistä asioista. Tapaaminen Skanskalla 7.1.2002 oli yhtiön uuden toimitilan tupaantuliainen. Tapaaminen Valtatiellä 11.2.2002 koski ulkomaisten yhtiöiden käyttäytymisohjeita, joiden mukaan kilpailijoiden tapaamisesta tulee tehdä pöytäkirja ja golfia ja muuta vastaavaa tulee välttää. Kokko ei ole kuullut että markkinoiden jakamisesta tai urakoiden hinnoista olisi

sovittu etukäteen tai niitä olisi tiedusteltu kilpailijoilta taikka että Lemminkäinen olisi koordinoinut sopimista. Kokko kuuli vasta suullisen käsittelyn yhteydessä, että Lemminkäinen ei ole valittanut markkinaoikeuden päätöksestä kokonaisuudessaan. Tällä ei kuitenkaan ole vaikutusta hänen todistajanlausumaansa.

(927) *Pekka Tammi* kertoi todistajana Lemminkäisen päällystysyksikön toiminnasta, näkemyksistään asfalttialan kilpailutilanteesta ja hänen roolistaan asfalttimarkkinoilla.

(928) Tammen mukaan valtion töissä tilaaja toimitti raaka-aineet ja asetti kiellon muiden töiden tekemisestä 1990-luvun loppupuolelle saakka. Lemminkäisen valtion tilaamien urakoiden tarjouksista yli 90 prosenttia meni hänen kauttaan. Tammi ei ole toiminut vuosina 1999–2000 miltei osin toisin kuin muina vuosina. Tammi seurasi niin sanotuilla ”P.O.-taulukkoillaan” itsenäisesti valtion urakoita julkisista tarjousasiakirjoista vuosina 1999–2000. Hän laski kunkin yhtiön markkinaosuuden arvioimalla näiden voittamien urakoiden katteen Lemminkäisen vastaavista töistä saaman katteen perusteella. Tammi toimitti taulukot ainoastaan vanhalle ystävälleen Skanskan Seppo Kemppaiselle yhteisen, Skanskan markkinoille tuloon liittyvän uhan torjumiseksi. Kemppainen antoi Tammelle vastaavia Kemppaisen käsityksiä siitä, miten markkinaosuudet ovat kehittyneet. Tammi ei ole ollut kartellin koordinaattori. Hän on ollut yhteydessä Tieliikelaitoksen Tapio Tölliin ja Markku Kleemolaan hinnoittelun osalta, koska heidän hinnoittelunsa oli poukkoilevaa, mutta ei ole antanut Tieliikelaitokselle Lemminkäisen hintoja. Tammi oli läsnä Kallion mainitsemassa tapaamisessa Tampereella hotelli Pinjassa. Tapaamisessa käsiteltiin Tampereen kaupungin aikomusta hankkia isompi asfalttiasema. Hän oli myös läsnä Kallion puhelunauhoitetta koskevassa tapaamisessa. Kyse oli Valtatien ja Interasfaltin riidasta, mutta myös laajemmasta eettisestä toimintatavasta. Tammella ei ollut roolia asiassa. Tammi osallistui 8.8.2001 Kaarinassa pidettyyn tapaamiseen. Kyse oli Kankareen huonosta työn laadusta ja tästä myös massantoimittajana olleelle Lemminkäiselle aiheutuvasta haitasta. Tammi ei ole tiedustellut Tieliikelaitoksen Tölliltä tarjoushintaa tai ilmoittanut tälle Lemminkäisen hintoja. Tammi ei ole kuullut huhujakaan siitä, että asfalttiyhtiöt olisivat vuosina 1994–2002 pyrkineet jakamaan markkinoita tai sopimaan yhteistyöstä tarjouskilpailuissa taikka että olisi järjestetty tällaiseen sopimiseen liittyviä tapaamisia. Tammi kuuli vasta suullisen käsittelyn yhteydessä, että Lemminkäinen ei ole valittanut markkinaoikeuden päätöksestä kokonaisuudessaan. Tällä ei kuitenkaan ole vaikutusta hänen todistajanlausumaansa.

5.3 Valtatien esitys seuraamusmaksun enimmäismäärästä

(929)Loppulausunnossaan Valtatie lausui, että kilpailunrajoituslain 8 §:n mukaan seuraamusmaksu saa olla enintään 10 prosenttia edellisen vuoden liikevaihdosta. Edellisen vuoden liikevaihdolla tarkoitetaan Valtatien mukaan seuraamusmaksun määräämistä edeltävää viimeistä vahvistettua liikevaihtoa eli tässä tapauksessa, kun korkein hallinto-oikeus päättää asiasta, vuoden 2008 liikevaihtoa. Valtatie ilmoitti, että yhtiö myi koko liiketoimintansa 19.3.2008 NCC Roadsille. Liiketoimintakauden seurauksena Valtatien liikevaihto on vuonna 2008 ollut 413 490,08 euroa, jolloin yhtiön mukaan seuraamusmaksun enimmäismäärä on Valtatien osalta 41 349 euroa.

(930)Muut yhtiöt ja Kilpailuvirasto ilmoittivat kysyttäessä kantansa siihen, minkä vuoden liikevaihtoa tässä yhteydessä tulisi käyttää.

6 SUULLISEN KÄSITTELYN JÄLKEINEN KIRJEENVAIHTO

(931)Korkein hallinto-oikeus pyysi osapuolia toimittamaan suullisen käsittelyn jälkeen erittelyt oikeudenkäyntikuluvaatimuksistaan sekä vuotta 2008 koskeneet tilinpäätöstiedot. Tämän jälkeen korkein hallinto-oikeus varasi osapuolille mahdollisuuden kommentoida tuomioistuimelle toimittuja oikeudenkäyntikulerittelyjä. Osapuolet ovat toimittaneet kyseiset asiakirjat korkeimmalle hallinto-oikeudelle.

V KORKEIMMAN HALLINTO-OIKEUDEN RATKAISU

1 SOVELLETTAVAT SÄÄNNÖKSET

1.1 Kilpailunrajoituslain kiellettyä yhteistyötä koskevat säännökset

(932)Tähän asiaan sovelletaan kilpailunrajoituksista annettua lakia (480/1992, kilpailunrajoituslaki) sellaisena kuin se oli voimassa ennen 1.5.2004 voimaan tullutta muutosta (318/2004). Lakia koskevan hallituksen esityksen (HE 162/1991 vp) yleisperusteluiden lakimuutoksen tavoitteita koskevassa kappaleessa on lausuttu muun ohella, että kilpailunrajoituslakiin tehtävien ”[m]uutosten tavoitteena on kehittää kilpailulainsäädäntömme sopeutuvaksi entistä paremmin Länsi-Euroopan integraatiokehityksen ja muuttuvan talouden asettamiin vaatimuksiin.”

(933)Elinkeinonharjoittajilta kielletystä yhteistyöstä on säädetty asiaan sovellettavan kilpailunrajoituslain 5 ja 6 §:ssä.

(934)Lain 5 §:n 1 momentin mukaan elinkeinotoiminnassa ei saa soveltaa sopimusta tai yhteisymmärryksessä toisen kanssa muuta järjestelyä, jonka mukaan tavaran myymistä, ostamista tai palveluksen suorittamista koskevassa tarjouskilpailussa:

- 1) jonkun on luovuttava tarjouksen tekemisestä;
- 2) jonkun on annettava korkeampi tai alempi tarjous kuin toisen; tai
- 3) tarjoushinta, ennakko tai luottoehto muutoin perustuu tarjoajien yhteistoimintaan sellaisessa tarjouskilpailussa.

(935)Lakia koskevan hallituksen esityksen (HE 162/1991 vp) 5 §:ää koskevien yksityiskohtaisten perustelujen mukaan:

”Pykälässä säädetään niin sanotusta tarjouskartellikiellosta. Tarjouskartellikiellolla pyritään suojaamaan ensinnäkin tarjouksen pyytäjän luottamusta siihen, että tarjous edustaa sen antajan kilpailumahdollisuuksia ja toisaalta kysyntä- ja tarjontaolosuhteisiin perustuvan hintamekanismin toimivuutta tarjouskilpailussa. Säännös on sanamuodoltaan sama kuin nykyisessä laissa.”

(936)Pykälässä tarkoitettu tarjouskartelli on alun perin kielletty 1.1.1958 voimaan tulleella talouselämässä esiintyvien kilpailunrajoitusten valvonnasta annetulla lailla (47/1957). Vielä 1.10.1988 voimaan tulleessa kilpailunrajoituksista annetussa laissa (709/1988) tarjouskartelli oli ainoa horisontaalisen yhteistyön muoto, joka oli kielletty.

(937)Lain 6 §:n mukaan samalla tuotanto- tai jakeluportaalla toimivat elinkeinonharjoittajat tai näiden yhteenliittymät eivät saa sopimuksella, päätöksellä tai niihin rinnastettavalla menettelyllä:

- 1) määrätä tai suosittaa elinkeinotoiminnassa perittäviä tai maksettavia hintoja tai vastikkeita; tai

- 2) rajoittaa tuotantoa, jakaa markkinoita tai hankintalähteitä, elleivät ne ole välttämättömiä järjestelyille, jotka tehostavat tuotantoa tai jake-
lua taikka edistävät teknistä tai taloudellista kehitystä ja hyöty pää-
osaltaan tulee asiakkaille tai kuluttajille.

(938)Lakia koskevan hallituksen esityksen (HE 162/1991 vp) 6 §:ää koskevien yksityiskohtaisten perustelujen mukaan:

”Pykälässä ehdotetaan kiellettäväksi samalla tuotanto- tai jakeluportaalla toimivien elinkeinonharjoittajien tai näiden yhteenliittymien tekemät keskinäiset sopimukset ja vastaavat järjestelyt elinkeinotoiminnassa perittävien hintojen ja vastikkeiden määräämisestä tai suosittamisesta, tuotannon rajoittamisesta sekä markkinoiden tai hankintalähteiden jakamisesta.”

(939)Hallituksen esityksen mukaan:

”Ehdotus tarkoittaa sekä yritysten nimenomaisia sopimuksia tai tähän rinnastettavaa yritysten yhteisymmärrystä kuin myös yritysten yhteiselinten ja yhteenliittymien päätöksiä tai vastaavia järjestelyjä, joilla rajoitetaan ja ohjataan horisontaalisessa ta-
sossa yritysten kilpailukeinojen käyttöä.”

(940)Edelleen hallituksen esityksen mukaan:

”Hintakartellit voivat koskea paitsi tavaroista ja palveluista perittäviä tai maksettavia hintoja myös alennuksia tai erilaisia toimitusmaksuja sekä vastaavia toimitusehtoja. Hintoja koskevat suositukset ja ohjeet yhdenmukaistavat myös yritysten hinnoittelua ja haittaavat markkinoiden itseohjautuvuutta. Suositusluonteisten hinnoitteluohjeiden antaminen ja niiden soveltaminen johtaa käytännössä lähes aina samaan loppu-
tulokseen kuin nimenomainen hintoja koskeva sopimus. Tähän on rinnastettava myös erilaisten yhteisten hinnoitteluperusteiden ja laskentakaavojen käyttö. Sen si-
jaan yleistä tasoa kuvaavien hinta- ja kustannustietojen kokoaminen ja julkaisemi-
nen antaa sekä kuluttajille että yrittäjille mahdollisuuden arvioida hintojen kohtuulli-
suutta ja suunnitella toimintaa. Tällaistenkaan tietojen ei tulisi paljastaa yksittäisten
yritysten kustannustietoja ja niiden tulisi perustua "historialliseen aineistoon”.

(941)Hallituksen esityksen tuotannon rajoituksia koskevien yksityiskoh-
taisten perusteluiden mukaan:

”Rajoitukset ovat haitallisia, koska niillä estetään tuotantorakenteen tarkoituksen-
mukainen sopeutuminen vallitsevaan kysyntätilanteeseen sekä ylläpidetään tarpee-
tonta kapasiteettia. Tämän seurauksena elinkeinoelämän tehokkuus vähenee. Tuot-
annon rajoitukset tähtäävät tavallisesti myös tietyn hintatason ylläpitämiseen. Yri-
tyksillä ei ole kannustinta alentaa tuotteiden hintoja, kun alennuksia ei voida korvata
tuotannon ja myyntimäärien kasvattamisella.”

(942)Hallituksen esityksen markkinoiden jakoa koskevien yksityiskoh-
taisten perusteluiden mukaan:

”Markkinoiden jakoa koskevat järjestelyt voivat koskea markkinaosuuksia, markki-
na-alueita tai asiakkaita, joille hyödykettä myydään. Järjestelyjä on pidettävä haital-
lisina, koska markkinoiden jakaminen antaa yrityksille suojatun toiminta-alueen,
jossa niillä on mahdollisuus harjoittaa kuluttajien kannalta epäedullista hinnoittelua.
Kilpailun puuttuminen ei yllytä yritystä tehostamaan toimintaansa. Lisäksi kuluttaji-

en valintamahdollisuudet ja tilaisuudet hinta- ja laatuvertailujen tekemiseen vaikeutuvat. Markkinaosuuksien määrittely ja jakaminen johtavat myös tuotannon rajoitukseen ainakin ylikapasiteettitilanteissa, minkä seurauksena on elinkeinoelämän tehokkuuden väheneminen.”

(943)Edelleen hallituksen esityksen mukaan:

”-- markkinoiden jakamisena olisi aina kiellettyä niin sanottu välillinen boikotti, jossa samalla tasolla toimivat elinkeinonharjoittajat ryhmittyvät torjuakseen ryhmittymän ulkopuolisen kilpailijan alalle tulon tai estääkseen alalla jo olevan kilpailijan tehokkaan toiminnan. Välillisessä boikotissa kartelli painostaa kilpailijan tai mahdollisen kilpailijan asiakasta tai tavarantoimittajaa liikesuhteen katkaisemisella tai liikesuhteesta pidättäytymisellä, jos asiakas tai toimittaja jatkaa liikesuhteita kartellin kilpailijan kanssa. Näin yhteisesti aikaansaatu kilpailunrajoitus ilmenee joko toimituskieltona tai ostoista pidättäytymisenä.”

1.2 Kilpailunrajoituslain seuraamusmaksun määräämistä koskevat säännökset

(944)Kilpailunrajoituslain 8 §:n 1 momentin mukaan elinkeinonharjoittajalle tai näiden yhteenliittymälle, joka rikkoo muun ohella 5 ja 6 §:n säännöksiä, määrätään seuraamusmaksu (*kilpailunrikkomismaksu*), jollei menettelyä ole pidettävä vähäisenä tai seuraamusmaksun määräämistä kilpailun turvaamisen kannalta muutoin pidetä perusteettomana.

(945)Pykälän 2 momentin mukaan maksua määrättäessä on otettava huomioon kilpailunrajoituksen laatu ja laajuus sekä sen kestoaika. Maksun suuruus on viidestä tuhannesta markasta neljään miljoonaan markkaan. Jos kilpailunrajoitus ja olosuhteet huomioon ottaen on perusteltua, mainittu määrä saadaan ylittää. Maksu saa kuitenkin olla enintään 10 prosenttia kunkin kilpailunrajoitukseen osallistuvan elinkeinonharjoittajan tai näiden yhteenliittymän edellisen vuoden liikevaihdosta.

(946)Pykälän 3 momentin (1529/2001) mukaan seuraamusmaksun määrää Kilpailuviraston esityksestä markkinaoikeus. Maksu määrätään maksettavaksi valtiolle.

(947)Hallituksen esityksen (HE 162/1991 vp) säännöksen 1 momenttia koskevien yksityiskohtaisten perustelujen mukaan:

”Hallinto-oikeudellisessa menettelyssä määrättävä rangaistuksen luonteinen maksu toteuttaisi paremmin lain tavoitteita kuin nyt käytössä oleva rikosoikeudellinen seuraamus. Ilmeisen kohtuuttomien seurausten välttämiseksi ehdotetaan kuitenkin, että seuraamusmaksua ei olisi määrättävä silloin, kun menettelyä on pidettävä vähäisenä tai maksun määräämistä kilpailun turvaamisen kannalta muutoin perusteettomana. Vähäisenä voitaisiin pitää esimerkiksi alueellisesti tai ajallisesti rajoittunutta toimintaa tai toimintaa, jonka taloudelliset vaikutukset ovat vähäisiä. Samoin, jos kielletystä kilpailunrajoituksesta myönnettäisiin poikkeus, voitaisiin seuraamusmaksun määrääminen poikkeuksen antamista edeltäneestä kiellon rikkomisesta katsoa kilpailun turvaamisen kannalta tarpeettomaksi. Ensimmäisellä kerralla kiellon rikkomisesta voitaisiin määrätä alhaisempi maksu ja korottaa maksua seuraavalla kerralla, mikäli yritys edelleen jatkaa kiellon rikkomista.”

(948)Edelleen hallituksen esityksen mukaan:

”-- ehdotetaan säädettäväksi seuraamusmaksun vähimmäismääräksi 5 000 markkaa ja enimmäismääräksi neljä miljoonaa markkaa. Enimmäismäärä voitaisiin ehdotuksen mukaan kuitenkin, jos kilpailunrajoitus ja olosuhteet huomioon ottaen olisi perusteltua, ylittää enintään 10 prosentiksi kunkin kilpailunrajoitukseen osallistuvan elinkeinonharjoittajan tai näiden yhteenliittymän edellisen vuoden liikevaihdosta. Tällainen syy normaaliasteikon ylittävän maksun määräämiseen voisi olla esimerkiksi ilmeinen kilpailunrajoituksen laaja-alaisuus tai jatkuva toistaminen taikka erityinen vahingollisuus muulle elinkeinotoiminnalle. Seuraamusmaksun määrän tulisi myös ylittää kilpailunrajoituksella mahdollisesti saavutettu hyöty.”

(949)Hallituksen esitys on perustunut kilpailulainsäädännön tarkistamistyöryhmän mietintöön (KTM mietintö 1991:15), jossa lausutaan muun ohella seuraavaa:

”Kiellettyjen kilpailunrajoitusten käyttämisen ehkäisemiseksi on seuraamusjärjestelmän mahdollistettava niin ankara seuraamusmaksu, että yritys ei voi hyötyä taloudellisesti tahallisesta normin rikkomisesta.

--

Seuraamusmaksujen mitoittamista vaikeuttaa se, että kilpailunrajoitukset liittyvät usein toisiinsa. Seuraamusmaksun määräämiseen johtavat tilanteet voivat olla hyvin erilaisia. Kilpailuneuvostolle on jätettävä näistä syistä riittävästi harkintavaltaa.”

1.3 Euroopan yhteisön kilpailuoikeuden soveltaminen

(950)Suomen liittymisestä Euroopan unioniin tehdyn sopimuksen (SopS 103/1994), sen eräiden määräysten hyväksymisestä annetun lain (1540/1994) sekä mainitun sopimuksen voimaansaattamisesta ja edellä mainitun lain voimaantulosta annetun asetuksen (1541/1994) mukaisesti Euroopan yhteisön perustamissopimuksen kilpailusäännöt mukaan luki- en kilpailunrajoituksia koskeva 81 artikla ovat ennen 1.5.2004 voimaan tulleita kilpailunrajoituslain muutoksiakin olleet kansallisesti suoraan sovellettavissa. Markkinoilla toimivien elinkeinonharjoittajien on tullut toiminnassaan ottaa huomioon Euroopan yhteisön perustamissopimuksen kilpailusäännöt.

(951)Euroopan yhteisön perustamissopimuksen 10 artiklan mukaisen lojaliteettivelvollisuuden ja siihen liittyvän yhteisöoikeuden tehokkaan toteutumisen vaatimuksen vuoksi myös Euroopan yhteisöjen tuomioistuinten 81 artiklaa koskeva oikeuskäytäntö on kansallisesti suoraan sovellettavaa ja viranomaisien ratkaisussa huomioon otettavaa oikeutta.

(952)Euroopan yhteisöjen tuomioistuin on viimeksi 4.6.2009 ennakkoratkaisupyyntöön antamassaan tuomiossa (*T-Mobile Netherlands BV ym. vastaan Raad van bestuur van de Nederlandse Mededingingsautoriteit*, asia C-8/08, kohdat 49–50) muistuttanut, että yhtäältä Euroopan yhteisön perustamissopimuksen 81 artikla tuottaa välittömiä oikeusvaikutuksia yksityisten välisissä suhteissa ja sillä perustetaan yksityisten oikeussubjektien hyväksi oikeuksia, joita kansallisten tuomioistuinten on suojeltava, ja toisaalta se on pakottava määräys, joka on välttämätön

Euroopan yhteisölle annettujen tehtävien täyttämiseksi ja jota kansallisten tuomioistuinten on sovellettava viran puolesta. Tuomioistuimen mukaan näin ollen myös sen 81 artiklasta antama tulkinta sitoo jäsenvaltioiden kaikkia kansallisia tuomioistuinta 81 artiklaa sovellettaessa.

(953) Vaikka edellä selostettu päätös on annettu vuonna 2009, se ilmaisee sellaisen Euroopan yhteisön perustamissopimusta koskevan tulkintäsäännön, joka on voimassa olevaa oikeutta myös tätä asiaa koskevin vaikutuksin.

(954) Euroopan yhteisön perustamissopimuksen 81 artiklan 1 kohdan mukaan yhteismarkkinoille soveltumattomia ja kiellettyjä ovat sellaiset yritysten väliset sopimukset, yritysten yhteenliittymien päätökset sekä yritysten yhdenmukaistetut menettelytavat, jotka ovat omiaan vaikuttamaan jäsenvaltioiden väliseen kauppaan ja joiden tarkoituksena on estää, rajoittaa tai vääristää kilpailua yhteismarkkinoilla tai joista seuraa, että kilpailu estyy, rajoittuu tai vääristyy yhteismarkkinoilla, ja erityisesti sellaiset sopimukset, päätökset ja menettelytavat:

- a) joilla suoraan tai välillisesti vahvistetaan osto- tai myyntihintoja taikka muita kauppaehtoja;
- b) joilla rajoitetaan tai valvotaan tuotantoa, markkinoita, teknistä kehitystä taikka investointeja;
- c) joilla jaetaan markkinoita tai hankintalähteitä;
- d) joiden mukaan eri kauppakumppaneiden samankaltaisiin suorituksiin sovelletaan erilaisia ehtoja kauppakumppaneita epäedulliseen kilpailuasemaan asettavalla tavalla;
- e) joiden mukaan sopimuksen syntymisen edellytykseksi asetetaan se, että sopimuspuoli hyväksyy lisäsuoritukset, joilla niiden luonteen vuoksi tai kauppataidan mukaan ei ole yhteyttä sopimuksen kohteeseen.

(955) Kansallisen tuomioistuimen tehtävänä on Euroopan yhteisöjen tuomioistuimen soveltamiskäytännön mukaan (esimerkiksi tuomio 13.2.1969, *Walt Wilhelm vastaan Bundeskartellamt*, asia 14/68, kohdat 3–9) ratkaista yksityisten Euroopan yhteisön kilpailusääntöihin perustamat vaatimukset rinnakkain kansallisen kilpailulainsäädännön soveltamisen kanssa. Kansallisen lainsäädännön pohjalta omaksutut ratkaisut eivät tuomioistuimen mukaan kuitenkaan saa haitata Euroopan yhteisön kilpailusääntöjen tehokasta ja yhdenmukaista noudattamista jäsenvaltioissa. Jos yrityksen markkinakäyttämiseksi kansallisen kilpailulainsäädännön nojalla asetettavat vaatimukset ovat tiukempia kuin Euroopan yhteisön säännösten mukaiset vaatimukset, tämä ei ole esteenä kansallisen lainsäädännön vaatimusten noudattamiselle. Jos taas Euroopan yhteisön perustamissopimuksen 81 artikla sekä siihen perustunut Euroopan yhteisöjen tuomioistuimen soveltamiskäytäntö edellyttävät kansallista kilpailulainsäädäntöä ankarampaa suhtautumista elinkeinonharjoittajan toimintaan, kansallisten tuomioistuinten on sovellettava Euroopan yhteisön kilpailusääntöjä tehokkaasti ja yhdenmukaisesti ilman, että kansalli-

sen lainsäädännön tätä lievemmillä vaatimuksilla olisi merkitystä asiassa. Tämän vuoksi nyt kysymyksessä olevien elinkeinonharjoittajien toimintaa markkinoilla on arvioitava sekä Suomen että Euroopan yhteisön elinkeinonharjoittajien kiellettyä yhteistyötä koskevien säännösten kannalta.

(956)Tähän asiaan sovellettava kilpailunrajoituslaki on tullut voimaan 1.9.1992. Lakia koskevasta hallituksen esityksestä (HE 162/1991) samoin kuin lain säätämisen taustalla olleesta kilpailulainsäädännön tarkistamistyöryhmän mietinnöstä (KTM mietintö 1991:15) ilmenee, että lain tarkoituksena on ollut lähentää kilpailulainsäädäntöämme Euroopan yhteisön kilpailusääntöihin. Arvioitaessa Kilpailuviraston esityksen kohteena olevien yritysten toimia kilpailunrajoituslain valossa on, kun otetaan huomioon tämä lain tausta ja erityisesti se, että jäljempänä todetuin perustein niin sanottu kauppavaikutus toteutuu tässä asiassa, lain säännösten tulkinnassa otettava huomioon myös seuraamusmaksuesityksessä tarkoitettuna aikana voimassa olleet Euroopan yhteisön kilpailunrajoituksia koskevat säännökset ja Euroopan yhteisöjen tuomioistuinten niitä koskeva tulkintakäytäntö.

(957)Tähän asiaan sovellettavan kilpailunrajoituslain mukaan Kilpailuvirastolla ei kuitenkaan ole ollut toimivaltaa esittää seuraamusmaksun määräämistä 81 artiklan rikkomisen johdosta. Vastaavasti markkinaoikeudella ei ole ollut toimivaltaa määrätä seuraamusmaksua tällä perusteella. Näin ei asiassa myöskään ole menetelty.

1.4 Sovellettavat prosessuaaliset säännökset

(958)Aikaisemmin voimassa ollut tarjouskartellin kriminalisointi poistettiin ja kartelleista määrättäväksi seuraamukseksi tuli kilpailuneuvoston (sittemmin markkinaoikeuden) Kilpailuviraston esityksestä määräämä seuraamusmaksu (kilpailunrikkomismaksu) 1.9.1992 voimaan tullella kilpailunrajoituslailla (480/1992). Seuraamusmaksun käyttöön ottoa perusteltiin lakia koskeneen hallituksen esityksen (HE 162/1991 vp) seuraamusmaksua koskevan pykälän yksityiskohtaisissa perusteluissa sillä, että hallinto-oikeudellisessa menettelyssä määrättävä rangaistuksen luonteinen maksu toteuttaisi paremmin lain tavoitteita kuin aiemmin käytössä ollut rikosoikeudellinen seuraamus.

(959)Säädöstyön taustalla olleen kilpailulainsäädännön tarkistamistyöryhmän mietinnön (KTM mietintö 1991:15) mukaan muodostettaessa sanktiojärjestelmää hallinto-oikeudelliselle pohjalle oli turvattava riittävät oikeusturvan takeet. Mietinnössä todetaan:

”Rikosoikeudessa vakiintuneita oikeudellisia periaatteita on noudatettava myös tässä yhteydessä. Erityisesti oikeuttamis- ja anteeksiantoperiaatteisiin on kiinnitettävä huomiota puuttuessa sanktioinnilla lakia rikkoneiden oikeusasemaan. Hallintolainkäytön tulee täyttää ennustettavuuden kriteerit ja ratkaisujen perusteluiden on oltava riittäviä ja selkeitä.”

(960)Sitemmin kilpailunrajoituslain 4 luvussa on annettu erityisiä menettelytapasäännöksiä, jotka koskevat menettelyä Kilpailuvirastossa ja markkinaoikeudessa. Sen lisäksi lain 15a §:n (1529/2001) 2 momentin nojalla asian käsittelyyn ja selvittämiseen markkinaoikeudessa sovelletaan hallintolainkäyttölakia (596/1996).

(961)Asian käsittelystä ja päätöksenteosta hallintolainkäytössä säädetään hallintolainkäyttölain 7–9 luvussa. Lain 33 §:n 1 momentin mukaan valitusviranomaisen on huolehdittava siitä, että asia tulee selvitettyksi. Pykälän 2 momentin mukaan valitusviranomaisen on hankittava viran puolesta selvitystä siinä laajuudessa kuin käsittelyn tasapuolisuus, oikeudenmukaisuus ja asian laatu sitä vaativat. Lain 51 §:n 1 momentin mukaan valitusviranomaisen on päätöksessään annettava ratkaisu asiassa esitettyihin vaatimuksiin. Valitusviranomaisen tulee harkita kaikkia esiin tulleita seikkoja ja päättää, mihin seikkoihin ratkaisu voidaan perustaa.

(962)Seuraamusmaksua koskevan asian käsittelyyn markkinaoikeudessa ja korkeimmassa hallinto-oikeudessa vaikuttaa se, että asia tulee vireille Kilpailuviraston esityksestä eikä asiassa näin ollen ole kysymys muutoksenhausta hallintoviranomaisen päätökseen.

(963)Hallintolainkäyttölain 51 §:n 1 momentissa säädetyn mukainen todisteiden vapaa harkinta merkitsee seuraamusmaksua koskevassa asiassa muun ohella sitä, että korkein hallinto-oikeus ottaa asiassa huomioon korkeimmassa hallinto-oikeudessa esiin tulleiden seikkojen ohella kaikki markkinaoikeudessa asiassa esiin tulleet seikat ottaen samalla kuitenkin huomioon myös sen, että markkinaoikeuden päätös on niiltä osin, kuin päätöksestä ei ole valitettu, tullut lainvoimaiseksi siihen nähden, joka ei ole valittanut.

1.5 Euroopan ihmisoikeussopimuksen vaikutus

(964)Suomessa lakina (438/1990) voimassa oleva Euroopan neuvoston piirissä solmittu ihmisoikeuksien ja perusvapauksien suojaamista koskeva yleissopimus (Euroopan ihmisoikeussopimus) sisältää erityisesti artikloissaan 6, 7 ja 8 myös kilpailuoikeudellisissa menettelyissä sovellettavaksi tulevia määräyksiä.

(965)Euroopan ihmisoikeussopimuksen 6 artiklan mukaan jokaisella on oikeus kohtuullisen ajan kuluessa oikeudenmukaiseen ja julkiseen oikeudenkäyntiin lailla perustetussa ja riippumattomassa tuomioistuimessa silloin, kun päätetään hänen oikeuksistaan ja velvollisuuksistaan tai häntä koskevasta rikossyytteestä. Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen vaikiintuneen oikeuskäytännön mukaan käsitteellä rikossyyte on autonominen eli kansallisista oikeusjärjestyksistä riippumaton merkityssisältö, ja tämän vuoksi myös eräät hallinnollisissa menettelyissä määrättyjä seuraamuksia koskevat menettelyt kuuluvat sopimusmääräyksen soveltamisalaan. Kilpailunrajoituslain mukaisen seuraamusmaksun määräämis-

tä koskevaa menettelyä on mainitun oikeuskäytännön valossa pidettävä 6 artiklan soveltamisalaan kuuluvana (esimerkiksi tuomio 23.11.2006, *Jussila vastaan Suomi*, Reports 2006-XIV, kohta 43). Myös Euroopan yhteisöjen tuomioistuin on soveltaessaan mainittua 6 artiklaa osana Euroopan yhteisön oikeuden yleisiä periaatteita katsonut, että yhteisön kilpailuoikeudellisessa menettelyssä on noudatettava 6 artiklan asettamia vaatimuksia (esimerkiksi tuomio 18.10.1989, *Orkem vastaan Euroopan yhteisöjen komissio*, asia 347/87, kohta 30).

(966) Näin ollen korkeimman hallinto-oikeuden on asiaa ratkaistessaan varmistuttava siitä, että Euroopan ihmisoikeussopimuksen 6 artiklan vaatimukset toteutuvat, kuitenkin ottaen huomioon, että Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen oikeuskäytännön mukaan nämä vaatimukset eivät rikosprosessin ydinalueen ulkopuolella välttämättä ole kaikilta osin identtisiä varsinaiselta rikosprosessilta edellytettävien vaatimusten kanssa (edellä mainittu *Jussila vastaan Suomi*, kohta 43). Arvioidessaan kysymyksessä olevia valitusasioita Euroopan ihmisoikeussopimuksen 6 artiklan ja sopimuksen muiden määräysten valossa korkein hallinto-oikeus kiinnittää huomiota Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen oikeuskäytännön lisäksi Euroopan yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytännön, jossa on useasti viitattu ihmisoikeussopimukseen kilpailuoikeudellisissa yhteyksissä.

2 ELINKEINONHARJOITTAJIEN VÄLINEN KIELLETTY YHTEISTYÖ

2.1 Elinkeinonharjoittajien välisen kielletyn yhteistyön ilmeneminen

(967) Kilpailunrajoituslain 5 §:n mukaan kiellettyä on sopimuksen tai muun yhteisjärjestelyn soveltaminen koskien tarjouskilpailussa jätettävää tarjousta tai sen hintaa. Lain 6 §:n mukaan samalla tuotanto- tai jakeluportaalla toimivien elinkeinonharjoittajien on kiellettyä sopimuksella, päätöksellä tai niihin rinnastettavalla menettelyllä sopia hinnoista, rajoittaa tuotantoa ja jakaa markkinoita tai hankintalähteitä.

(968) Elinkeinonharjoittajien välinen tarjouskilpailuja koskeva sopiminen on ollut kiellettyä ja rangaistavaa talouselämässä esiintyvien kilpailunrajoitusten valvonnasta annetun lain (47/1957) voimaantulosta 1.1.1958 lähtien. 1.9.1992 voimaan tulleella kilpailunrajoituslailla kielletty yhteistyö laajennettiin kattamaan myös samalla tuotanto- tai jakeluportaalla toimivien elinkeinonharjoittajien hinnoista, tuotannosta, markkinoista tai hankintalähteistä sopimisen.

(969) Kilpailulainsäädännön tarkistamistyöryhmän mietinnön (KTM mietintö 1991:15) mukaan kartelleja pidetään niin sanottuina alastomina kilpailunrajoituksina. Työryhmän mukaan tällä tarkoitetaan sitä, että kartellijärjestelyn tarkoituksena on pelkästään rajoittaa keskenään kilpaillevien yrittäjien kilpailukeinojen käyttöä markkinoilla. Järjestelyn

seurauksena markkinoilta poistuu siellä aiemmin olleita edullisempia vaihtoehtoja, mutta tilalle ei tule mitään uutta.

(970) Kilpailunrajoituslakia koskevan hallituksen esityksen (HE 162/1991 vp) mukaan puolestaan niin hintakilpailun estyminen, tuotannonrajoitukset kuin markkinoiden jakoa koskevat järjestelytkin johtavat markkinoiden itseohjautuvuuden häiriintymiseen, tehottomuuden lisääntymiseen ja ylikorkeaan hintatasoon. Sen sijaan, että kartellin osapuolet kilpailisivat toistensa kanssa, ne luottavat toistensa sovittuun markkinakäyttäytymiseen. Tämä vähentää kannustimia tuottaa uusia ja parempia tuotteita ja palveluja kilpailukykyiseen hintaan, minkä seurauksena kartelliyhtiöiden asiakkaat päätyvät maksamaan enemmän huonommasta laadusta.

(971) Euroopan yhteisöjen tuomioistuin on lausunut (tuomio 16.12.1975, *Coöperatieve Vereniging "Suiker Unie" UA ym. vastaan komissio*, asiat 40–48, 50, 54–56, 111, 113 ja 114/73, kohdat 173–174), että jokaisen yrityksen on itsenäisesti määrättävä yhteismarkkinoilla noudatettavaksi aikomastaan toimintalinjasta. Tuomioistuimen mukaan vaikka tämä itsenäisyysvaatimus ei suljakaan pois yritysten oikeutta sopeutua tehokkaasti kilpailijoidensa todettuun tai odotettuun käyttäytymiseen, sen kanssa on kuitenkin ehdottomasti ristiriidassa, että tällaiset yritykset olisivat keskenään minkäänlaisessa suorassa tai epäsuorassa yhteydessä joko pyrkimällä vaikuttamaan todellisen tai mahdollisen kilpailijan markkinakäyttäytymiseen tai paljastamalla tällaiselle kilpailijalle päätetty tai suunnitteilla oleva markkinakäyttäytyminen. Vastaavasti Euroopan yhteisöjen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on katsonut, että yhtenä kilpailusääntöjen vastaisena elementtinä voidaan pitää yhtiöiden välistä ”keskinäisen varmuuden ilmapiiiriä” tulevasta hinnoittelupolitiikasta (tuomio 12.7.2001, *British Sugar ym. vastaan komissio*, asiat T-202, 204 ja 207/98, kohta 60).

(972) Euroopan yhteisöjen tuomioistuimen mukaan (esimerkiksi tuomio 8.7.1999, *komissio vastaan Anic Participazioni SpA*, asia C-49/92 P, kohdat 81–83) 85 artiklan (nykyisin 81 artikla) rikkominen voi perustua paitsi yksittäiseen toimenpiteeseen, myös useiden toimenpiteiden kokonaisuuteen tai jatkuvaan toimintaan. Tuomioistuin on hyväksynyt Euroopan yhteisöjen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen näkökannan siitä, että olisi keinotekoisia jakaa jatkuva käyttäytyminen, jolla oli yksi päämäärä, pitämällä sitä useina erillisinä kilpailusääntöjen rikkomisina. Tuomioistuimen mukaan kyseessä on sitä vastoin asteittain ilmevä yksi kilpailusääntöjen rikkominen.

(973) Euroopan yhteisöjen tuomioistuimen *Sementti*-tuomion (7.1.2004, *Aalborg Portland A/S ym. vastaan komissio*, asiat C-204, 205, 211, 213, 217 ja 219/00 P, kohdat 55–57) mukaan koska kilpailunvastaisiin menettelytapoihin ja sopimuksiin osallistumista koskeva kielto sekä seuraamukset, joita sääntöjen rikkojille saattaa aiheutua, ovat hyvin tiedossa,

on tavanomaista, että näihin menettelytapoihin ja sopimuksiin liittyvät toimenpiteet toteutetaan vaivikkaa ja että niihin liittyvien asiakirjojen määrä pidetään mahdollisimman vähäisenä. Todisteeksi löydetyt asiakirjat ovat normaalisti vain hajanaisia ja vähäisiä. Näin ollen tuomioistuimen mukaan useimmissa tapauksissa on kilpailuvastaisen menettelytavan tai sopimuksen olemassaolo pääteltävä tietyistä yhteensattumista ja indisioista, jotka yhdessä tarkasteltuina voivat muun johdonmukaisen selityksen puuttuessa olla osoitus kilpailusääntöjen rikkomisesta.

(974)Kilpailulainsäädännön tarkistamistyöryhmän mietinnössä (KTM mietintö 1991:15) on todettu, että kartelli on altis luhistumaan jäsenten rikkoessa tekemiään sopimuksia. Tämän vuoksi sisäisen sanktiojärjestelmän olemassa olo on kartellille tyypillistä.

2.2 Yksittäisen kiellettyyn yhteistyöhön osallistuneen elinkeinonharjoittajan vastuun laajuus

(975)Euroopan yhteisöjen tuomioistuin on esimerkiksi *Kaukolämpöputki*-tuomioissaan 28.6.2005 (*Dansk Rørindustri A/S, ym. vastaan komissio*, asiat C-189, 202, 205–208 ja 213/02 P, kohdat 142–145) aikaisempaan oikeuskäytäntöönä viitaten lausunut, että riittävää kartelliin osallistumisen toteamiseen voi olla jo se, että kyseessä olevan yrityksen voidaan näyttää osallistuneen kokouksiin, joiden aikana on tehty kilpailua rajoittavia sopimuksia, ilman että kyseinen yritys olisi selvästi vastustanut niitä. Tuomioistuimen mukaan kielletyn aloitteen hiljainen hyväksyminen ilman julkista irtisanoutumista sen sisällöstä tai sen ilmoittamista hallintoviranomaisille rohkaisee muita jatkamaan kilpailusääntöjen rikkomista ja kyseenalaistaa sen paljastumisen. Tuomioistuimen mukaan myöskään se, että yritys ei noudata kokouksessa, jonka tarkoitus oli kilpailun rajoittaminen, sovittua, ei poista sen vastuuta kartelliin osallistumisesta, ellei se ole julkisesti sanoutunut irti siitä, mitä kokouksessa on sovittu. Vielä tuomioistuimen mukaan sillä, kuinka säännöllisesti yritys on osallistunut kokouksiin ja kuinka täysimääräisesti se on toimeenpannut sovitut toimenpiteet, ei ole vaikutusta sen vastuun syntymiseen vaan vastuun laajuuteen ja näin ollen seuraamusten tasoon.

(976)Euroopan yhteisöjen tuomioistuin on katsonut (esimerkiksi tuomio 8.7.1999, *komissio vastaan Anic Partecipazioni*, asia C-49/92, kohta 83), että yritys, joka on osallistunut kilpailusääntöjen rikkomiseen sille ominaisella käyttäytymisellään, joka kuuluu perustamissopimuksen 85 artiklan (nykyisin 81 artikla) 1 kohdassa tarkoitetun sellaisen sopimuksen tai yhdenmukaistetun menettelytavan, jolla on kilpailua rajoittava tarkoitus tai vaikutus, käsitteeseen ja jonka tarkoituksena on myötävaikuttaa kilpailusääntöjen rikkomisen toteutumiseen kokonaisuudessaan, on vastuussa myös muiden yritysten käyttäytymisestä saman rikkomisen osalta koko siltä ajalta, jolloin se osallistui kyseiseen rikkomiseen.

(977)Euroopan yhteisöjen tuomioistuimen edellä mainitun *Kaukolämpöputki*-tuomion (kohta 150) mukaan sillä, että yritykset osallistuvat erityisen vahvassa asemassa olevien sellaisten yritysten kartelliin, jotka voivat toteuttaa vastatoimia muita, heikommassa asemassa olevia osapuolia kohtaan, ei ole vaikutusta viimeksi mainittujen yritysten vastuuseen osallistumisestaan kilpailua rajoittavaan toimenpiteeseen. Sen sijaan seikka voi tuomioistuimen mukaan mahdollisesti vaikuttaa seuraamusten tason määrittämiseen. Painostetulla kartelliosapuolella on esimerkiksi mahdollisuus paljastaa kartelli viranomaisille, joten pakotettuna toimiminen ei oikeuta kartelliin osallistumista (vastaavasti Euroopan yhteisöjen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen tuomio 20.3.2002, *HFB Holding ym. vastaan komissio*, asia T-9/99, kohta 149). Kokonaisvastuun edellytyksenä Euroopan yhteisöjen tuomioistuinten oikeuskäytännössä on kuitenkin pidetty, että kyseisen vastaajatahon voidaan näyttää tienneen osallistuvansa sen omia rikkomuksia laajempaan kartelliin (esimerkiksi edellä mainittu Euroopan yhteisöjen tuomioistuimen tuomio *komissio vastaan Anic Participazioni*, kohdat 87–88).

3 ELINKEINONHARJOITTAJIEN VÄLISESTÄ KIELLETYSTÄ YHTEISTYÖSTÄ ESITETYN NÄYTÖN ARVIOINTI

(978)Asian käsittelyyn sovellettavan hallintolainkäyttölain 51 §:n 1 momentissa määritellään vapaan todisteiden harkinnan periaate, jonka mukaan valitusviranomaisen tulee harkita kaikkia esiin tulleita seikkoja ja päättää, mihin seikkoihin ratkaisu voidaan perustaa.

(979)Aiemmin mainitulla tavalla Euroopan yhteisöjen tuomioistuin on esimerkiksi *Sementti*-tuomiossaan (7.1.2004, *Aalborg Portland A/S ym. vastaan komissio*, asiat C-204, 205, 211, 213, 217 ja 219/00 P, kohdat 55–57) huomauttanut elinkeinonharjoittajien välistä kiellettyä yhteistyötä koskevien asioiden todisteluun liittyvistä hankaluuksista. Tuomioistuimen mukaan koska kilpailunvastaisiin menettelytapoihin ja sopimukseen osallistumista koskeva kielto sekä seuraamukset, joita sääntöjen rikkojille saattaa aiheutua, ovat hyvin tiedossa, on tavanomaista, että näihin menettelytapoihin ja sopimukseen liittyvät toimenpiteet toteutetaan vaiivihkaa ja että niihin liittyvien asiakirjojen määrä pidetään mahdollisimman vähäisenä. Todisteeksi löydetyt asiakirjat ovat normaalisti vain hajanaisia ja vähäisiä. Näin ollen tuomioistuimen mukaan useimmissa tapauksissa on kilpailunvastaisen menettelytavan tai sopimuksen olemassaolo pääteltävä tietyistä yhteensattumista ja indisioista, jotka yhdessä tarkasteltuina voivat muun johdonmukaisen selityksen puuttuessa olla osoitus kilpailusääntöjen rikkomisesta.

(980)Euroopan yhteisöjen tuomioistuin on katsonut (esimerkiksi tuomio 8.7.1999, *Montecatini Spa vastaan komissio*, asia C-235/92 P, kohdat 179–181), että komission on esitettävä selvitys niistä kilpailusääntöjen rikkomisista, jotka se on katsonut tapahtuneeksi, ja oikeudellisesti

riittävä näyttö kilpailusääntöjen rikkomisen muodostavista seikoista. Mikäli komissio on pystynyt esittämään riittävää näyttöä yhtiön osallistumisesta kilpailua rajoittaviin kokouksiin, yhtiön tulee pystyä esittämään muu selitys näiden kokousten sisällöstä. Tuomioistuimen mukaan tällainen todistustaakan kääntäminen ei loukkaa syyttömyysolettaman periaatetta.

(981)Euroopan yhteisöjen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on tuomiossaan 8.7.2008 asiassa T-53/03, *BPB plc vastaan komissio* viitanut vakiintuneeseen oikeuskäytäntöön ja (kohta 64) katsonut, että kantajan väite, jonka mukaan komission olisi tapauksissa, joissa se määrää ankaria sakkoja, esitettävä rikkomisen olemassaolosta näyttö, joka ei jätä järkevää epäilystä (beyond reasonable doubt), on hylättävä.

(982)Ruotsin markkinatuomioistuin on puolestaan Ruotsin niin sanottua asfalttikartellia koskeneessa tuomiossaan 28.5.2009 numero 2009:11 viitaten edellä mainittuun Euroopan yhteisöjen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen tuomioon todennut (s. 20–21), ettei kilpailuasiassa esitetylle näytölle voida asettaa samoja vaatimuksia kuin näytölle rikosasioissa.

(983)Euroopan yhteisöjen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on lausunut (tuomio 8.7.2004, *JFE Engineering Corp. ym. vastaan komissio*, yhdistetyt asiat T-67/00, T-68/00, T-71/00 ja T-78/00, kohdat 179–180), että komission on esitettävä täsmällistä ja yhtäpitävää näyttöä, jonka perusteella voidaan vakuuttua siitä, että rikkominen on tapahtunut. Tuomioistuin on kuitenkin korostanut, että kaikkien komission toimittamien todisteiden ei tarvitse välttämättä täyttää näitä edellytyksiä kaikkien rikkomisen osatekijöiden osalta. Riittää, että komission esittämät aihetodisteet kokonaisvaltaisesti tarkasteltuna täyttävät nämä edellytykset.

(984)Euroopan yhteisöjen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen (esimerkiksi tuomio 7.7.1994, *Dunlop Slazenger International Ltd vastaan komissio*, asia T-43/92, kohta 79) mukaan oikeusvarmuuden vaatimus edellyttää silloin, kun ei ole rikkomuksen kestoa suoraan osoittavaa näyttöä, että komissio esittää todisteita, jotka liittyvät ajallisesti riittävän läheisiin tosiseikkoihin, jotta voidaan kohtuudella myöntää, että kyseinen kilpailusääntöjen rikkominen on jatkunut keskeytymättä kahden täsmällisen päivämäärän välillä.

(985)Päätettäessä hallintolainkäyttölain 51 §:n 1 momentissa säädetyllä tavalla mihin seikkoihin ratkaisu elinkeinonharjoittajien välistä kiellettyä yhteistyötä koskevassa asiassa voidaan perustaa, on otettava huomioon mainitut muun muassa *Sementti*-tuomiosta ilmenevät elinkeinonharjoittajien välisen kielletyn yhteistyön todisteiden löytymisen ongelmat ja se seikka, ettei kilpailuasiassa esitetylle näytölle voida myöskään Suomessa, jonka kilpailulainsäädäntö on osa eurooppalaista kilpailulainsäädän-

töä, asettaa samoja vaatimuksia kuin näytölle rikosasiassa. Näin ollen tällaisen kielletyn yhteistyön toteamisessa voidaan käyttää myös päätelyä. Toisiaan muistuttavat tapahtumat ja toimintamallit markkinoilla sekä muut aiheutusteet voivat näin ollen muun johdonmukaisen selityksen puuttuessa olla osoitus kilpailusääntöjen rikkomisesta. Tällaisessa päätelyssä ei ole estettä antaa muiden hajanaisten todisteiden ohella merkitystä todistajien kertomuksille siitä, mitä he ovat kuulleet kerrottavan. Vastaavasti yksittäisten tapahtumien samankaltaisuudesta saattaa olla mahdollista päätellä tapahtumien välinen yhteys ja niiden muodostama kokonaisuus. Keskeistä on esitetyn todistelun tarkastelu kokonaisvaltaisesti. Ajallisen keston osalta riittävänä on pidettävä sitä, että esitetyt todisteet liittyvät ajallisesti riittävän läheisiin tosiseikkoihin, jotta voidaan kohtuudella todeta, että kyseinen kilpailusääntöjen rikkominen on jatkunut keskeytymättä väitetyin kartellin alkamisajankohdan ja päättymisajankohdan välillä.

4 SEURAAMUSMAKSUESITYKSEN MÄÄRÄAIKA

(986) Kilpailunrajoituslain 22 §:n (1529/2001) mukaan seuraamusmaksua ei saa määrätä 4–7 §:n säännösten rikkomisesta, ellei esitystä markkinaoikeudelle ole tehty viidessä vuodessa siitä, kun kilpailunrajoituksen voimassaolo on lakannut tai kun Kilpailuvirasto on saanut tiedon kilpailunrajoituksesta.

(987) Säännös on tullut samansisältöisenä alkuperäiseen kilpailunrajoituslakiin, jolloin esitys seuraamusmaksusta tehtiin kilpailuneuvostolle. Tuolloin säännöstä koskeneiden yksityiskohtaisten perustelujen (HE 162/1991 vp) mukaan ”viiden vuoden vanhentumisaika on sama kuin EY:ssä.”

(988) Tuolloin voimassa olleessa neuvoston asetuksessa (ETY) N:o 2988/74, annettu 26 päivänä marraskuuta 1974, vanhentumisajoista liikennettä ja kilpailua koskeviin Euroopan talousyhteisön sääntöihin liittyvissä menettelyissä ja niiden nojalla määrättyjen seuraamusten täytäntöönpanossa (EYVL L 319, 29.11.1974, s. 1–3) säädettiin:

“1 artikla

Menettelyyn sovellettavat vanhentumisajat

1. Komission toimivaltaa määrätä sakkoja tai seuraamusmaksuja liikennettä ja kilpailua koskevien Euroopan talousyhteisön sääntöjen rikkomisesta koskevat seuraavat vanhentumisajat:

- a) kolme vuotta, jos on rikottu säännöksiä, jotka koskevat yritysten tai yritysten yhteenliittymien hakemuksia tai ilmoituksia, tietojensaantipyyntöjä tai tutkimusten suorittamista;
- b) viisi vuotta, jos kyse on muista rikkomuksista.

2. Aika alkaa kulua rikkomuksen tekopäivästä. Jatkettujen tai uusittujen rikkomusten osalta aika alkaa kuitenkin kulua siitä päivästä, jona rikkominen on lakannut.

2 artikla

Menettelyyn sovellettavan vanhentumisajan keskeytyminen

1. Kaikki komission taikka jäsenvaltion komission pyynnöstä suorittamat toimenpiteet rikkomuksen esitutkinnan tai rikkomukseen liittyvän menettelyn toimittamiseksi keskeyttävät menettelyyn sovellettavan vanhentumisajan. Vanhentumisaika keskeytyy päivänä, jona toimenpide annetaan tiedoksi ainakin yhdelle rikkomukseen osalliselle yritykselle tai yritysten yhteenliittymälle.

Toimenpiteitä, jotka keskeyttävät vanhentumisajan kulumisen, ovat erityisesti:

- a) komission taikka jäsenvaltion toimivaltaisen viranomaisen komission pyynnöstä esittämä tietojensaantipyynnö taikka komission päätös, jolla se vaatii pyydettyjen tietojen antamista;
- b) kirjallinen valtuutus, jonka komissio taikka jäsenvaltion toimivaltainen viranomainen komission pyynnöstä antaa virkamiehilleen tutkimuksien suorittamista varten, taikka komission päätös, jolla tutkimus määrätään suoritettavaksi;
- c) komission menettelyn aloittaminen;
- d) komissiolla olevien vastaväitteiden antaminen tiedoksi.

2. Vanhentumisaika keskeytyy suhteessa kaikkiin rikkomukseen osallisiin yrityksiin tai yritysten yhteenliittymiin.

3. Vanhentumisaika alkaa kulua uudelleen kustakin keskeytymisestä. Vanhentumisaika päättyy kuitenkin viimeistään sinä päivänä, jona pituudeltaan kahta vanhentumisaikaa vastaava määräaika on kulunut komission määräämättä sakkoa tai seuraamusmaksua; tämä määräaika pitenee ajalla, joksi vanhentuminen pysähtyy 3 artiklan mukaan.”

(989) Kilpailunrajoituslaissa ei ole vanhentumisen katkaisemista koskevaa säännöstä.

(990) Kilpailunrajoituslain 22 §:ssä on asetettu viiden vuoden määräajalle kaksi erilaista alkamisajankohtaa. Säännöstä koskevan hallituksen esityksen (HE 162/1991 vp) mukaan säännöksen esikuva on ollut Euroopan yhteisön oikeudessa. Euroopan yhteisön oikeudessa on omaksuttu erilainen sääntely sellaisiin rikkomuksiin nähden, jotka edelleen jatkuvat ja sellaisiin, jotka ovat jo päättyneet. Tämä tausta huomioon ottaen korkein hallinto-oikeus katsoo, että säännöstä on tulkittava niin, ettei kilpailunrajoituksesta luopuneeseen elinkeinonharjoittajaan tule kohdistaa seuraamusmaksuvaatimusta enää sen jälkeen, kun luopumisesta on kulunut säännöksessä tarkoitettu viiden vuoden määräaika.

(991) Mikäli kilpailunrajoituslain vastaiset menettelyt liittyvät yhteen siten, että ne muodostavat yhtenä kokonaisuutena pidettävän kilpailunrikkomuksen, on kilpailunrajoituslain 22 §:ssä säädetyn viiden vuoden määräajan katsottava alkavan kulua neuvoston asetuksen (ETY) N:o 2988/74 1 artiklan 2 kohtaa vastaavalla tavalla aikaisintaan viimeisen kokonaisuuteen liittyvän menettelyn päättymisestä.

5 SEURAAMUSMAKSUESITYKSEN VIREILLE TULO JA KOHDISTAMINEN NCC ROADSIN OSALTA

(992) Kilpailunrajoituslain 8 §:n (1529/2001) 3 momentin mukaan seuraamusmaksun määrää Kilpailuviraston esityksestä markkinaoikeus. Lain 15 §:n (1529/2001) mukaan kilpailunrajoitusta koskeva asia tulee vireille markkinaoikeudessa muun ohella lain 8 §:n 3 momentissa tarkoitettulla esityksellä. Lain 22 §:n (1529/2001) mukaan seuraamusmaksua ei saa määrätä 4–7 §:n säännösten rikkomisesta, ellei esitystä markkinaoikeudelle ole tehty viidessä vuodessa siitä, kun kilpailunrajoituksen voimassaolo on lakannut tai kun Kilpailuvirasto on saanut tiedon kilpailunrajoituksesta.

(993) ”Kilpailuviraston esitys” -niminen asiakirja saatekirjeineen on saatekirjeessä olevan markkinaoikeuden vastaanottoleiman mukaan saapunut markkinaoikeudelle 31.3.2004. Saatekirjeen mukaan Kilpailuvirasto on toimittanut markkinaoikeudelle seuraamusmaksuesityksen ohessa myös asianosaisille lähetetyt versiot esityksestä sekä julkisen version seuraamusmaksuesityksestä.

(994) NCC Roads on kiinnittänyt valituksessaan huomiota siihen, että sille osoitetussa seuraamusmaksuesitysversiossa Kilpailuvirasto on esittänyt, että markkinaoikeus toteaisi: ”*Interasfaltti Oy:n syyllistyneen ainakin ajalla 7.7.1997–11.2.2002 kilpailunrajoituslain 5 §:n ja 6 §:n vastaiseen toimintaan ja määräisi sille 4 600 000 euron suuruisen seuraamusmaksun.*” NCC Roadsin mukaan seuraamusmaksua ei ole edes esitetty sille eikä seuraamusmaksuesitys siten ole tullut vireille NCC Roadsin osalta. Lisäksi yhtiö huomauttaa, että sen puolustautuminen on kärsinyt kyseisestä epäselvyydestä.

(995) Varsinaisena kilpailunrajoituslaissa tarkoitettuna seuraamusmaksuesityksenä on pidettävä esityksen kokonaisuudessaan sisältävää, niin sanottua salassa pidettävää kappaletta. Tuossa asiakirjassa kilpailunrajoituslain 8 §:n 3 momentissa tarkoitettu esitys on kohdassa 12. Siinä Kilpailuvirasto esittää, että markkinaoikeus toteaisi: ”*Interasfaltti Oy:n syyllistyneen ainakin ajalla 7.7.1997–11.2.2002 kilpailunrajoituslain 5 §:n ja 6 §:n vastaiseen toimintaan ja määräisi NCC Roads Oy:lle 4 600 000 euron suuruisen seuraamusmaksun.*” Tuossa seuraamusmaksuesityksen kappaleessa seuraamusmaksua on näin ollen esitetty NCC Roadsille. Seuraamusmaksuesitys on siten tullut vireille NCC Roadsin osalta Kilpailuviraston markkinaoikeudelle tekemällä seuraamusmaksuesityksellä 31.3.2004 kilpailunrajoituslain 8 §:n 3 momentin mukaisesti.

(996) Sillä seikalla, että NCC Roadsille osoitetussa seuraamusmaksuesityksen kappaleessa seuraamusmaksua on esitetty virheellisesti Interasfaltille, ei ole ollut merkitystä seuraamusmaksuesityksen vireille tulemiseen NCC Roadsin osalta.

(997)Virheellisyys NCC Roadsille osoitetussa seuraamusmaksuesityksen kappaleessa on kuitenkin saattanut johtaa epäselvyyteen yhtiön asemasta oikeudenkäynnissä. Seikalla on voinut olla vaikutusta NCC Roadsin puolustautumiseen. Yhtiöllä on kuitenkin ollut mahdollisuus selvittää tämä kuulemiseen liittyvä epäselvyys viimeistään markkinaoikeuden 14.11.2006–18.12.2006 järjestämän suullisen käsittelyn yhteydessä, jossa ovat olleet läsnä tuomioistuimen edustajien lisäksi myös Kilpailuviraston edustajat. Kun NCC Roadsilla on ollut kyseisen suullisen käsittelyn lisäksi mahdollisuus lausua asiasta vielä kirjallisesti ennen markkinaoikeuden päätöstä, ei yhtiön voida katsoa kärsineen epäselvyydestä sillä tavalla, että se ei olisi voinut puolustautua asiassa riittävästi.

6 KILPAILUVIRASTON MENETTELYN LAINVASTAISUUTTA KOSKEVAT VALITUSPERUSTEET

(998)Valtatie, NCC Roads ja Rudus Asfaltti ovat valituksissaan väittäneet Kilpailuviraston syyllistyneen kyseisen kartellimenettelyn yhteydessä useisiin menettelyvirheisiin kuten yhdenvertaisuusperiaatteen ja taannehtivuuskiellon rikkomiseen sekä perusteluvollisuuden laiminlyömiseen.

(999)Kilpailunrajoituslain 8 §:n (1529/2001) 3 momentin mukaan seuraamusmaksun määrää Kilpailuviraston esityksestä markkinaoikeus. Lain 15 §:n (1529/2001) mukaan kilpailunrajoitusta koskeva asia tulee vireille markkinaoikeudessa muun ohella lain 8 §:n 3 momentissa tarkoitettulla esityksellä.

(1000)Tuollainen esitys ei ole hallintopäätös eikä asiassa ole kysymys muutoksenhausta Kilpailuviraston hallintoasiassa tekemään päätökseen. Asiassa ei näin ollen tule arvioitavaksi, olisiko tuomioistuimen kumottava hallintopäätös sillä perusteella, että tehty hallintopäätös perustuu menettelyvirheisiin.

(1001)Korkeimmassa hallinto-oikeudessa on kysymys muutoksenhausta markkinaoikeuden päätökseen ja näin ollen siitä, onko elinkeinonharjoittajille tullut Kilpailuviraston esityksestä määrätä seuraamusmaksu. Tässä asiassa arvioidaan sitä, onko esityksen kohteena olevien elinkeinonharjoittajien näytetty rikkoneen kilpailunrajoituslain 5 ja 6 §:n säännöksiä. Tähän nähden valituksissa tarkoitettu menettely Kilpailuvirastossa ennen esityksen tekemistä markkinaoikeudelle ei tule erillisenä kysymyksenä arvioitavaksi.

7 TODISTELUKEINOJA KOSKEVAT VALITUSPERUSTEET

(1002)Valtatie on valituksessaan esittänyt useita väitteitä siitä, että nyt kyseessä oleva viranomaismenettely on todistelukeinojen osalta rikkonut Euroopan ihmisoikeussopimusta.

(1003)Euroopan ihmisoikeustuomioistuin on sopimuksen 6 artiklaa koskevassa oikeuskäytännössään korostanut, että todisteiden sallittavuus kuuluu ensisijaisesti kansallisella tasolla säädeltäviin kysymyksiin ja todisteiden harkinta kansallisille tuomioistuimille. Muun muassa tapauksista *Schenk vastaan Sveitsi* (12.7.1988, A 140, kohdat 46–49) ja *Khan vastaan Yhdistynyt kuningaskunta* (12.5.2000, Reports 2000-V, kohdat 4–7) käy ilmi, että edes lainvastaisesti hankitun todistusaineiston hyödyntäminen ei ole sinänsä Euroopan ihmisoikeussopimuksen 6 artiklan vastaista, jos menettely kokonaisuutena täyttää oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin vaatimukset. Tätä taustaa vasten korkein hallinto-oikeus käy seuraavassa läpi Valtatien todistelukeinojen osalta esittämät väitteet.

7.1 Kilpailuviraston yllätystarkastukset

(1004)Valtatie on valituksessaan vaatinut, että Kilpailuviraston keväällä 2002 vastaajayhtiöiden toimitiloissa tekemien tarkastusten yhteydessä saama todistusaineisto tulee jättää huomioon ottamatta näyttöä arvioitaessa. Valtatien mukaan tarkastukset ovat olleet laittomia, sillä ne ovat perustuneet pelkästään Kilpailuviraston ylijohtajan tarkastusmääräykseen, ja ne on tehty ilman Euroopan ihmisoikeussopimuksen edellyttämää tuomioistuinkontrollia ja poliisiviranomaisen läsnäoloa. Tarkastukset myös loukkasivat Valtatien mukaan yhtiöiden johtohenkilöiden yksityisyyden suojaa, koska Kilpailuvirasto on tarkastusten yhteydessä tutkinut Valtatien johdon henkilökohtaisia tavaroita ilman näiden suostumusta.

(1005)Kilpailuvirasto suoritti talvella 2002 yllätystarkastuksia vastaajayhtiöiden toimitiloihin tuolloin voimassa olleen kilpailunrajoituslain 20 §:n perusteella. Pykälän 3 momentin mukaan elinkeinonharjoittajan ja elinkeinonharjoittajien yhteenliittymän on tarkastusta varten päästettävä Kilpailuviraston virkamies hallinnassaan oleviin liike- ja varastotiloihin, maa-alueille ja kulkuneuvoihin. Tarkastusta toimittavalla virkamiehellä on oikeus tutkia elinkeinonharjoittajan ja elinkeinonharjoittajien yhteenliittymän liikekirjeenvaihto, kirjanpito, tietojenkäsittelyn talenteet ja muut asiakirjat, joilla voi olla merkitystä tämän lain tai sen nojalla annettujen säännösten noudattamisen valvonnassa. Pykälän 4 momentin mukaan tarkastusta toimittavalla virkamiehellä on oikeus vaatia suullisia selvityksiä paikalla ja ottaa jäljennöksiä tarkastettavista asiakirjoista.

Euroopan ihmisoikeussopimuksen 8 artiklan 1 momentin mukaan jokaisella on oikeus nauttia yksityis- ja perhe-elämäänsä, kotiinsa ja kirjeenvaihtoonsa kohdistuvaa kunnioitusta. Artiklan 2 momentin mukaan viranomaiset eivät saa puuttua tämän oikeuden käyttämiseen, paitsi kun laki sen sallii ja se on välttämätöntä demokraattisessa yhteiskunnassa kansallisen ja yleisen turvallisuuden tai maan taloudellisen hyvinvoinnin vuoksi, tai epäjärjestyksen tai rikollisuuden estämiseksi, terveyden tai moraalien suojaamiseksi, tai muiden henkilöiden oikeuksien ja vapauksien turvaamiseksi.

(1006)Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen asiassa *Société Colas ja muut vastaan Ranska* antamassa tuomiossa (16.7.2002, Reports 2002-III, kohdat 41 ja 49) vahvistetaan, että myös yhtiön toimitilat voivat kuulua 8 artiklassa tarkoitetun suojan piiriin, jos kohta tämä suoja ei oikeushenkilön kohdalla välttämättä ole yhtä pitkälle menevää kuin luonnollisen henkilön kohdalla. Euroopan yhteisöjen tuomioistuin viittasi kilpailuoikeuteen liittyneessä tapauksessa *Roquette Frères* (tuomio 22.10.2002, asia C-94/00, kohta 29) juuri *Colas*-tuomioon katsoessaan omalta osaltaan ensi kerran (aikaisempaa oikeuskäytäntöään tarkistaen), että 8 artiklassa tarkoitettu kotirauhan suoja voi myös Euroopan yhteisön oikeuteen sisältyvänä yleisenä periaatteena niin ikään koskea yrityksen toimi- tai liiketiloja.

(1007)Euroopan yhteisöjen tuomioistuin ei ole oikeuskäytännössään katsonut viitattujen yleisten periaatteiden edellyttävän tuomioistuimen ennakolta antamaa valtuutusta kilpailuoikeudellisten tarkastusten yhteydessä, eikä sellaista vaatimusta sovelleta myöskään komission kilpailuoikeudellisessa menettelyssä. Toisin kuin Valtatie esittää, myöskään Euroopan ihmisoikeustuomioistuin ei *Colas*-tapauksessa tai muussa käytännössään ole asettanut kotietsinnän (mukaan luettuna kilpailuviranomaisten yllätystarkastukset) ehdoksi tuomioistuimen antamaa valtuutusta tai poliisiviranomaisen läsnäoloa. Muun muassa tapauksissa *Funke vastaan Ranska* (tuomio 25.2.1993, A-256, kohta 57) ja *Camenzind vastaan Sveitsi* (tuomio 16.12.1997, Reports 1997-VIII, kohta 45) Euroopan ihmisoikeustuomioistuin hyväksyi, että kotietsintä voi tapahtua myös muun viranomaisen kuin tuomioistuimen antaman päätöksen perusteella edellyttäen, että asiaa koskevat säännökset eivät ole liian väljiä ja että etsinnän kohteen oikeusturva on muuten järjestetty. Sama suhtautumistapa käy ilmi myös Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen uudemmassa oikeuskäytännöstä (esimerkiksi tuomio 30.8.2008, *Isildak vastaan Turkki*, asia 12863/02, kohta 51), joten tältä osin tuomioistuimen linjan ei voida katsoa muuttuneen. Myöskään *Colas*-tapauksessa ei edellytetty tuomioistuimen etukäteislupaa 8 artiklan asettamana ehdottomana vaatimuksena, joskin sellaisen puuttumisen katsottiin tässäkin tapauksessa korostavan muiden oikeusturvatakeiden ja erityisesti säätelyn täsmällisyyden merkitystä. Euroopan ihmisoikeustuomioistuin viittasi siihen, että tapauksessa sovellettu Ranskan kilpailulainsäädäntö antoi kilpailuviranomaisille hyvin laajat valtuudet päättää tutkimusten tarkoituksenmukaisu-

desta, määrästä ja kestosta. Kun näitä laajoja valtuuksia käytettäessä ei tarvittu sen enempää tuomioistuimen etukäteislupaa kuin poliisiviranomaisen läsnäoloa, katsoi Euroopan ihmisoikeustuomioistuin ihmisoikeussopimuksen 8 artiklaa rikutun.

(1008)Sen sijaan tässä tapauksessa sovellettava kilpailunrajoituslain 20 § asetti *Colas*-tapauksessa sovellettua ranskalaista normistoa tiukempia rajoituksia Kilpailuviraston tarkastuksille. Pykälän 3 momentissa säädettiin tarkalleen, mihin tiloihin Kilpailuvirastolla oli oikeus tehdä tarkastus sekä mitä tarkastuksen yhteydessä voitiin tutkia. Kilpailuvirastolla ei myöskään ollut oikeutta takavarikoida mitään. Kilpailunrajoituslain 20 § tai sen perusteella suoritettavat tarkastukset eivät näissä olosuhteissa merkinneet sellaista yhtiöiden oikeuksiin puuttumista, jonka olisi katsottava loukanneen Euroopan ihmisoikeussopimuksen 8 artiklaa. Yhtiöillä oli lisäksi jälkikäteen mahdollisuus saattaa tarkastusten laillisuus, mukaan lukien niiden yhteensopivuus Euroopan ihmisoikeussopimuksen 8 artiklan kanssa, tutkittavaksi kahdessa tuomioistuinnasteessa.

(1009)Kilpailuviraston ei myöskään voida katsoa kopioidessaan tarkastuksen yhteydessä yritysjohtajien työkalentereita loukanneen näiden yksityisyyden suojaa.

(1010)Edellä olevan perusteella ei ole estettä tarkastusten yhteydessä saadun todistusaineiston huomioon ottamiselle.

7.2 Töllin ja Piiraisen kuuleminen

(1011)Valtatie on valituksessaan katsonut markkinaoikeuden menettelyn virheellisesti, kun se on velvoittanut rikkomusten aikaisen Tieliikelaitoksen edustajat Tapio Töllin ja Antti Piiraisen todistamaan asiassa. Valtatien mukaan Töllillä ja Piiraisella olisi ollut oikeus kieltäytyä todistamasta asiassa, koska heillä oli vaara saattaa edustamansa Tieliikelaitos kilpailuoikeudellisen seuraamuksen vaaraan sekä itsensä virkarikossyytteen vaaraan.

(1012)Asian käsittelyyn ja selvittämiseen markkinaoikeudessa sovelletaan sen lisäksi, mitä kilpailunrajoituslaissa on säädetty, kilpailunrajoituslain 15a §:n 2 momentin nojalla hallintolainkäyttölakia. Asian käsittelystä ja selvittämisestä on säädetty hallintolainkäyttölain 7 luvussa. Todistajan kuulemisesta on säädetty lain 39 §:ssä. Pykälän 3 momentin mukaan todistajan kuulemisesta on sen lisäksi, mitä pykälässä on säädetty, muuten soveltuvin osin voimassa, mitä oikeudenkäymiskaaren 17 luvun 18–39 §:ssä säädetään. Näin ollen todistajan kuulemisesta markkinaoikeudessa on voimassa muun ohella se, mitä on säädetty todistajan oikeudesta kieltäytyä todistamasta tai vastata hänelle esitettyyn kysymykseen samoin kuin se, mitä on säädetty oikeudenkäymiskaaren 17 luvun 37 §:ssä siitä, miten on meneteltävä, jos todistaja ilman laillista syytä kieltäytyy todistamasta tai kysymykseen vastaamasta. Hallintolain-

käyttölain 79 §:n 1 momentin 3 kohdan mukaan erikseen valitetaan asian käsittelyn aikana tehdystä päätöksestä, jolla on tuomittu oikeudenkäynnin kulun turvaamiseksi tarkoitetun velvoitteen laiminlyönnin johdosta uhkasakkoon, sakkoon tai muuhun erityiseen seuraamukseen.

(1013)Tölli ja Piirainen ovat asiaa markkinaoikeudessa käsiteltäessä todistaneet ja vastanneet heille esitettyihin kysymyksiin ja näin ollen luopuneet vetoamasta oikeuteen kieltäytyä todistamasta ja kieltäytyä vastaamasta kysymyksiin ilman oikeudenkäymiskaaren 17 luvun 37 §:ssä säädettyä menettelyä. Valtatie ei voi Töllin ja Piiraisen puolesta vedota Töllillä ja Piiraisella mahdollisesti olleeseen heidän suojakseen säädettyyn oikeuteen kieltäytyä todistamasta tai vastaamasta heille esitettyihin kysymyksiin.

(1014)Siihen nähden, että kysymys on asianomaisen todistajan suojaksi säädetystä kieltäytymisoikeudesta, ei tässä asiassa ole estettä ottaa asiassa esitettynä selvityksenä huomioon myös sitä, mitä Töllin ja Piiraisen kertomuksista markkinaoikeudessa on ilmennyt.

7.3 Puhelunauhoitteiden käyttäminen todisteena

(1015)Valtatie on valituksessaan lausunut, että Kilpailuviraston todisteena esittämät, Juhani Kallion ja Pertti Kankareen tekemät puhelunauhoitteet on tehty ilman, että keskustelun toinen osapuoli olisi ollut äänittämistä tietoinen. Valtatien mukaan puhelunauhoitteet rikkovat Euroopan ihmisoikeussopimuksen 8 artiklassa edellytettyä yksityisyyden suojaa, koska ne saattavat sisältää tietoa niiden kohteena olleen henkilön yksityiselämästä tai kyseiseen henkilöön liittyvän yrityksen vastaavista tiedoista, mihin puuttumiselta 8 artiklassa edellytetään tehokkaita – ja käsillä olevassa tapauksessa puuttuvia – suojakeinoja luvattoman nauhoituksen kohteena olevalle.

(1016)Suomen lainsäädännön mukaan yksityishenkilöä ei ole kielletty nauhoittamasta puhelua, johon hän itse osallistuu joko soittajana tai vastaajana. Näin ollen Kilpailuviraston asiassa esittämiä puhelunauhoitteita ei voida katsoa laaditun lain vastaisesti.

(1017)Kilpailunrajoituslaissa ei ole säännöksiä puhelunauhoitteiden käyttämisestä todisteina seuraamusmaksua koskevaa esitystä käsiteltäessä markkinaoikeudessa. Asian käsittelyyn ja selvittämiseen markkinaoikeudessa sovelletaan sen lisäksi, mitä kilpailunrajoituslaissa on säädetty, kilpailunrajoituslain 15a §:n 2 momentin nojalla hallintolainkäyttölakia. Asian käsittelystä ja selvittämisestä on säädetty hallintolainkäyttölain 7 luvussa. Tässäkään laissa ei ole säädetty puhelunauhoitteiden käyttämisestä todisteena.

(1018)Euroopan yhteisön komissio on Alankomaiden sähkötekniisten asennustuotteiden tukkumarkkinoita ja niillä toimivia toimialajärjestöjä

koskeneessa päätöksessään *FEG ja TU* (komission päätös 26.10.1999, 2000/117/EC, asia N:o IV/33.884, EYVL 39/1, 14.2.2000, kohta 32) palauttanut kantelun tehneen CEF:n asiakasyhtiöidensä kanssa käymistään puhelusta tekemät nauhoitukset, koska ne oli tehty ilman toisen osapuolen suostumusta. Kyseiset yhtiöt eivät olleet komissiolle tehdyn kantelun kohteena. Komissio on oma-aloitteisesti noudattanut kyseisessä tapauksessa käytäntöä, jonka mukaan se ei ota todisteena huomioon saamiaan, ilman toisen osapuolen suostumusta tehtyjä puhelunauhoitteita. Komission käytännön oikeudellinen perusta ei käy ilmi komission ratkaisusta. Euroopan yhteisöjen tuomioistuin ei ole ottanut asiaan kantaa, eikä asiasta ole myöskään säädetty Euroopan yhteisön lainsäädännössä.

(1019) Korkein oikeus on käsitellyt kysymystä todisteiden sallittavuudesta ennakkopäätöksessään KKO:2007:58. Korkeimman oikeuden mukaan voimassa olevassa lainsäädännössä ei ole yleissäännöstä siitä, millä edellytyksillä jostakin seikasta todistaminen tai jonkin todisteen käyttäminen voidaan kieltää. Korkeimman oikeuden mukaan, jos todisteen sisältämän tiedon hankkimiseen liittyy vakava oikeudenloukkaus, todisteen käytön kieltäminen voi tulla tapauskohtaisesti kysymykseen. Punnettavaksi tulee tällöin yhtäältä oikeudenloukkauksen vakavuus ja toisaalta totuuden selvittämisen intressi.

(1020) Kilpailuviraston seuraamusmaksuesityksen kohteena olevilla yhtiöillä on ollut mahdollisuus kertoa oma tulkintansa kysymyksessä olevien nauhoitusten sisällöstä ja tarkoituksesta sekä kuulustella markkinaoikeuden järjestämässä suullisessa käsittelyssä puheluiden osapuolia. Kyse on ollut pelkästään työasioita käsittelevistä puhelusta, eikä äänitteissä näin ollen ole voinut olla kysymys yksityisyyden suojan loukkauksesta.

(1021) Edellä olevan perusteella ei ole estettä nauhoitteista ilmenevän huomioon ottamiselle.

7.4 Luvatta otettujen asiakirjojen käyttö todisteena

(1022) Valtatie on valituksessaan lausunut, että markkinaoikeus on ottanut näyttöä arvioidessaan huomioon asiakirjoja, jotka Juhani Kallio on ottanut luvatta silloiselta työnantajaltaan Interbetonilta/Interasfaltilta. Niiden huomioon ottaminen ja käyttäminen todisteena rikkoo Valtatien mukaan Euroopan ihmisoikeussopimuksen 8 artiklassa ja Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen *Colas*-tuomiossa edellytettyä yksityisyyden suojaa, koska nämä asiakirjat on ”otettu haltuun” oikeudettomasti ilman valvovan instanssin läsnäoloa ja tuomioistuinkontrollia.

(1023) Kuten markkinaoikeus on todennut, kyseiset asiakirjat ovat joko Juhani Kallion itse laatimia tai hänen työtehtäviinsä liittyviä. Asiassa ei ole näytetty, että Kallio olisi ottanut asiakirjat luvatta. Kilpailuviraston

seuraamusmaksuesityksen kohteena olevilla yhtiöillä on ollut tilaisuus antaa oma selvityksensä kyseisistä asiakirjoista sekä kuulustella Juhani Kalliota myös näiden asiakirjojen johdosta markkinaoikeuden järjestämässä suullisessa käsittelyssä. Näin ollen ei ole estettä asiakirjojen huomioon ottamiselle.

8 ASIASSA ESITETTY NÄYTTÖ

8.1 Markkinaoikeudessa kuullut henkilöt

(1024) Markkinaoikeus on järjestänyt asiassa suullisen käsittelyn todistajien ja asianosaisten kuulemiseksi.

8.1.1 Kilpailuviraston nimeäminä

(1025) Markkinaoikeudessa kuultiin Kilpailuviraston nimeäminä seuraavia henkilöitä:

Heikki Alanen, entinen Tekra-yhtiöt Oy:n osaomistaja sekä Asfaltti-Tekran toimitusjohtaja.

Jarmo Sikanen, Suomen Laatuasfaltti Oy:n tekninen johtaja, toiminut aikaisemmin Asfaltti-Tekran teknisenä johtajana.

Juhani Kallio, entinen AJB-Rakennus Oy:n, Tie- ja Pihapäälyste Oy:n sekä Interasfaltin (entinen Interbetoni) työntekijä.

Pentti Hänninen, entinen Savatien ja Kalottikone Oy:n toimitusjohtaja.

Pertti Kankare, Laatu-Asfaltti P. Kankare Oy:n ja Liedon Asfaltti-tehtaat Oy:n omistaja.

Raimo Heikkilä, entinen Savatien työmaapäällikkö sekä Viarex Oy:n osakas.

Tapani Härmä, Viarex Oy:n työntekijä, toiminut aikaisemmin myös Savatien palveluksessa.

Tapio Tölli, Tieliikelaitoksen kehittämispäällikkö, toiminut aikaisemmin Tieliikelaitoksen Uudenmaan tiepiirin päällysteinsinöörinä, Tieliikelaitoksen Helsingin urakointiyksikön päällikkönä sekä Tieliikelaitos Tuotannon Eteläisen päällystysalueen päällikkönä.

Antti Piirainen, Tieliikelaitoksen Uudet liiketoiminnat -yksikön johtaja, toiminut aikaisemmin Tieliikelaitoksen Uudenmaan tiepiirin tuotantojohtajana sekä sittemmin Tieliikelaitos Tuotannon palveluksessa.

Jouko Tolvanen, Joensuun kaupungin kadunrakennuspäällikkö.

Pekka Jokinen, entinen Tampereen kaupungin projekti-insinööri.

Olli J. Dolk, joka on ollut aikaisemmin vastuussa Helsingin kaupungin päällystystöihin liittyneiden tarjouspyyntöjen laatimisesta.

Juhani Koivusaari, Järvenpään kaupungin hankepäällikkö, toiminut aikaisemmin Järvenpään kaupungin katupäällikkönä.

Väinö Jounila, Oulun kaupungin teknisen keskuksen johtaja.

Harri Jalonen, Tiehallinnon investointien asiantuntija, toiminut aikaisemmin Tielaitoksen Uudenmaan tiepiirissä sekä sittemmin Tielaitoksen keskushallinnossa.

8.1.2 Lemminkäisen nimeäminä

(1026) Markkinaoikeudessa kuultiin Lemminkäisen nimeäminä seuraavia henkilöitä:

Juhani Sormaala, Lemminkäisen toimitusjohtaja.

Matti Kokko, entinen Lemminkäisen Päällystys- ja kiviainesryhmän johtaja.

Pekka Tammi, Lemminkäisen Päällystys- ja kiviainesryhmän laskentapäällikkö.

Markku Lilja, Lemminkäisen aluejohtaja, toiminut aikaisemmin Lemminkäisen piiripäällikkönä.

Kari Pyykönen, Lemminkäisen aluejohtaja, toiminut aikaisemmin Lemminkäisen piiripäällikkönä.

Antti Kalliomaa, Lemminkäisen aluejohtaja.

Seppo Määttänen, Lemminkäisen aluejohtaja.

Juhani Lithovius, Lemminkäisen Päällystysyksikön vanhempi neuvonantaja, toiminut aikaisemmin Lemminkäisen aluejohtajana.

Kari Sipilä, Lemminkäisen aluejohtaja.

Pasi Heinävaara, Lemminkäisen piiripäällikkö, toiminut aikaisemmin Lemminkäisen työmaapäällikkönä.

Erkki Mäkelä, Lemminkäisen piiripäällikkö.

Keijo Räikkönen, Lemminkäisen piiripäällikkö.

Arto Sormunen, Lemminkäisen piiripäällikkö, toiminut aikaisemmin Lemminkäisen työmaapäällikkönä.

Pentti Kilpeläinen, entinen Tuusulan kaupungin teknisen lautakunnan jäsen.

Erkki Liimu, Kankaanpään kaupungin rakennuspäällikkö.

Kimmo Liianmaa, Paraisten kaupungin yhdyskuntainsinööri.

Mika Jaara, Maanrakennus Jaara Oy:n toimitusjohtaja.

Tero Ahokas, Tiehallinnon Turun tiepiirin päällysteasiantuntija, toiminut aikaisemmin Tielaitoksen Turun tiepiirissä sekä Tielaitos Hallinnon päällyste- ja ylläpitoasioiden teettäjänä.

8.1.3 Valtatien nimeäminä

(1027) Markkinaoikeudessa kuultiin Valtatien nimeäminä seuraavia henkilöitä:

Olli Ruotsalainen, Valtatien toimitusjohtaja.

Timo Vainionpää, Valtatien aluejohtaja, toiminut aiemmin Valtatien työpäällikkönä.

8.1.4 Skanska Asfaltin nimeäminä

(1028) Markkinaoikeudessa kuultiin Skanska Asfaltin nimeäminä seuraavia henkilöitä:

Eero Makkonen, entinen Skanska Oy:n toimitusjohtaja ja hallituksen jäsen sekä Asfaltti-Tekran hallituksen puheenjohtaja.

Mauri Niemi, entinen Skanska Oy:n toimitusjohtaja sekä Asfaltti-Tekran hallituksen jäsen.

Christina Rinnetie-Uski, entinen Skanska Oy:n tiedottaja.

Anders Neld, toiminut aikaisemmin Skanska AB:n palveluksessa eri tehtävissä.

Markus Heino, toiminut aikaisemmin Skanska Oy:n palveluksessa eri tehtävissä.

Eero Korte, Carement Oy:n toimitusjohtaja, toiminut aikaisemmin Tielaitoksen palveluksessa päällystysurakoiden apulaisvalvojana, päällystysurakoiden valvojana sekä päällysteinsinöörinä.

8.1.5 NCC Roadsin nimeämänä

(1029) Markkinaoikeudessa kuultiin NCC Roadsin nimeämänä *Olli Kokkosta*, NCC Roadsin toimitusjohtajaa.

8.1.6 SA-Capitalin nimeämänä

(1030) Markkinaoikeudessa kuultiin SA-Capitalin nimeämänä *Arvo Seppälää*, Rovaniemen kaupungin rakennuspäällikköä.

8.1.7 Super Asfaltin nimeämänä

(1031) Markkinaoikeudessa kuultiin Super Asfaltin nimeämänä *Timo Mäkeä*, Super Asfaltin toimitusjohtajaa.

8.1.8 Asfalttiliiton nimeämänä

(1032) Markkinaoikeudessa kuultiin Asfalttiliiton nimeämänä *Heikki Jämsää*, Asfalttiliiton toimitusjohtajaa.

8.1.9 Lemminkäisen, Valtatien, Skanska Asfaltin ja NCC Roadsin nimeäminä

(1033) Markkinaoikeudessa kuultiin Lemminkäisen, Valtatien, Skanska Asfaltin ja NCC Roadsin nimeäminä seuraavia henkilöitä:

Toni Riipinen, LTT-Tutkimus Oy:n toimitusjohtaja.

Otto Toivanen, Helsingin seudun yliopistojen kansantaloustieteen laitosten yhteisen tutkimus- ja koulutusyksikön (HECER) johtaja.

8.1.10 Lemminkäisen ja Skanska Asfaltin nimeämänä

(1034) Markkinaoikeudessa kuultiin Lemminkäisen ja Skanska Asfaltin nimeämänä *Markku Teppoa*, Tiehallinnon hankintajohtajaa, joka on toiminut aikaisemmin Tielaitoksen kehittämistehtävissä.

8.2 Korkeimmassa hallinto-oikeudessa kuullut henkilöt

(1035) Korkeimmalla hallinto-oikeudella on ollut käytettävissään markkinaoikeuden suullisesta käsittelystä tekemät nauhoitukset sekä nauhoitusten perusteella laaditut transkriptit.

(1036) Tämän lisäksi korkein hallinto-oikeus on kuullut järjestämässään suullisessa käsittelyssä vielä uudelleen Kilpailuviraston nimeäminä

Heikki Alasta, Pertti Kankareta, Juhani Kalliota ja Tapio Töllä sekä Lemminkäisen nimeäminä Matti Kokkoa ja Pekka Tammea. Osapuolet eivät esittäneet vaatimuksia muiden henkilöiden kuulemiseksi uudelleen korkeimmassa hallinto-oikeudessa.

8.3 Kirjallinen näyttö

(1037) Kilpailuviraston seuraamusmaksuesityksen liitteenä on ollut 68 asiakirjaa. Tämän lisäksi Kilpailuvirasto ja seuraamusmaksuesityksen kohteena olevat elinkeinonharjoittajat ovat markkinaoikeudessa ja korkeimmassa hallinto-oikeudessa esittäneet runsaasti kirjallista todistelua. Seuraavassa on lueteltu keskeisimmät kirjallisena näyttönä esitetyt asiakirjat.

8.3.1 Kalenterimerkinnät ja niihin liittyvät asiakirjat:

(1038) 2.5.1994 – Heikki Alasen kalenteri, jossa merkintä ”*soit. Kokko*”;

(1039) 7.1.2002 – Lemminkäisen päällystysyksikön johtajan Matti Kokon kalenteri, jossa kohdalla 11.30 merkintä ”*Skanska Paciuksen*”; Interasfaltin toimialajohtaja Olli Kokkosen kalenteri, jossa kohdalla 11.30 merkintä ”*Asf/ H seva Skanska, Paciuksen*.” Lisäksi sivuja Kokkosen henkilökohtaisesta muistikirjasta, joissa päivämäärällä 7.1.2002 muistiinpanoja: ”*Kari Hänninen 0400-679888*”, ”*+388’ +Tiel 79’ v.oo (merkintä epäselvä) -780’*”, ”*Seva Hannu 0500-459203 => 25’ - 30’ -> vta (tai via) koneasema Skanskalle*”.

(1040) 11.2.2002 – Skanska Asfaltin toimitusjohtaja Hannu Sevan kalenteri, jossa merkintä klo 11.30 ”*Malmi Valtatie*”; Interasfaltin toimialajohtaja Olli Kokkosen kalenteri, jossa merkintä klo 11.30 ”*Vt A blo*” ja Lemminkäisen päällystysyksikön johtaja Matti Kokon kalenteri, jossa merkintä klo 11.30 ”*Malmin raitti*”. Sevan ja Kokkosen kalentereissa on tapaamisen aika siirretty klo 10:stä klo 11.30:een.

8.3.2 Interbetonilla/Interasfaltilla työskennelleen Juhani Kallion toimittamat asiakirjat

(1041) ”*Tiedote 01.09.1997*” -asiakirja, joka on Kallion laatima tilannekatsaus 31.8.1997 saakka Interbetonin toimitusjohtajalle Olli Kokkoselle. Asiakirjassa on kappale ”Sopimustilanteen jälkeinen tilanne (”joista sovittu suojat”)”. Kallion mukaan ”sopimustilanne” tarkoittaa Interbetonin liittymistä kartelliin ja ”suojat” tarkoittaa kartellisopimuksella sovit-
tuja osuuksia.

(1042) ”*Tilannekatsaus 6.10.1997*” -asiakirja, joka on Kallion laatima tilannekatsaus toteutuneista urakoista esimiehelleen Alpo Mänttärille lokakuussa 1997. Kallion mukaan asiakirjan merkintä ”07.07.1997 jälkeinen tilanne” viittaa Interbetonin kartellisopimuksen tekopäivään.

(1043) Interbetonin Tapio Yli-Siurusen laatima urakoiden jakoehdotelma kartellipalaveria varten. Kallion mukaan asiakirjan ”TV” tarkoittaa Valtatien Timo Vainionpäättä, ”JK” Interbetonin Juhani Kalliota ja ”PM” Lemminkäisen Pekka Maijalaa.

(1044) Jakoluettelo 1998 Pirkanmaan urakoista. Kallion mukaan asiakirjan ”VT/TV” tarkoittaa Valtatie/Timo Vainionpää ja ”IB/JK” Interbetoni/Juhani Kallio. ”LM” on Lemminkäinen.

(1045) Kallion muistiinpanot vuoden 2000 kevään kartellipalaverista.

8.3.3 Asfalttimassan myyntisopimukset

(1046) Laatu-Asfaltti P. Kankare Oy:n ja Lemminkäisen sekä Laatu-Asfaltti P. Kankare Oy:n ja Valtatien väliset asfalttimassan myyntiä koskevat, 5.6.1998 päivätyt sopimukset.

(1047) Timo Ylitalon ja Pertti Kankareen sekä Valtatien välinen asfalttimassan myyntiä koskeva, 28.4.1999 päivätty sopimus.

(1048) Liedon Asfalttitehtaat Oy:n ja Lemminkäisen sekä Liedon Asfalttitehtaat Oy:n ja Valtatien väliset asfalttimassan myyntiä koskevat, 17.1.2000 ja 26.1.2000 päivätyt sopimukset.

(1049) Kyseisissä sopimuksissa on ollut muun ohella seuraavia ehtoja:

“Laatu-Asfaltti Oy ei hanki omaa asfalttiasemaa sopimuskauden aikana.”

“Laatu-Asfaltti Oy tekee pääsääntöisesti alle 500 m² kohteita.”

“Ylitalo ja Kankare lupaavat olla käynnistämättä ja pystyttämättä omaa asfalttiasemaa sopimuskauden aikana. Ylitalo ja Kankare pyrkivät tekemään pääasiallisesti pienempiä päällystystöitä (alle 1000 m²).”

“Päivittäinen asfalttimassamäärä on korkeintaan noin 150 tonnia. Sitä suuremmasta toimituksesta sovitaan erikseen ja tilaus täytyy tehdä vähintään kolme päivää aikaisemmin, jotta asfalttiaseman tuotanto voidaan järjestää taloudellisesti.”

(1050) Lisäksi 26.1.2000 päivätyn sopimuksen liitteessä on ollut 29 eri tilaajatahoa sisältänyt luettelo ja sen yhteydessä ehto:

“Liedon Asfalttitehtaat Oy ei voi tarjota seuraavia töitä ilman Valtatie Oy:n, Lemminkäinen Oyj:n ja Interasfaltti Oy:n edustajien välistä lupaa.”

8.3.4 Valtatie Oy:n strategia

(1051) Valtatien toimitusjohtajan Antero Blombergin allekirjoittamassa ja 10.6.1996 päiväämässä “Valtatie Oy:n strategia” -asiakirjassa ja sen täydennyksessä lausutaan muun ohella seuraavaa:

"1. Kilpailutilanteen hallinta

Lemminkäisen ja Savatien kanssa yhteistä ja tervettä toimintaa.

Em. yritysten kanssa yhdessä torjuttava tanskalaisten laajeneva toiminta ja muiden ulkolaisten (Skanska, NCC ym.) alalle tulo.

Tielaitoksen asfalttiosastojen kanssa pyritään sopimaan yhteistoiminnasta.

- Valtatie voisi toimia aliurakoitsijana
- Tielaitos tekisi vain omia urakoitaan nykyisessä laajuudessaan, eikä tarjoaisi lainkaan kuntien ja yksityisten päällystystöitä
- Myös kaluston vuokrausta tielaitokselle.”;

sekä:

”Peruslähtökohtana on kaksi vaihtoehtoa.

Vaihtoehto 1

Asfalttialalla tulee olemaan sairas kilpailu. - Johtuu Lemminkäisen tunkeutumisesta Tanskan markkinoille ja hintatason laskusta siellä. - Tanskalaiset (Interbetoni) ryntäisivät Suomen markkinoille hinnalla millä hyvänsä. Halvat hinnat pureet työkauden -96 aikana esim. Tampereella n. 30 % alennus, Raumalla n. 25- % alennus, Oulussa 25 % alennus, Helsingissä 25 % alennus, Kajaani 20 % alennus. Huimat alennukset ovat koskettaneet Valtatietä eniten Helsingin ja Tampereen alueella. Interbetoni "sukelsi" myös sirotepintausten hinnassa n. 40 % Turun tielaitoksen työssä, jonka Valtatie on perinteisesti tehnyt; urakkasumma n. 3 milj. mk.

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

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

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

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

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

Vaihtoehto 2

Terve kilpailu.

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

8.3.5 Niin sanotut P.O.-taulukot

(1052) Kilpailuvirasto on esittänyt kirjallisina todisteina kuusi Lemminkäisen Pekka Tammen laatimaa, ”Kuumat”-otsikoitua taulukkoa. Taulukot on päivätty 21.7.1999, 11.10.1999, 29.5.2000, 8.8.2000, 6.9.2000 ja 16.10.2000. Taulukoiden ensimmäinen numerosarake sisältää taulukossa nimettyjen urakoiden tonnimäärät, toinen sarake katteen mk/tonni ja kolmas sarake urakan kokonaishinnan. Oikealla olevissa pienissä taulukoissa on tehty urakat laskettu yhteen yrityskohtaisesti sekä kuumien urakoiden että kuumien ja kylmien urakoiden osalta. Taulukoissa on ilmoitettu myös ”P.O.” ja P.O:n ja kokonaishinnan erotus. Tammen mukaan ”P.O.” tarkoittaa ”pitää olla”.

8.3.6 Niin sanotut aiheettomat laskut

(1053) Kilpailuvirasto on esittänyt kirjallisina todisteina Asfaltti-Tekran laskun 1.11.1999 asfalttiaseman pölynsuodattimen vuokrauksesta Asfalttinielölle sekä Interbetonin laskun 10.12.1997 turbon vuokrauksesta Valtatielle. Kilpailuviraston mukaan nämä laskut ovat olleet niin sanottuja aiheettomia laskuja, joilla on tosiasiallisesti tasattu tilejä ennalta sovitujen jakojen mukaisiksi.

8.3.7 Tarjousasiakirjat

(1054) Kilpailuvirasto on esittänyt kirjallisina todisteina seuraavat tarjouskilpailuihin liittyvät asiakirjat:

Super Asfaltista Kilpailuviraston tarkastuksella löytyneet Ruskon kunnan tarjouskilpailun 16.4.–4.5.1998 tarjouspyyntö ja siihen liittyvät asiakirjat. Tarjoukset oli tullut toimittaa kuntaan 4.5.1998 mennessä. Super Asfaltin 4.5.1998 päivättyyn tarjoukseen oli liitetty kiinni Valtatien 4.5.1998 klo 12:43 lähettämä faksi, joka on täysin identtinen Super Asfaltin sittemmin kunnalle tekemän tarjouksen kanssa.

Super Asfaltista Kilpailuviraston tarkastuksella löytynyt Super Asfaltin tarjous Puksmäntti Oy:lle 28.7.1999, jossa on käsin kirjoitettu ”L” ympyrän sisällä ja sen alla 33,80. Super Asfaltin omistajien Timo ja Pekka Mäen mukaan ”L” tarkoittaa Lemminkäistä. Tarjousasiakirjoista on käynyt myöhemmin ilmi, että hinta oli sama, jonka Lemminkäinen jätti kyseisessä tarjouskilpailussa.

Super Asfaltista Kilpailuviraston tarkastuksella löytyneet Karinaisten kunnan tarjouskilpailun 16.–29.5.2000 asiakirjat. Tarjouspyynnössä tarjoukset pyydetään toimittamaan 29.5.2000 klo 15.00 mennessä. Super Asfaltin 29.5.2000 päivättyyn tarjoukseen oli liitetty telefaksi, jonka Valtatie oli lähettänyt 29.5.2000 klo 13.46 eli ennen tarjousajan umpeen kulumista. Kunnan tarjousasiakirjoista selvisi,

että Valtatien Super Asfalttiin telefaksina lähettämä paperi on identtinen Laatu-Asfaltti P. Kankareen kyseisessä tarjouskilpailussa jättämän tarjouksen kanssa.

Super Asfaltista Kilpailuviraston tarkastuksella löytyneessä, yhtiön omassa tarjouksessa 8.6.2001 Partek Oyj:n tehtaan tien asfaltointitöistä on käsin merkittyjä hintoja. Partekilta saadut asiakirjat osoittavat, että käsin kirjoitetut hinnat ovat lähes samat kuin Lemminkäisen jättämässä tarjouksessa.

(1055)Tiehallinnon urakkaan H2 huhtikuussa 2001 liittyen Kilpailuviraston tarkastuksella Elg-yhtiöistä löytyi toimitusjohtaja Jukka Elgin muistivihko, jossa oli muun ohella käsinkirjoitettu muistiinpano 9.4.2001 ”*Alpo Mänttari H2 heille*”.

8.3.8 Valtatie Oy; Budget Year 2001

(1056)Kilpailuvirasto on esittänyt kirjallisena todisteena tarkastuksellaan Interasfaltista löytyneen asiakirjan ”*Valtatie Oy; Budget Year 2001*”. Asiakirjassa on esitetty vuoden 2001 osalta Suomen asfaltti-markkinoiden koko ja hinnat, keskeisten kuluerien arvioidut hinnannousut, Valtatien tavoitteet keskeisistä projekteista ja tilauksista sekä arvioitu kokonaistonnien määrä.

8.3.9 Kartellin vahingolliset vaikutukset

(1057)Kilpailuvirasto on esittänyt kirjallisina todisteina seuraavat kartellin väitettyihin vahingollisiin vaikutuksiin liittyvät asiakirjat:

Pietarsaaren kaupungin teknisen viraston pöytäkirja 15.5.1998, johon on kirjattu muun ohella: ”Todettiin, että päällysteiden hinnat ovat nousseet ratkaisevasti viime vuodesta. Hintojen nousu on aiheuttanut sen, että kaupunki on joutunut karsimaan työmääriä.”.

Kajaanin kaupungin teknisen lautakunnan pöytäkirja 2.6.1998, johon on kirjattu muun ohella: ”-- Sotkamon kunta vetäytyy kokonaan pois vuoden 1998 asfalttiurakasta arvioitua suuremman päällystystyön hintatason vuoksi.”.

Ruskon kunnan teknisen lautakunnan pöytäkirja 14.5.1998, johon on kirjattu muun ohella: ”Päällystystöiden hintataso on noussut edellisvuodesta noin 50 %.”.

Tampereen kaupungin laskelma urakoidensa keskimääräisistä tonnihinnoista, urakoiden keskiarvohinnoista ja vuosihinnan muutoksista. Laskelman mukaan vuonna 1997 keskimääräinen vuosihinnan muutos oli ollut -15,5 prosenttia, ja seuraavana vuonna 1998 muutos oli ollut +46,2 prosenttia.

Vantaan kaupungin teknisen lautakunnan katuosaston tarjousvertailu keväältä 1998. Vertailun mukaan suurten päällystystöiden kohdalla hinnat olivat kohonneet vuoden 1997 yksikköhintoihin verrattuna noin 60 prosenttia. Pienten urakoiden hintojen nousu oli ollut noin 45 prosenttia.

8.3.10 Muistio 15.8.1997 Markkinakysely

(1058)Lemminkäisen Uudenmaan aluepäällikkö Antti Kalliomaan laatima asiakirja ”Muistio 15.8.1997 Markkinakysely”. Asiakirjan mukaan kyselyyn ovat vastanneet Interbetoni, Lemminkäinen, Asfaltti Tenhunen Oy, Sata-Asfaltti, Asfalttipiste, Asfaltti Haverinen Oy, Uudenmaan Asfaltti, T. Sivén Oy, Iskuasfaltti Oy, Espoon Asfaltti, Valtatie ja Asfalttiunion Oy. Kyselyssä on muun ohella kysytty: ”Onko joku nykyisistä yrittäjistä mielestäsi liikaa markkinoilla?”; ”Minkä yrityksen kanssa et voisi ikinä kuvitella tekeväsi yhteistyötä?”; ”Kenelle mielestäsi kannattaa myydä asfalttimassaa ja kenelle ei?”.

8.3.11 Tielaitoksen markkinaselvitys 1998

(1059)Tieliikelaitoksen tilaama markkinaselvitys vuodelta 1998. Asiakirjaan sisältyy muun ohella organisaation keskeisille henkilöille tehty kysely. Eräässä kyselyyn annetussa vastauksessa kerrotaan muun ohella alueiden jakamisesta ja hinnoista sopimisesta sekä Lemminkäisen asemasta näissä järjestelyissä. Tapio Tölli on myöhemmin myöntänyt antaneensa kyseisen vastauksen, mutta painottanut lausumansa perustuneen vain siihen, mitä hän on kuullut kerrottavan.

8.4 Puhelunauhoitteet

(1060)Kilpailuvirasto on esittänyt todisteena yhteensä yhdeksän Interbetonia edustaneen Juhani Kallion ja Laatuasfaltti P. Kankareta edustaneen Pertti Kankareen tekemää puhelunauhoitetta.

8.4.1 Juhani Kallio – Hannu Haapamäki, Lemminkäinen, vuonna 1998

(1061)Kallion ja Lemminkäisen Tampereen työpäällikön Hannu Haapamäen välinen puhelu, jossa keskustellaan urakkahinnoista ja niiden laittamisesta ristiin sekä siitä, ettei yhteistyön ulkopuolinen yhtiö saisi Tampereen urakkaa.

8.4.2 Juhani Kallio – Timo Vainionpää, Valtatie, vuonna 1998

(1062)Kallion ja Valtatien Tampereen työpäällikön Timo Vainionpään välinen puhelu, jossa keskustellaan Interbetonin, Valtatien ja Lemminkäisen hinnoittelusta Hämeenkyrön, Tampereen ja Puolustuslaitoksen urakoissa sekä tasausjärjestelmästä.

8.4.3 Pertti Kankare – Timo Tuokko, Lemminkäinen, 20.4.2001

(1063)Lemminkäisen Turun työpäällikön Timo Tuokon puhelinsoitto Kankareelle, jossa keskustellaan Auran urakasta ja asioista, joista on sovittu tai pitäisi sopia Valtatien Oittisen ja Super Asfaltin Timo Mäen kanssa.

8.4.4 Pertti Kankare – Timo Mäki, Super Asfaltti, 20.4.2001

(1064)Kankareen puhelinsoitto Super Asfaltin toimitusjohtaja Timo Mäelle, jossa keskustellaan suhteista Lemminkäiseen ja Valtatiehen sekä alueiden jakaantumisesta. Erityisesti käsitellään sitä, kenelle Aura kuuluu.

8.4.5 Pertti Kankare – Pekka Vuorinen, Interasfaltti, 30.4.2001

(1065)Kankareen puhelinsoitto Interasfaltin Pekka Vuoriselle, jossa keskustellaan Ruskon kunnan tarjouskilpailusta ja yhtiöiden suhteista Lemminkäiseen, NCC Roadsiin ja Valtatiehen.

8.4.6 Pertti Kankare – Timo Tuokko, Lemminkäinen, huhti–toukokuu 2001

(1066)Lemminkäisen Turun työpäällikön Timo Tuokon puhelinsoitto Kankareelle, jossa keskustellaan urakoiden jakamisesta Kankareen ja Lemminkäisen kesken.

8.4.7 Pertti Kankare – Timo Tuokko, Lemminkäinen, 3.5.2001

(1067)Lemminkäisen Turun työpäällikön Timo Tuokon puhelinsoitto Kankareelle, jossa keskustellaan Aurajoki Oy:n pihaurakasta ja siitä, oliko Kankare saanut antaa tarjouksen vanhalle asiakkaalleen.

8.4.8 Pertti Kankare – Timo Mäki, Super Asfaltti, 15.6.2001

(1068)Super Asfaltin toimitusjohtaja Timo Mäen puhelinsoitto Kankareelle, jossa keskustellaan Koski TL:n urakasta sopimisesta ja siinä annetuista hinnoista.

8.4.9 Pertti Kankare – Erkki Mäkelä, Lemminkäinen, 7.7.2001

(1069)Kankareen puhelinsoitto Lemminkäisen Salon aluepäällikölle Erkki Mäkelälle, jossa keskustellaan muun ohella siitä, kenelle tietyt urakat kuuluvat.

8.5 Taloudellinen näyttö

8.5.1 Kilpailuviraston taloudellinen analyysi

(1070)Seuraamusmaksuesityksessään Kilpailuvirasto on esittänyt näyttönä kartellin olemassaolosta myös laatimansa taloudellisen analyysin.

(1071)Kilpailuviraston analyysi perustuu yhtiöiden sille toimittamiin päällystystoiminnan tilinpäätös- ja tuotantotietoihin vuosilta 1995–2002. Tarkastelun kohteena ovat olleet ensisijaisesti yritysten liikevaihdot, liikevoitot ja niiden vuosittain levittämät tonnimäärät. Näiden lisäksi tarkasteluun on otettu sijoitetun pääoman tuotto niiltä yrityksiltä, joilta kyseinen tunnusluku on ollut saatavissa tilinpäätöstietokantaa keräävän ja tilinpäätösanalyysipalveluita tarjoavan Balance Consulting Oy:n tuottamasta verkkopalvelusta. Lisäksi analyysissä on kiinnitetty huomiota toimialan ja kyseisten yhtiöiden konkurssiriskien suhteeseen.

(1072)Analyysin johtopäätöksenä Kilpailuvirasto on esittänyt, että Savatietä lukuun ottamatta Lemminkäisen, Interasfaltin, Valtatien, Super Asfaltin, Skanska Asfaltin ja sen vuonna 2000 hankkiman Sata-Asfaltin sekä Rudus Asfaltin vuonna 2000 hankkimien Asfalttinelion ja Espoon Asfaltin taloudellisessa aineistossa on havaittavissa samankaltaisia piirteitä. Kaikkien kannattavuus on parantunut merkittävästi vuosien 1997 ja 1998 välillä. Samaan aikaan niiden asfalttituotanto on joko pudonnut tai noussut suhteessa selvästi vähemmän kuin niiden kannattavuus. Kilpailuviraston mukaan muutos on johtunut siitä, että Interasfaltti on heinäkuussa 1997 päässyt sopuun kartellin kanssa.

(1073)Vuosina 1998–2002 yritysten tulokset ovat Kilpailuviraston analyysin mukaan olleet hyviä tai erinomaisia. Vuodesta 1998 lähtien uudelleenpäällystysurakoiden hinnat ovat nousseet, mikä Kilpailuviraston mukaan kertoo yritysten katetasojen noususta. Uudelleenpäällystysurakoiden kilometrimäärät ovat laskeneet voimakkaasti vuonna 1998 ja vuonna 2000 (molempina -26 prosenttia). Kuitenkin yksikköhintojen suurimmat nousut sattuvat samoille vuosille: hinnannousu vuonna 1998 oli 22 prosenttia ja vuonna 2001 31 prosenttia. Kilpailuviraston mukaan kilpailluilla markkinoilla kysynnän laskun pitäisi laskea hintoja. Voimakkaat hinta- ja kannattavuusheilahtelut eivät selity kustannusten nousulla, sillä kyseisenä aikana kustannusten nousu on ollut tasaista.

(1074)Kilpailuviraston mukaan vuosina 1998–2002 mikään ei viittaa kilpailuun asfalttiyritysten välillä. Niiden markkinaosuudet ovat pysyneet lähes samoina ja kaikkien tulokset ja kannattavuus ovat pysyneet hyvinä tai erinomaisina.

8.5.2 Lemminkäisen, Valtatien, Skanska Asfaltin ja NCC Roadsin taloudellinen analyysi

(1075)Lemminkäinen, Valtatie, Skanska Asfaltti ja NCC Roads ovat teettäneet LTT-Tutkimus Oy:llä taloudellisen analyysin väitetystä kartellin olemassaolosta asfalttimarkkinoilla. Tutkimuksessa on pyritty paljastamaan kartelliyhteistyö tilinpäätösanalyysillä kohdeyritysten vuosien 1993–2002 tilinpäätöstiedoista, asfalttitoimialan yleisellä toimialanalyysillä ja urakkatason analyysillä vuosina 2000–2002 toteutuneista valtion teettämistä urakoista.

(1076)LTT-Tutkimus Oy:n analyysin mukaan mikään näistä menetelmistä ei anna viitteitä siitä, että Suomen asfalttimarkkinoilla olisi toiminut kartelli. Asfalttitoiminnan kustannusten kehitys selittää suuren osan toimialan liikevoittojen kehityksestä, eikä tutkitusta tilinpäätösaineistosta ole talousteorian keinoin löydettävissä merkkejä yritysten kartellivoitoista.

9 KORKEIMMAN HALLINTO-OIKEUDEN ARVIOINTI ASIASSA ESITETTYÄ NÄYTÖSTÄ

9.1 Yhteenveto markkinaoikeuden suorittamasta näytön arvioinnista

(1077)Markkinaoikeus on päätöksessään tarkastellut näyttöä erikseen valtion teettämien urakoiden osalta ja erikseen kuntien ja yksityisten teettämien urakoiden osalta. Lisäksi markkinaoikeus on tarkastellut kuntien ja yksityisten teettämien urakoiden osalta esitettyä näyttöä erikseen Kuopion talousalueen, Pohjanmaan alueen, Pirkanmaan alueen, Uudenmaan/pääkaupunkiseudun, Turun seudun, Pohjois-Suomen ja Pohjois-Karjalan sekä muiden alueiden osalta.

(1078)Johtopäätöksensä esitetystä näytöstä markkinaoikeus on katsonut, että Kilpailuviraston asiassa esittämä näyttö on osoittanut, että asfalttialalla toimineet yritykset ovat jakaneet asfaltointimarkkinoita Suomessa ja että markkinoiden jakaminen on suoritettu erikseen yhtäältä kuntien ja yksityisten teettämien asfaltointitöiden sekä toisaalta valtion asfaltointitöiden osalta.

(1079)Markkinaoikeus on tarkastellut erikseen näyttöä markkinoiden jakamisesta ja tarjousyhteistyöhön osallistumisesta.

(1080)Markkinaoikeus on katsonut, että valtion teettämien asfaltointiurakoiden osalta markkinoiden jakaminen ja tarjouskilpailuissa sovelletut järjestelyt tai yhteistoiminta ovat olleet valtakunnallisia.

(1081)Valtion asfaltointitöiden osalta markkinoiden jakaminen on kesännyt vuodesta 1996 alkaen vuoden 2000 loppuun saakka, jolloin siihen ovat osallistuneet Lemminkäinen, Valtatie, Asfaltti-Tekra (1.11.2000

lukien Skanska Asfaltti) ja Savatie sekä lisäksi vuosina 1999 ja 2000 Asfalttinelio (16.10.2000 saakka), Sata-Asfaltti ja Interasfaltti. Tarjousyhteistyö on puolestaan kestänyt vuodesta 1996 alkaen vuoden 2000 loppuun saakka, jolloin siihen ovat osallistuneet Lemminkäinen ja Asfaltti-Tekra (1.11.2000 lukien Skanska Asfaltti) ja jossain määrin Valtatie, Savatie ja Sata-Asfaltti sekä lisäksi Interbetoni (31.12.1998 lukien Interasfaltti) vuoden 1997 loppukesästä ja Asfalttinelio vuosina 1997–2000, 16.10.2000 saakka.

(1082)Markkinaoikeuden mukaan kuntien ja yksityisten teettämien urakoiden osalta Suomessa ei ole ollut valtakunnallista kartellia, vaan kilpailunrajoituslaissa kiellettyyn elinkeinoharjoittajien väliseen yhteistyöhön on syyllistytty tietyillä maantieteellisillä alueilla.

(1083)Markkinaoikeuden mukaan asfalttialan yritykset ovat jakaneet markkinoita Kuopion talousalueella vuodesta 1994 lukien, ei kuitenkaan ennen 2.5.1994, vuoden 2000 loppuun saakka, Pohjanmaan alueella vuoden 1997 loppukesästä, ei kuitenkaan ennen 7.7.1997, saman vuoden loppuun saakka, Pirkanmaan alueella vuoden 1998 maaliskuusta alkaen vuoden 2000 loppuun saakka sekä Turun seudulla vuosina 2000 ja 2001, 8.8.2001 saakka. Markkinoiden mukaan jakoon ovat osallistuneet Kuopion talousalueella Asfaltti-Tekra (1.11.2000 lukien Skanska Asfaltti ja Lemminkäinen, Pohjanmaan alueella Interbetoni ja Lemminkäinen, Pirkanmaan alueella Interbetoni (31.12.1998 lukien Interasfaltti), Lemminkäinen ja Valtatie sekä Turun seudulla Interasfaltti, Lemminkäinen, Super Asfaltti (7.7.2001 saakka) ja Valtatie.

(1084)Tarjousyhteistyöhön asfalttialan yritykset ovat markkinaoikeuden mukaan osallistuneet Kuopion talousalueella vuodesta 1994 lukien, ei kuitenkaan ennen 2.5.1994, vuoden 2000 loppuun saakka, Pohjanmaan alueella vuoden 1997 loppukesästä, ei kuitenkaan ennen 7.7.1997, saman vuoden loppuun saakka, Pirkanmaan alueella vuoden 1998 maaliskuusta alkaen vuoden 2000 loppuun saakka sekä Turun seudulla vuosina 2000 ja 2001, 8.8.2001 saakka, sekä lisäksi jossain määrin myös vuosina 1998 ja 1999. Tarjousyhteistyöhön ovat osallistuneet Kuopion alueella Lemminkäinen ja Asfaltti-Tekra (1.11.2000 lukien Skanska Asfaltti) vuodesta 1994 alkaen, ei kuitenkaan ennen 2.5.1994, vuoden 2000 loppuun saakka, sekä lisäksi jossain määrin myös Sata-Asfaltti vuodesta 1994, ei kuitenkaan ennen 2.5.1994 alkaen vuoden 2000 loppuun saakka, Valtatie vuosina 1995–2000 ja Asfalttinelio vuodesta 1997 alkaen 16.10.2000 saakka. Tarjousyhteistyöhön ovat Pohjanmaan alueella osallistuneet Lemminkäinen ja Interbetoni, Pirkanmaan alueella Lemminkäinen, Valtatie ja Interbetoni (31.12.1998 lukien Interasfaltti) sekä Turun seudulla Lemminkäinen, Valtatie, Interasfaltti ja Super Asfaltti vuosina 1998–2001, Lemminkäinen, Valtatie ja Interbetoni (31.12.1998 lukien Interasfaltti) sekä Super Asfaltti 7.7.2001 saakka.

(1085)Vielä markkinaoikeus on erikseen tarkastellut näyttöä hintayhteistyöstä Asfalttiliiton puitteissa ja muista Kilpailuviraston esityksessä mainituista kilpailunrajoituksista eli sovittujen jakojen seurannasta, kiellosta myydä asfalttimassaa, muista yrityksille asetuista rajoituksista, luottamuksellisen tiedon vaihtamisesta, uusien yrittäjien alalle tulon hankaloittamisesta, kartelliin liittymiseen painostamisesta ja välillisestä boikotista.

9.2 Lemminkäisen muutoksenhaun rajaus

(1086)Lemminkäinen on jättänyt valittamatta markkinaoikeuden päätöksestä siltä osin kuin markkinaoikeus on katsonut, että Lemminkäinen on rikkonut kilpailunrajoituslain 6 §:n 2 kohdassa säädettyä kielloa markkinoiden jakamisesta vuoden 1997 loppukesästä, ei kuitenkaan ennen 7.7.1997, saman vuoden loppuun saakka Pohjanmaan alueen yksityisten teettämien asfaltointitöiden osalta Lemminkäisen päällystysyksikön Seinäjoen piirikonttorin alueella, vuoden 1998 maaliskuusta alkaen vuoden 2000 loppuun saakka Pirkanmaan alueen kuntien ja yksityisten teettämien asfaltointitöiden osalta, vuosina 2000 ja 2001, 8.8.2001 saakka, Turun seudun kuntien ja yksityisten teettämien asfaltointitöiden osalta Lemminkäisen päällystysyksikön Turun piirikonttorin alueella sekä vuosina 1999 ja 2000 valtion asfaltointitöiden osalta.

(1087)Lemminkäinen on lisäksi jättänyt valittamatta markkinaoikeuden päätöksestä siltä osin kuin markkinaoikeus on katsonut, että Lemminkäinen on rikkonut kilpailunrajoituslain 5 §:n 1 momentissa säädettyä niin sanottua tarjouskartellikieltoa vuoden 1997 loppukesästä, ei kuitenkaan ennen 7.7.1997, saman vuoden loppuun saakka Pohjanmaan alueen yksityisten teettämien asfaltointitöiden osalta Lemminkäisen päällystysyksikön Seinäjoen piirikonttorin alueella, vuoden 1998 maaliskuusta alkaen vuoden 2000 loppuun saakka Pirkanmaan alueen kuntien ja yksityisten teettämien asfaltointitöiden osalta sekä vuosina 2000 ja 2001, 8.8.2001 saakka, Turun seudun kuntien ja yksityisten teettämien asfaltointitöiden osalta Lemminkäisen päällystysyksikön Turun piirikonttorin alueella ja Lemminkäisen päällystysyksikön Salon piirikonttorin osalta Dragsfjärdin kunnan alueella sekä vuosina 1999 ja 2000 valtion asfaltointitöiden osalta.

(1088)Vielä Lemminkäinen on jättänyt valittamatta markkinaoikeuden päätöksestä siltä osin kuin markkinaoikeus on katsonut, että Lemminkäinen on rikkonut kilpailunrajoituslain 6 §:ää vuosina 1998 ja 2000 asettamalla yhteistoiminnassa kilpailijansa kanssa asfalttimassan myyntisopimuksissa Turun seudulla urakoitavissa olleiden kohteiden suuruutta ja asfalttiaseman hankkimista koskeneita rajoituksia.

9.3 Korkeimman hallinto-oikeuden näytön arvioinnin lähtökohta

(1089)Kuten edellä korkeimman hallinto-oikeuden ratkaisun kohdassa 1.4 on todettu, korkein hallinto-oikeus ottaa asiassa huomioon korkeimmassa hallinto-oikeudessa esiin tulleiden seikkojen ohella kaikki markkinaoikeudessa asiassa esiin tulleet seikat ottaen kuitenkin huomioon sen, että markkinaoikeuden päätös on niiltä osin, kuin päätöksestä ei ole valitettu, tullut lainvoimaiseksi sen yhtiön osalta, joka ei ole valittanut.

(1090)Kun otetaan huomioon, mitä markkinaoikeus on katsonut asiassa tulleen näytetyksi ja mitä näytön arvioinnista on valituksissa lausuttu, asiassa on korkeimmassa hallinto-oikeudessa lähtökohtaisesti kysymys siitä, onko asiassa esitetyn näytön perusteella katsottava, että Suomessa on toiminut Kilpailuviraston esityksessä tarkoitettu Suomen asfaltti-markkinat kokonaisuudessaan käsittävä kartelli.

(1091)Asiassa esitettyä näyttöä arvioitaessa on otettava huomioon, mitä edellä korkeimman hallinto-oikeuden ratkaisun kohdassa 2.1 on todettu elinkeinonharjoittajien välisen kielletyn yhteistyön ilmenemisestä.

(1092)Kuten edellä korkeimman hallinto-oikeuden ratkaisun kohdassa 3 on todettu, kielletyn yhteistyön toteamisessa voidaan käyttää myös päätelyä. Keskeistä on esitetyn todistelun tarkastelu kokonaisvaltaisesti. Toisiaan muistuttavat tapahtumat ja toimintamallit markkinoilla sekä muut aihetodisteet voivat muun johdonmukaisen selityksen puuttuessa olla osoitus kilpailusääntöjen rikkomisesta. Päätelyssä ei ole estettä antaa muiden hajanaisten todisteiden ohella merkitystä todistajien kertomuksille siitä, mitä he ovat kuulleet kerrottavan. Vastaavasti yksittäisten tapahtumien samankaltaisuudesta saattaa olla mahdollista päätellä tapahtumien välinen yhteys ja niiden muodostama kokonaisuus. Ajallisen keston osalta riittävänä on pidettävä sitä, että esitetyt todisteet liittyvät ajallisesti riittävän läheisiin tosiseikkoihin, jotta voidaan kohtuudella todeta, että kyseinen kilpailusääntöjen rikkominen on jatkunut keskeytymättä väitetyn kielletyn yhteistyön alkamisajankohdan ja päättymisajankohdan välillä.

(1093)Merkitystä näytön arvioinnissa on myös annettava sille, että Lemminkäinen ei ole kaikilta osin hakenut muutosta markkinaoikeuden päätökseen. Näin erityisesti silloin, kun arvioidaan, kuinka uskottavina on pidettävä niiden todistajien kertomuksia, jotka kiistävät kuulleensa edes huhuja kartellista sekä näyttöä muiden elinkeinonharjoittajien osalta niistä tapahtumista, joiden osalta Lemminkäinen ei ole hakenut muutosta.

9.4 Taloudellinen analyysi näyttönä kartellista

(1094)Kilpailuviraston on näyttönä vedonnut muun ohella laatimaansa taloudelliseen analyysiin. Kilpailuviraston taloudellinen analyysi perus-

tuu asfalttityhtiöiden sille toimittamiin päällystystoiminnan tilinpäätös- ja tuotantotietoihin vuosilta 1995–2002. Asfalttityhtiöt ovat esittäneet oman taloudellisen vasta-analyysinsä, jonka mukaan kartellia ei ole voinut olla olemassa.

(1095)Kyseisenlaiseen taloudelliseen näyttöön liittyy aina lukuisia epävarmuustekijöitä, eivätkä Kilpailuvirastonkaan esittämät tulokset ole kaikkien asfalttityhtiöiden osalta täysin yhteneviä tai edes loogisia. Toisaalta myös yhtiöiden vasta-analyysi on osoittautunut osittain puutteelliseksi ja virheelliseksi jo sillä perusteella, että Lemminkäinen ei ole valittanut markkinaoikeuden päätöksestä kokonaisuudessaan, minkä voidaan tulkita osoittavan sitä, että Suomen asfalttimarkkinoilla on ainakin jossain määrin ollut kilpailunrajoituslain vastaista toimintaa. Epävarmuuksista huolimatta Kilpailuviraston esittämistä taloudellisista luvuista on havaittavissa tiettyä, muuta väitetystä kartellista esitettyä todistusaineistoa tukevaa näyttöä erityisesti vuosien 1997 ja 1998 osalta.

9.5 Arvio kilpailunrajoituksen luonteesta

9.5.1 Kilpailunrajoituksen luonteesta esitetty näyttö

(1096)Useat ja toisistaan riippumattomat todistajat, kuten Heikki Alanen, Pertti Kankare ja Juhani Kallio korkeimmassa hallinto-oikeudessa, ovat kertoneet erillisiä maantieteellisiä alueita eri puolilta Suomea koskevia esimerkkejä sopimuksista, joilla jaettiin markkinoita joko maantieteellisten alueiden tai urakoitavien tonniin perusteella. He ovat yhtäpitävästi kertoneet käsityksensä, että Suomen asfalttimarkkinoilla on toiminut kartelli, joka hallitsi asfalttimarkkinoita koko Suomen alueella yhtäläisesti niin kuntien ja yksityisten kuin valtionkin teettämien urakoiden osalta.

(1097)Todistajat ovat kertoneet niin ikään yhtäpitävästi tarjouskilpailussa noudatetuista menettelytavoista, joissa järjestelyssä mukana olleet yhtiöt sopivat siitä, millä hinnalla kukin jättää tarjouksensa. Todistajien mukaan tarjouskilpailuissa noudatetuilla menettelytavoilla on pyritty varmistamaan markkinoiden jakautuminen sovitun mukaisesti. Tarjouskilpailuihin liittyvistä menettelyistä kerrottu on ilmennyt myös todistusaineistoon sisältyvistä puhelinkeskustelujen nauhoituksista sekä tiettyihin tarjouskilpailuihin liittyvästä kirjallisesta näytöstä.

(1098)Todistajat ovat edelleen kertoneet yhtäpitävästi siitä, että kartelli on valvonut markkinoiden maantieteellistä jakautumista. Yrittäjille, kuten esimerkiksi Alaselle Sodankylän lentokenttäurakan osalta vuonna 1996 tai Kankareelle Loimaan seudun ja Auran osalta on ilmoitettu, ettei heillä ole asiaa tietylle alueelle, koska alue kuuluu tietylle toiselle yrittäjälle. Todistajien mukaan lisäksi vanhoja asiakassuhteita kunnioitettiin, kilpailevaa asfalttiasemaa ei pystytetty tietylle alueelle, jolla toisella yhtiöllä jo oli kiinteä asema, ja tiettyjen tilaajien tarjouskilpailuihin ei

jätetty tarjousta ainakaan kilpailukykyisellä hinnalla. Tämä on merkinnyt myös sitä, ettei kaikista yksittäisistä kyseisen alueen urakoista ole ollut tarpeen erikseen sopia.

(1099)Lemminkäinen on esittänyt, etteivät väitteet urakoiden jakamisesta voi pitää paikkaansa, koska yhtiöiden toteutuneet osuudet urakoista eivät vastaa väitettyä urakkajakoja. Toisaalta esimerkiksi todistajana kuultu Kankare on kertonut useista tilanteista, joissa hän ei ole noudattanut ennalta sovittuja urakkajakoja. Vastaavasti todistajana kuultu Kallio on kertonut esimerkiksi Pirkanmaan alueen yrittäjien välisistä ristiriidoista sekä hänen mukaansa vastoin sovittua jakoa jättämästään aidosta tarjouksesta Pohjanmaalla. Osoitettuja poikkeamia väitetyistä sovitusta jaoista ei voida pitää näyttönä siitä, että jakoja ei ole ollut, kun uskottava selitys näille poikkeamille on, että yhtiöt ovat pyrkineet vahvistamaan neuvotteluasemaansa seuraavan kauden urakoiden jakoneuvotteluissa. Tähän selitykseen viittaa kirjallisena todisteena esitetty "Valtatie Oy:n strategia" -asiakirja täydennyksineen, josta ilmenee, että esimerkiksi Valtatie on pitänyt "sairaana kilpailuna" hintakilpailua, johon joudataan kartellin ulkopuolisen Interbetonin kanssa. Sen sijaan asiakirjan mukaan "terve kilpailu" tarkoittaisi tilannetta, jossa hintataso saataisiin säilytettyä kartellin määrittämällä tasolla. Kartelliosuuksista käytävä kilpailu oli Valtatien mukaan normaalia. Sen sijaan tuotteiden hinnoilla, laadulla ja muilla vastaavilla seikoilla käyty "normaali" kilpailu koettiin sairaaksi tilanteeksi. Tämä kartellin sisäinen kilpailu on ollut osaltaan selittämässä sitä, että aina ennalta sovitut urakkajaot eivät todellisuudessa olekaan toteutuneet sovitun mukaisesti.

(1100)Esimerkiksi Alasen, Kallion ja Kankareen yhdenmukaisten todistajankertomusten mukaan sovittujen urakkajakojen toteutumista varten oli luotu järjestelmä, jossa koordinaattorina toimi Lemminkäisen Pekka Tammi. Asiassa on esitetty kirjallisena näyttönä Tammen laatimia niin sanottuja "P.O. -taulukkoita". Jarmo Sikasen markkinaoikeudessa kertoman mukaan kyseisten taulukoiden avulla on seurattu sitä, että kukin yritys sai oman markkinaosuutensa ja katemääränsä. Tammi on tosin sekä markkinaoikeudessa että korkeimmassa hallinto-oikeudessa kuultuna kertonut, että hän on laatinut taulukot markkinaseurantaa varten. Korkeimman hallinto-oikeus ei pidä uskottavana, että Tammi suorittaisi markkinaseurantaa niin, että hän laskisi kilpailijoiden markkina-aseman näiden tekemien urakoiden ja Lemminkäisen vastaavista urakoista saaman katteen perusteella. Tammi ei myöskään osannut korkeimmassa hallinto-oikeudessa kertoa syytä sille, miksi hän on lähettänyt kyseiset taulukot Lemminkäisen kilpailijalle Skanska Asfaltille.

(1101)Tämän lisäksi esimerkiksi Sikanen markkinaoikeudessa sekä Alanen, Kallio ja Tapio Tölli korkeimmassa hallinto-oikeudessa ovat kertoneet kokemuksiaan ja näiden kanssa yhdenmukaisia kuulopuheita tassaajjärjestelmän olemassaolosta ja siihen liittyvistä niin sanotuista tekaistuuksista laskuista tai ilmaisesta asfalttimassasta. Todistajien mukaan,

mikäli toteutuneet urakat eivät vastanneet etukäteen sovittuja määriä, liikaa urakoita saanut yhtiö maksoi hyvitystä liian vähän urakoita saaneelle yhtiölle esimerkiksi tekaistujen laskujen avulla. Tasausjärjestelmän olemassaolosta on esitetty kirjallisena näyttönä Asfaltti-Tekran 11.11.1999 päivätty asfalttiaseman pölynsuodattimen vuokraa koskeva lasku Asfalttinelölle. Asfaltti-Tekran palveluksessa ollut Sikanen on markkinaoikeudessa kertonut, että lasku on hänen laatimansa. Sikasen mukaan kyseessä oli aiheeton lasku, jolla Asfalttinelio oli hyvittänyt liikaa tekemiään tonneja Asfaltti-Tekrälle. Lisäksi esimerkkinä tällaisesta menettelystä Kallio kertoi korkeimmassa hallinto-oikeudessa kuulleen esimieheltään Alpo Mänttäriltä, että Interasfaltin Turun yksikkö on saanut hakea ilmaiseksi massaa Lemminkäiseltä urakoiden tasaamiseksi.

(1102) Kilpailuviraston seuraamusmaksuesityksen mukaan asfalttikartellin johtajana on toiminut Lemminkäinen. Kilpailuviraston mukaan toinen keskeinen toimija on ollut Valtatie. Näiden yhtiöiden yhteinen markkinaosuus on väitetyn kartellin voimassaoloaikana ollut seuraamusmaksuesityksen mukaan hieman yli 50 prosenttia. Kun kilpailunrajoituslain vastaiseen yhteistyöhön on vielä saatu mukaan kaksi muuta suurta toimijaa eli Skanska Asfaltti ja Interbetoni/Interasfaltti, on väitetyn kartellin markkinaosuus seuraamusmaksuesityksen mukaan nousnut jopa 80 prosentin tuntumaan. Tämä on luonut väitetyille kartellille niin suuren markkinavoiman, että se on kyennyt vaikuttamaan pienempien yhtiöiden toimintaan asfalttmarkkinoilla. Tätä Kilpailuviraston käsitystä tukee se todistajana kuullun Alasen kertoma, että ensin Lemminkäisen Kokko ja tämän jälkeen myös Savatien Aho ja Valtatien Blomberg painostivat hänen edustamaansa Asfaltti-Tekraa liittymään kartelliin. Edelleen todistajana kuullun Raimo Heikkilän mukaan Lemminkäisen Kokko uhkaili häntä henkilökohtaisesti, kun he eivät päässeet sopimukseen Heikkilän kartelliin liittymisestä. Kankareta puolestaan uhattiin massan-toimitusrajoituksilla tämän tehtyä ylimääräisiä urakoita. Todistajina kuullut Kankare, Heikkilä ja Sikanen ovat lisäksi kertoneet edustamiensa Laatu-Asfaltti P. Kankare Oy:n, Viarex Oy:n ja Suomen Laatuasfaltti Oy:n tavarantoimittajien joutuneen Lemminkäisen ostoboikottiuhkailujen kohteeksi, mikäli nämä toimittavat laitteita kartellin ulkopuolella toimineille Laatu-Asfaltti P. Kankareelle, Viarexille tai Suomen Laatuasfaltille.

(1103) Useat toisistaan riippumattomat todistajat (esimerkiksi Heikki Alanen, Jarmo Sikanen, Juhani Kallio, Pertti Kankare, Raimo Heikkilä, Pentti Hänninen, Tapani Härmä) ovatkin markkinaoikeudessa ja korkeimmassa hallinto-oikeudessa kertoneet omista, samansuuntaisista kokemuksistaan, päättelyistään ja kerrottuna kuulemistaan siitä, että väitetty kartelli, pääasiassa Lemminkäinen ja Valtatie, on aktiivisesti pyrkinyt vaikeuttamaan uusien yrittäjien alalle tuleamista ja kartellin ulkopuolisten yhtiöiden toimintaa. Asiassa on esitetty myös Pertti Kankareen ja Valtatien sekä Lemminkäisen kanssa laatimia massanostosopimuksia, joissa Lemminkäinen ja Valtatie ovat asettaneet Kankareelle myytävän massan

määrää, asfalttiaseman hankintaa ja tämän urakoitavia kohteita koskevia rajoituksia. Lisäksi Alanen, Kankare ja Kallio ovat korkeimmassa hallinto-oikeudessa kertoneet väitetyn kartellin ja erityisesti Lemminkäisen painostustoimista näiden edustamien pienyhtiöiden saamiseksi mukaan kartelliin.

(1104)Muun ohella Alanen, Kankare ja Kallio ovat kertoneet rikkomusten peittelystä. Kallio on kertonut kiellosta käyttää faksia. Alasen kertoman mukaan hän on saanut Lemminkäisen Kokolta ohjeet nostaa liikevoittoa tasaisesti, etteivät tilaajat hermostu. Lisäksi Alasen mukaan epäilysten välttämiseksi urakoitsijoita ei vaihdettu aluejakoja vastaaviksi. Vastaavasti Kankareen mukaan yhtiöt kävivät välillä urakoimassa toistensa alueella, etteivät asiakkaat alkaneet epäillä mitään. Kallion mukaan tarjouskilpailuissa niiden yhtiöiden, joille kyseinen urakka ei markkina-jaon perusteella kuulunut, tuli jättää niin sanottuja suojatarjouksia. Suojatarjoukset olivat muutoin uskottavia tarjouksia, mutta niiden hinnat olivat hieman varsinaista tarjousta korkeammat. Vastaavasti useita kohteita käsittävissä tarjouskilpailuissa yhtiöiden tuli Kallion mukaan tarjota eri kohteita ristiin siten, että kokonaisuutena ennalta sovitun yhtiön tarjous kuitenkin muodostui edullisimmaksi. Todisteena esitetty Interbetonin Juhani Kallion ja Lemminkäisen Hannu Haapamäen välisen puhelun nauhoitus viittaa samankaltaiseen menettelytapaan. Sikanen taas on kertonut saaneensa 1990-luvun loppupuolella Lemminkäisen Kokolta puhelun, jossa tämä kehotti Sikasta hävittämään kaikki kartelliasioihin liittyvät asiakirjat, koska asiasta saattaa olla tulossa seuraamuksia. Vastaavasti kun Kilpailuvirasto aloitti tutkimuksensa keväällä 2002, Kankareen kertoman mukaan Interasfaltin Pekka Vuorinen soitti hänelle, ja käski hävittää kaikki kartelliin liittyvät asiakirjat, ettei Kilpailuvirasto saa tietää asiasta.

(1105)Lemminkäisen valituksensa ulkopuolelle jättämät menettelytavat sen Seinäjoen, Turun ja Salon piirikonttoreiden alueilla vastaavat sitä, mitä todistajat ovat Lemminkäisen ja muiden seuraamusmaksuesityksen kohteena olevien elinkeinonharjoittajien menettelytavoista eri puolilla Suomea kertoneet.

9.5.2 Johtopäätös kilpailunrajoituksen luonteesta

(1106)Asiassa saadun selvityksen mukaan valtion, kuntien ja yksityisten urakoiden luonteesta johtuen valtion urakoita hoidetaan yleensä siirrettäviltä asemilta käsin, kun taas kuntien ja yksityisten tilaamia urakoita hoidetaan kiinteiltä asemilta käsin. Asfalttimassaa ei ole saadun selvityksen mukaan taloudellisesti kannattavaa kuljettaa yli 150 kilometrin matkaa. Joillakin alueilla kysyntä saattaa olla sen verran vähäistä, ettei niille ole kannattavaa rakentaa kilpailevaa asfalttiasemaa. Suuri osa tässä asiassa kysymyksessä olevista asfalttiyhtiöistä toimii valtakunnallisesti tarjoten palveluja ja tuotteita niin valtiolle, kunnille kuin yksityisille tilaajillekin. Markkinoilla tosin on myös pienempiä, jopa yhden asfalt-

tiaseman taikka muilta yhtiöiltä hankitun asfalttimassan varassa toimivia yrittäjiä, joiden toiminta on paikallista.

(1107)Asfalttmarkkinoille on ominaista asfalttiaseman sijaintiin liittyvä sidonnaisuus tiettyyn alueeseen. Tämä on käynyt ilmi muun ohella Lemminkäisen päällystys- ja kiviainesyksikön entisen johtajan Matti Kokon kertomuksesta. Hänen mukaansa asfalttiliiketoiminta rakentui kuntatöiden ympärille, joilla yhtiöt saavuttivat kannattavuutensa. Kokon kertoman mukaan vuodesta 1993 valtion tilaamien töiden osuus kokonaisuusmarkkinoista laski huomattavasti kuntien tilaamia töitä pienemmäksi. Kuntatyöt puolestaan keskittyvät Kokon mukaan pitkälti kiinteiden asfalttiasemien varaan, joiden ympäristössä kyseinen yhtiö toimii reilun sadan kilometrin säteellä.

(1108)Muun ohella Alasen, Kankareen ja Kallion kertomusten perusteella tietyllä alueella kiinteät asemat omaavat yhtiöt jakoivat alueen urakat ennalta sovittujen osuuksien mukaisesti. Sopimiseen on liittynyt yhtiöiden alueiden kunnioittaminen siten, että esimerkiksi Lapin urakat rauhoitettiin siellä kiinteän aseman omaavalle Savatielle.

(1109)Puolestaan valtion teettämät urakat, jotka tehtiin siirrettäviltä asemilta, perustuivat Alasen ja Kallion mukaan talvella järjestetyssä kokouksessa tehtyyn tonnijakoon. Kyseisessä jaossa määriteltiin kullekin yhtiöille kuuluva osuus tulevan kauden valtion tilaamista päällystystöistä.

(1110)Koska valtion ja kuntien tuli vuodesta 1994 lähtien kilpailuttaa hankintansa, oli kartelliyhtiöiden toimittava tarjouskilpailuissa yhteistyössä, jotta kukin kartelliyhtiö varmasti sai sille etukäteen sovitut urakat. Tarjousyhteistyöhön liittyi niin sanottujen suojatarjousten (hinnaltaan hieman kalliimpien tarjousten) jättämistä sekä ristiin tarjoamista eri kohteiden välillä, jotta kilpailu näyttäisi tilaajatahon kannalta toimivan normaalisti. Markkinoidenjakoa toteutettiin siten käytännössä tarjous- ja hintayhteistyön avulla.

(1111)Kilpailuvirasto on pystynyt osoittamaan todistajankertomuksin, asiakirjoin, puhelunauhoittein ja muiden todisteiden avulla lukuisia esimerkkejä seuraamusmaksuesityksessä tarkoitettujen yhtiöiden eri puolilla Suomea ja eri ajanjaksoina toteuttamista kilpailunrajoituslain 6 §:ssä kielletyistä toimista ja siitä, että mainitussa lainkohdassa kiellettyä markkinoiden jakamista on toteutettu kilpailunrajoituslain 5 §:ssä kielletyllä tarjousyhteistyöllä. Kun asiassa esitetyn mukaan kilpailunrajoituslain 6 §:ssä kielletty markkinoiden jakaminen on toteutettu kilpailunrajoituslain 5 §:ssä kielletyn tarjousyhteistyön avulla, toimien tarkastelu erikseen kilpailunrajoituslain 5 ja 6 §:n rikkomisina ei ole tarpeellista, vaan kyseiset rikkomukset ovat olleet osa Suomen asfalttmarkkinoilla toiminutta, kartelliksi katsottavaa kilpailunrajoitusten kokonaisuutta.

(1112)Asian kilpailuoikeudellisen arvioinnin kannalta on olennaista, että asfalttialan yrityksillä on mahdollisuus kilpailla toistensa kanssa hankkimalla siirrettäviä asfalttiasemia ja rakentamalla kiinteitä asfalttiasemia ja tekemällä tarjouksia. Niillä asfalttialan yrityksillä, joiden kapasiteetti mahdollistaa massan myynnin, on mahdollisuus vaikuttaa tähän kilpailuun lisäksi massan myyntiä koskevien ehtojen kautta. Mikään asiassa esitetty ei viittaa siihen, että valtion teettämät urakat ja toisaalta yksityisten taikka kuntien teettämät urakat eivät olisi kuuluneet samaan markkinoiden jakoon. Päinvastoin valtion teettämät urakat jaettiin pääasiassa samojen suurempien asfalttiyhtiöiden kesken alueilla, joilla myös kuntien ja yksityisten teettämät urakat oli sovittu kyseisten yhtiöiden kesken. Valtion urakoiden jakaminen on lisäksi tapahtunut pääosin samoina vuosina kuin kuntien ja yksityistenkin urakoiden jakaminen. Tulee lisäksi huomata, että valtion teettämiin urakoihin liittynyt kieltä tehdä muita kyseessä olleen alueen urakoita taikka myydä asfalttimassaa toisille, käytännössä pienemmille lähinnä yksityisten tilaamia urakoita tekeville yhtiöille, on vaikuttanut markkinakäyttäytymiseen ja markkinoiden toimivuuteen pelkästään valtion urakoita laajemmin. Näin ollen kyseessä olevaa kartellia ei voida jakaa käsittämään toisaalta valtion teettämiä urakoita ja toisaalta kuntien ja yksityisten teettämiä urakoita, vaan kyse on ollut yhdestä ja samasta, kaikki urakkatyypit käsittävästä kokonaisu-järjestelystä, jonka keskeisenä päämääränä on ollut poistaa toimiva kilpailu Suomen asfalttiamarkkinoilta. Kun vielä otetaan huomioon, että suuri osa asiassa kysymyksessä olevista yrityksistä on joko toiminut valtakunnallisesti tai toiminut yhteistyössä sellaisen yrityksen kanssa, joka on toiminut valtakunnallisesti, asfalttiamarkkinoiden maantieteellisellä jaolla, jaolla valtion, kuntien ja yksityisten töihin tai massan myynnin erottamisella omaksi markkinakseen ei ole merkitystä, kun arvioidaan, onko Kilpailuviraston esittämän näytön valossa katsottava, että Kilpailuviraston esitys on hyväksyttävä.

(1113)Kilpailuviraston esittämä näyttö ei kata sen enempää maantieteellisesti kuin ajallisestikaan kaikkia asfalttiamarkkinoiden tapahtumia esityksessä tarkoitettuna aikana. Esitetyn näytön perusteella voidaan kuitenkin luoda kokonaiskuva asfalttiamarkkinoiden toiminnasta esityksessä tarkoitettuna ajanjaksona. Esitetyn näytön perusteella on poissuljettua, että kysymys olisi ollut sattumalta samanaikaisesti tapahtuneista samankaltaisista menettelyistä. Kun otetaan huomioon se, mitä yleisellä tasolla aikaisempien kokemusten ja tutkimusten perusteella tiedetään kartellien toiminnasta, eri alueilla sattuneiden tapahtumien ja todistajien tekemien havaintojen samankaltaisuuden uskottavin selitys on, että asfalttialalla toimineet, seuraamusmaksuesityksen kohteena olevat elinkeinonharjoittajat ovat sopineet koko Suomen asfalttiamarkkinoiden jakamisesta ja niistä toimista, joiden avulla markkinoiden jako toteutetaan.

9.5.3 Lemminkäisen johtajuus

(1114)Lemminkäisen Pekka Tammi on myöntänyt laatineensa kirjallisenä todisteena esitetyt niin sanotut ”P.O.-taulukot”. Kyseisten taulukoiden avulla Tammi tarkasti ja seurasi sitä, että kukin yritys sai oman markkinaosuutensa ja katemääränsä.

(1115)Alanen kertoi, että juuri Lemminkäisen Matti Kokko alkoi ensimmäisenä painostaa häntä kartelliin. Vastaavasti Kallion mukaan Interbetoni aloitti kartelliin liittymistä koskevat neuvottelut Lemminkäisen kanssa. Lisäksi useat todistajat (esimerkiksi Alanen, Sikanen, Kallio, Kankare ja Heikkilä) ovat kertoneet Lemminkäisen erilaisista asiakkaisiin ja laitetoimittajiin kohdistamista toimista näiden todistajien edustamien yhtiöiden toiminnan hankaloittamiseksi.

(1116)Lemminkäinen on ollut mukana kaiken tyyppisissä rikkomuksissa. Lemminkäinen on ollut kartellissa mukana koko sen keston ajan ja koko valtakunnan alueella. Lemminkäisen on myös näytetty olleen aktiivisin muiden yhtiöiden kartelliin painostamisessa ja uusien yhtiöiden toiminnan hankaloittamisessa.

(1117)Lemminkäinen on ollut koko kartellin toiminta-ajan selkeästi suurin toimija Suomen asfalttimarkkinoilla, mikä on luonut sille mahdollisuuden myös kartellitoiminnan käynnistämiseen.

(1118)Useat toisistaan riippumattomat korkeimmassa hallinto-oikeudessa ja markkinaoikeudessa kuullut todistajat ovat kertoneet Lemminkäisen olleen kartellin johtaja ja koordinaattori. Myös asiassa esitetty näyttö kokonaisuutena arvioiden tukee kyseistä väittämää. Edellä mainitun perusteella asiassa voidaan katsoa osoitetun, että Lemminkäinen on ollut kartellin keskeisin toimija, kartellin koordinaattori ja johtaja.

9.5.4 Yhtiöiden johdon tietoisuudesta

(1119)Todistajana kuullun Juhani Kallion mukaan Interbetonin toimitusjohtaja Olli Kokkonen oli hyvin tietoinen kartellista ja Interbetonin roolista siinä.

(1120)Kallio kertoi kartellikokouksesta keväällä 1999, jossa olivat läsnä muun ohella Lemminkäiseltä päällystysyksikön johtaja Matti Kokko ja laskentapäällikkö Pekka Tammi, Valtatieltä toimitusjohtaja Arto Blomberg sekä Interbetonilta toimialajohtaja Olli Kokkonen. Tammi ja Kokkonen kiistivät olleensa kyseisessä tapaamisessa. Tätä ei kuitenkaan voida pitää uskottavana, sillä Kokko, joka tosin kiisti, että kysymyksessä oli kartellitapaaminen, kuitenkin myönsi olleensa tapaamisessa, ja hänen mukaansa myös Tammi ja Kokkonen olivat paikalla. Todistajien kertomukset tapaamisesta ovat siis ristiriitaisia. Tapaamista koskevista

selityksistä on uskottavin se, että asfalttialan yritysten johto oli kokoon-tunut yhteen sopimaan kartellia koskevista asioista.

(1121)Lisäksi tuolloin Interasfalttia edustanut Kallio kertoi vuoden 2000 lopulla soittaneensa kartelliasioista Valtatien Erkki Peltomäelle ja uhan-neensa nauhoittaa puhelun. Pian tämän jälkeen Interbetonin Kokkonen nuhteli Kalliota menettelystä. Myöhemmin asiasta järjestettiin Kallion mukaan ”kuulustelu”, jossa olivat läsnä Lemminkäisen Tammi, Interasfaltin Alpo Mänttari sekä Valtatien Peltomäki. Korkeimmassa hallinto-oikeudessa Tammi myönsi olleensa kyseisessä tapaamisessa. Tammen mukaan kyse ei ollut kartelliin liittyvästä seikasta, vaan Kallion toiminta nähtiin epäeettisenä ja alalle sopimattomana. Tammen kertomuksen us-kottavuutta kuitenkin heikentää se, ettei hän pystynyt kertomaan syytä osallistumiselleen tapaamiseen, jossa käsitelty asia ei kuulunut hänen toimenkuvaansa eikä liittynyt Lemminkäiseen. Näin ollen myös tämän tapaamisen osalta voidaan Kallion kertomusta pitää uskottavampana.

(1122)Todistajana kuultu Pertti Kankare puolestaan kertoi siitä, että asi-oiden mennessä toisin kuin oli sovittu, hän sai vihaisia puheluita muun ohella Valtatien Blombergilta. Kankare kertoi myös Kaarinassa 8.8.2001 pidetystä kartellipalaverista, jossa oli läsnä muun ohella Lemminkäisen Tammi. Tammi myönsi olleensa tapaamisessa, mutta kiisti kyseessä ol-leen kartellitapaaminen. Pääasiassa ulkomaanprojekteista ja valtion teet-tämistä urakoista vastannut Tammi ei kuitenkaan pystynyt korkeimmas-sa hallinto-oikeudessa kertomaan syytä osallistumiseensa kokoukseen, jossa käsitellyt asiat eivät kuuluneet hänen toimenkuvaansa. Kankareen kertomusta tapaamisen luonteesta voidaan pitää uskottavana.

(1123)Alasen mukaan Super Asfaltin toimitusjohtaja Timo Mäki oli ak-tiivinen kartellitoimija. Kankare on toimittanut Kilpailuvirastolle nauhoittamiaan puheluita Mäen kanssa, joissa on keskusteltu kartelliasiois-ta.

(1124)Heikki Alasen todistajalausuman mukaan häntä alkoivat painostaa kartelliin mukaan Lemminkäisen Kokko, Valtatien Blomberg ja Sava-tien toimitusjohtaja Seppo Aho. Alasen mukaan myös Savatien myö-hempi toimitusjohtaja Pentti Hänninen osallistui aktiivisesti kartellin toimintaan. Alasen käsityksen mukaan kartellin ydinpiiriin kuului lisäksi Sata-Asfaltin toimitusjohtaja Leo Keinonen. Alasen mukaan myös hänen edustamansa Asfaltti-Tekran ostaneen Skanska Asfaltin toimitusjohtaja Hannu Seva oli tietoinen kartellista.

(1125)Markkinaoikeudessa Sikanen kertoi kuulleensa, että kartellikoko-uksissa olivat olleet läsnä Lemminkäisen Kokko, Valtatien Blomberg, Interasfaltin Kokkonen, Sata-Asfaltin Keinonen, Savatien Aho ja Asfalt-tineliön toimitusjohtaja Kalevi Hakkarainen. Sikanen kertoi sopineensa

urakoista vuosina 1994–2000 muun ohella Asfalttinelion Kalevi Hakkaraisen kanssa. Lisäksi Sikanen kertoi sopineensa Sevan ja Hakkaraisen kanssa, että tekaistulla suodattimen vuokralaskulla tasataan Asfalttinelion liikaa tekemät valtion urakat vuonna 1999. Sikanen painotti, että Skanska Asfaltin ostettua Asfaltti-Tekran, Skanska Asfaltin toimitusjohtaja Seva oli aktiivisesti mukana kartellin toiminnassa.

(1126)Savatien toimitusjohtajana vuosina 1996–1999 toiminut Pentti Hänninen on markkinaoikeudessa kertonut olleensa 24.2.1997 Airport-hotellissa kokouksessa muun ohella Valtatien Blombergin kanssa keskustelemassa tulevan kesän remixer-urakoista ja niiden jakamisesta sekä tarjousyhteistyöstä. Hänninen kertoi olleensa kahdesti vastaavassa kokouksessa Lemminkäisen tiloissa ilmeisesti vuonna 1998. Länä kokouksessa olivat Lemminkäiseltä Kokko ja Tammi, Savatieltä muun ohella Aho, Valtatieltä Blomberg, Interbetonilta Kokkonen ja Sata-Asfaltilta Sistonen.

(1127)Kilpailuvirasto on lisäksi esittänyt kirjallisena näyttönä kopiot Skanska Asfaltin toimitusjohtaja Hannu Sevan, Interasfaltin toimialajohtaja Olli Kokkosen sekä Lemminkäisen asfalttiliiketoiminnan johtajan Matti Kokon kalentereista, joissa kaikissa on viitattu tapaamiseen 11.2.2002 Valtatien tiloissa. Ainoastaan Lemminkäisen Kokko on myöntänyt kyseisen tapaamisen. Kokko kertoi markkinaoikeudessa, että tapaamisen tarkoituksena oli tarkastella Ruotsissa aloitetuista kartellitutkimuksista ja siitä, että jatkossa tapaamisista tulee tehdä pöytäkirja epäilyjen välttämiseksi. Korkeimmassa hallinto-oikeudessa Kokko kertoi tapaamisen tarkoituksen olleen nimenomaan ulkomaisen toimintaohjeen läpikäynti, jonka mukaan jatkossa golfia ja muuta vastaavaa tulee välttää ja tapaamisista tulee aina tehdä pöytäkirja. Kokon tästä tapaamisesta esittämän luonnehdinnan luotettavuutta heikentää se, etteivät muut tapaamisissa länä olleet muista kyseistä tapaamista sen poikkeuksellisesta aiheesta huolimatta ja Kokon selkeästä muistikuvasta poiketen. Lisäksi kuvauksen luotettavuutta heikentää se, että kyseisestä tapaamisesta ei laadittu pöytäkirjaa, vaikka tämä oli Kokon mukaan tapaamisen keskeinen sisältö. Uskottavampi selitys tapaamiselle on Kilpailuviraston esittämä asfalttikartelli ja Kilpailuviraston samana keväänä aloittamat tutkimukset.

(1128)Markkinaoikeudessa kuullut NCC Roadsin toimitusjohtaja Kokkonen ja Super Asfaltin toimitusjohtaja Mäki sekä markkinaoikeudessa ja korkeimmassa hallinto-oikeudessa kuullut entinen Lemminkäisen Päällystys- ja kiviainesryhmän johtaja Kokko ja Lemminkäisen Päällystys- ja kiviainesryhmän laskentapäällikkö Tammi ovat kiistäneet kartellin olemassaolon ja kieltäneet edes kuullessa kartellista. Kokko ja Tammi ovat korkeimmassa hallinto-oikeudessa nimenomaisesti kysyttäessä todenneet, että menettelytavoissa valtion asfaltointitöiden osalta ei ollut eroja vuosien 1999–2000 ja muiden vuosien välillä. Ottaen huomioon asiassa muutoin esitetyn näytön sekä edellä korkeimman hallinto-

oikeuden ratkaisun kohdassa 9.2 mainitun Lemminkäisen muutoksenhaun rajauksen erityisesti valtion tilaamien töiden osalta, Kokon ja Tammen ja vastaavasti muiden yhtiöjohtajien tietämättömyyttä ei voida pitää uskottavana.

(1129)Edellä mainitun todistelun perusteella voidaan katsoa, että kartellin johtajana toimineessa Lemminkäisessä, kuten muissakin kartelliyhtiöissä, kartellista vastaavat henkilöt ovat tarkasti seuranneet ja tarvittaessa puuttuneet kartellin toimintaan niin valtion kuin kuntien ja yksityisten teettämien urakoiden osalta.

(1130)Asiassa esitetyn näytön perusteella yhtiöiden osallistuminen kartelliin on ainakin suurimmassa osassa yhtiöitä ollut tietoinen yhtiön johdon tekemä valinta tai ainakin sen hyväksymä toimintatapa. Tämä on mahdollistanut kartellin organisoinnin kilpailevien yhtiöiden välillä lisästen siten kilpailunrajoituksen vakavuutta.

9.6 Kartellin ajallinen ulottuvuus

(1131)Kilpailuviraston seuraamusmaksuesityksen mukaan asfalttialalla on toiminut kartelli viimeistään Heikki Alasen ja Matti Kokon tapaamisesta 2.5.1994 lähtien.

(1132)Useita vuosia kestäneen, maantieteellisesti ja markkinallisesti laajan, suurimmat alan toimijat käsittäneen kartellin alkamishetki on vaikea jälkikäteen määritellä päivämäärän tarkkuudella. Kilpailuviraston esityksessä käytettyyn päivämäärään 2.5.1994 liittyy useita epävarmuustekijöitä kuten Alasen kertomuksen muuttuminen sekä ennen kaikkea se, että on epätodennäköistä, että kysymyksessä olevan kaltainen kartelli on alkanut markkinajohtaja Lemminkäisen ja pienen, vain Kuopion seudulla toimineen asfalttiyhtiön kahdenvälisenä järjestelyinä.

(1133)Vuoteen 1994 liittyy kuitenkin lainsäädännöllisiä ja markkinaolosuhteissa tapahtuneita muutoksia, joiden voidaan arvioida osaltaan selittävän sitä, miksi Kilpailuvirasto on havainnut merkkejä kartellista juuri vuodesta 1994 lähtien.

(1134)Vuonna 1993 Lemminkäinen hankki omistukseensa Asfaltti-Haka Oy:n ja muun ohella sen valmiin asfalttiasemaverkoston ja asiakassuhteet. Hankinnan myötä Lemminkäisen asema ja vaikutusvalta kansallisella asfalttimarkkinoilla vahvistui suuresti.

(1135)Toisaalta Lemminkäisen päällystysyksikön johtaja Matti Kokko kertoi korkeimmassa hallinto-oikeudessa sen muutoinkin saatavissa olleen tiedon, kuinka tuohon saakka yli puolta tilauskannasta edustaneiden valtion tilaamien urakoiden määrä romahti huippuvuoden 1993 jälkeen vuoteen 1999 mennessä 67 prosenttia. Lemminkäisen tuotanto putosi Kokon mukaan tuona aikana 1,1 miljoonaa tonnia, ja kymmenen asfalt-

tiasemaa jäi tarpeettomiksi. Samalla Tielaitos tuotanto lisäsi tuotantaan 20 prosenttia, jolloin markkinajohtaja Lemminkäisen osuus valtion teettämässä urakoissa putosi Kokon kertoman mukaan 45 prosentista 17 prosenttiin. Kokon mukaan samalla valtion töiden luonne muuttui, ja oli ongelma saada riittävää volyymiä, jotta toiminta olisi ollut kannattavaa. Kokon mukaan valtion töiden hintojen olisi tullut nousta huomattavasti pysyäkseen kannattavina, mutta tätä ei kuitenkaan tapahtunut.

(1136)Lisäksi vuoden 1994 alusta tuli voimaan julkisista hankinnoista annetun lain (1505/1992) mukainen kilpailuttamisvelvollisuus kuntien ja valtion tilaamiin asfaltointitöihin. Tämä osaltaan selittää sitä, että mikäli yhtiöt aikoivat noudattaa ennakolta sovittuja markkinajakoja, täytyi niiden kehittää järjestelmä, joka myös julkisten tarjouskilpailujen järjestäjien kannalta sai aikaan vaikutelman, että kilpailu toimi alalla normaalisti.

(1137)Seuraamusmaksuesityksen mukaan viimeinen kartellia koskeva näyttö liittyy Valtatiellä 11.2.2002 pidettyyn tapaamiseen. Näyttönä tapaamisesta Kilpailuvirasto on esittänyt kopiot Skanska Asfaltin toimitusjohtajan Hannu Sevan, Interasfaltin toimialajohtajan Olli Kokkosen ja Lemminkäisen päällystysyksikön johtajan Matti Kokon kalenterimerkinnöistä. Lisäksi Kilpailuvirasto on huomauttanut, että muut kuin Kokko eivät tunnu muistavan kyseistä tapaamista lainkaan. Kokko kertoi markkinaoikeudessa ja korkeimmassa hallinto-oikeudessa, että tapaamisen tarkoituksena on ollut keskustella Ruotsin kartellitutkimuksista sekä käsitellä ulkomaisten asfalttiyhtiöiden käyttäytymisohjetta, jonka mukaan kilpailijoiden välisistä tapaamisista pitää jatkossa tehdä pöytäkirja sekä että golfia ja vastaavia tapaamisia tulee välttää. Kyseisestä tapaamisesta ei kuitenkaan Kokon mukaan tehty pöytäkirjaa.

(1138)Kankare on korkeimmassa hallinto-oikeudessa kertonut, ettei kartelli päättynyt 8.8.2001 ravintola Kivitaskussa pidettyyn ”kurinpitopalaveriin”, kuten markkinaoikeus on päätöksessään katsonut. Tapio Töllin puolestaan kertoi korkeimmassa hallinto-oikeudessa, että SA-Capitalia ja Super Asfalttia lukuun ottamatta kaikki vastaajayhtiöt ovat olleet kilpailunrajoituslain vastaisesti yhteydessä Tieliikelaitokseen mahdollisesti vielä vuonna 2002. Jarmo Sikanen on markkinaoikeudessa kertonut vuonna 2001 perustetun Suomen Laatuasfaltin hankaluuksista hankkia asfalttiasemaa kartellin painostuksen vuoksi sekä Lemminkäisen tavaran-toimittajiin kohdistamista uhkailuista. Sikanen kertoi myös yhtiön voittamasta Joensuun kaupungin urakasta vuonna 2002, joka Lemminkäisen toimesta jouduttiin kilpailuttamaan uudelleen, ja sen jälkeen urakka meni Lemminkäiselle.

(1139)Näin laajan rikkomusten kokonaisuuden päättymishetken määrittämiseen liittyy samanlaisia ongelmia kuin sen alkamisenkin suhteen. Vastaajayhtiöiden Valtatiellä 11.2.2002 pidettyä tapaamista koskeviin kertomuksiin liittyy tiettyjä uskottavuutta heikentäviä seikkoja kuten miksi kilpailijayhtiöiden johto ylipäänsä kokoontuu keskustelemaan

Ruotsin kartellitutkimuksista, ja mikseivät muut kuin Kokko jälkeensä muista kyseistä tapaamista. Tapaamisesta ei myöskään laadittu pöytäkirjaa, vaikka Kokon mukaan tämä oli nimenomaan tapaamisessa käydyn keskustelun keskeinen aihe. Kuitenkaan siihen, onko kartelli tosiaankin päättynyt kyseiseen tapaamiseen, tai edes onko kyseessä ollut kartellitapaaminen, ei esitetyn näytön valossa saada täyttä varmuutta.

(1140)Siihen nähden, että kartellin kokonaiskesto on seuraamusmaksuesityksen mukaan ollut lähes kahdeksan vuotta, ei kartellin alkamis- ja päättymishetken täsmällisellä määrittämisellä ole rikkomusten vakavuuden ja niistä määrättävien seuraamusmaksujen kannalta merkitystä. Edellä mainitun näytön perusteella voidaan tehdä se päätelmä, että kartelli on ollut toiminnassa jo vuoden 1994 kesästä lähtien ja että toiminta on jatkunut vielä markkinaoikeuden päätöksen mukaisen loppumisajankohdan 8.8.2001 jälkeenkin ainakin vuoden 2002 talveen saakka.

9.7 Johtopäätös esitetystä näytöstä

(1141)Kilpailuvirasto on esittänyt laajaa ja yhdensuuntaista asiakirjoihin, puhelunauhoitteisiin, todistajalausumiin ja taloudelliseen analyysiin perustuvaa näyttöä siitä, että asfalttialalla on toiminut kilpailunrajoituslain vastainen kartelli vuosina 1994–2002. Osoittaakseen syyttömyyden kilpailunrajoituslain säännösten rikkomiseen vastaajayhtiöiden olisi tullut pystyä esittämään uskottava vaihtoehtoistulkinta Kilpailuviraston näytön olemassaololle tai Kilpailuviraston näytöstä tekemille johtopäätöksille. Vastaajayhtiöt eivät ole pystyneet horjuttamaan Kilpailuviraston esittämän todistelun uskottavuutta ja luotettavuutta eikä osoittamaan Kilpailuviraston näytöstään tekemiä johtopäätöksiä virheellisiksi. Näin ollen korkein hallinto-oikeus katsoo, että Kilpailuviraston esittämän näytön perusteella Suomen asfalttialalla on toiminut valtakunnan laajuinen kilpailunrajoituslain 5 ja 6 §:n vastainen kartelli.

(1142)Koska kilpailunrajoituslain vastaiset menettelyt liittyvät yhteen siten, että ne muodostavat yhtenä kokonaisuutena pidettävän kilpailunrikkomuksen, on kilpailunrajoituslain 22 §:ssä säädetyn viiden vuoden määräajan katsottava alkavan kulua aikaisintaan viimeisen kokonaisuuteen liittyvän menettelyn päättymisestä.

10 EUROOPAN YHTEISÖN PERUSTAMISSOPIMUKSEN 81 ARTIKLAN RIKKOMINEN

(1143)Markkinaoikeus on päätöksessään katsonut Kilpailuviraston seuraamusmaksuesityksessä esitetyllä tavalla, että Lemminkäinen, Valtatie, Asfaltti-Tekra (1.11.2000 lukien Skanska Asfaltti), Sata-Asfaltti, Savatien asfaltointi- ja tienpäällystystoiminta, Interbetoni (31.12.1998 lukien Interasfaltti), Savatie, Asfalttinieliö, Super Asfaltti sekä Asfalttiliitto ovat menettelyillään rikkoneet myös Euroopan yhteisön perustamissopimuk-

sen 81 artiklan määräyksiä. Markkinaoikeus ei kuitenkaan ole määrännyt eikä olisi voinutkaan määrätä vastaajille seuraamusmaksua 81 artiklan rikkomisen johdosta.

(1144) Perustamissopimuksen 81 artiklan 1 kohdan mukaan yhteismarkkinoille soveltumattomia ja kiellettyjä ovat sellaiset yritysten väliset sopimukset, yritysten yhteenliittymien päätökset sekä yritysten yhdenmuikaistetut menettelytavat, jotka ovat omiaan vaikuttamaan jäsenvaltioiden väliseen kauppaan ja joiden tarkoituksena on estää, rajoittaa tai vääristää kilpailua yhteismarkkinoilla tai joista seuraa, että kilpailu estyy, rajoittuu tai vääristyy yhteismarkkinoilla.

(1145) Euroopan yhteisöjen tuomioistuimen mukaan (tuomio 11.7.1985, *Remia BV ym. vastaan komissio*, asia 42/84, kohta 22) jotta yritysten välinen sopimus olisi omiaan vaikuttamaan jäsenvaltioiden väliseen kauppaan, objektiivisten oikeudellisten seikkojen ja tosiseikkojen perusteella on oltava riittävän todennäköistä, että se voi tosiasiallisesti tai mahdollisesti vaikuttaa jäsenvaltioiden välisiin kauppavirtoihin suoraan tai välillisesti tavalla, joka voi haitata valtioiden välisten yhteismarkkinoiden tavoitteiden toteutumista. Tuomioistuin on kuitenkin huomauttanut (esimerkiksi tuomio 23.11.2006, *Asnef-Equifax, Servicios de Información sobre Solvencia y Crédito, SL vastaan Asociación de Usuarios de Servicios Bancarios*, asia C-238/05, kohta 34), että ollakseen kyseessä 81 artiklan rikkominen, järjestelyn vaikutus ei saa olla merkityksetön. Tuomioistuin on myös todennut (tuomio 17.10.1972, *Vereeniging van Cementhandelaren vastaan komissio*, asia 8/72, kohta 29, samoin tuomio 19.2.2002. *J. C. J. Wouters ym. vastaan Algemene Raad van de Nederlandse Orde van Advocaten ym.*, asia C-309/99, kohta 95), että kilpailua rajoittavilla menettelytavoilla, jotka kattavat koko jäsenvaltion alueen, on jo luonteensa puolesta sellainen vaikutus, että ne lujittavat markkinoiden jakautumista toisistaan erillisiin kansallisiin markkinoihin ja haittaavat näin perustamissopimuksessa tavoiteltua taloudellista vuorovaikutusta.

(1146) Vastaajayhtiöiden markkinaosuudet ovat seuraamusmaksuesityksen mukaan olleet käytännössä koko kartellin ajan yli 70 prosenttia Suomessa levitetyistä asfalttimassoista. Kartelliyhtiöillä on ollut hallitseva asema niin kuntien, yksityisten kuin valtionkin teettämässä urakossa. Lisäksi kartellin suurimpien toimijoiden eli Lemminkäisen, Valtatien, Skanska Asfaltin ja NCC Roadsin toimialueet ovat kattaneet koko valtakunnan. Näin ollen voidaan sanoa, että kartellissa toimineet yhtiöt ovat pitäneet kansallista asfalttialaa hallussaan kokonaisuudessaan.

(1147) Asiassa saadun selvityksen mukaan asfalttimassan tuonti muista maista ei rajaseutuja lukuun ottamatta ole käytännössä mahdollista, koska asiassa kuultujen todistajien mukaan kuumaa massaa voi kuljettaa enintään 150 kilometriä.

(1148) Sen sijaan asiassa on esitetty näyttöä siitä, että kartellissa toimineet yhtiöt ovat pyrkineet vaikeuttamaan uusien, myös ulkomaalaisomisteisten yhtiöiden markkinoille tuloa sekä rajat ylittävää asfalttiasema-kauppaa.

(1149) Kirjallisena todisteena esitetyssä, Valtatien toimitusjohtajan Antero Blombergin allekirjoittamassa "Valtatie Oy:n strategia" -asiakirjassa lausutaan muun ohella seuraavaa:

"1. Kilpailutilanteen hallinta

Lemminkäisen ja Savatien kanssa yhteistä ja tervettä toimintaa.

Em. yritysten kanssa yhdessä torjuttava tanskalaisten laajeneva toiminta ja muiden ulkomaalaisten (Skanska, NCC ym.) alalle tulo."

(1150) Todistajana kuultu Heikki Alanen kertoi, kuinka hän oli jo sopinut asfalttiaseman hankinnan Saksasta. Suullisesta sopimuksesta huolimatta Savatien Seppo Aho ostikin aseman itselleen. Jo aiemmin Alanen oli kertomansa mukaan luopunut asfalttiaseman hankinnasta Lemminkäisen Kokon ja Savatien Ahon painostuksen vuoksi.

(1151) Todistajana kuultu Pertti Kankare on puolestaan kertonut, kuinka hän oli yrittänyt hankkia asfalttiasemaa Saksasta. Aseman hankinta oli kuitenkin erittäin hankalaa, koska Kankareen mukaan Lemminkäinen ja Valtatie uhkasivat välittäjiä kaupanteon loppumisella, mikäli nämä toimittavat aseman Kankareelle. Vastaavasti kirjallisina todisteina esitetyissä Laatuasfaltti P. Kankareen ja Lemminkäisen sekä Valtatien välisissä massanostosopimuksissa Kankareta on kielletty hankkimasta omaa asfalttiasemaa.

(1152) Edellä lausutun perusteella voidaan katsoa, että kartellissa toimineilla yhtiöillä on ollut tosiasiallinen tarkoitus estää ulkomaisten asfalttityhtiöiden tulo Suomen markkinoille ja siten vaikuttaa kielteisesti rajat ylittävään kauppaan. Kartellissa toimineet yhtiöt ovat myös konkreettisesti estäneet asfalttiasemien kauppooja Suomen ja Saksan välillä.

(1153) Sillä, että asiaan sovellettavan kilpailunrajoituslain 8 §:n mukaan elinkeinonharjoittajalle voidaan määrätä seuraamusmaksu vain lain 4–7 § säännösten rikkomisesta, ei ole merkitystä arvioitaessa kysymystä siitä, ovatko kilpailunrajoitukseen osallistuneet yhtiöt rikkoneet myös Euroopan yhteisön perustamissopimuksen 81 artiklan määräyksiä. Sen sijaan kilpailunrajoituslain säännöksiä on tulkittava yhteensopivasti Euroopan yhteisön kilpailusääntöjen ja niitä koskevan Euroopan yhteisöjen tuomioistuinten soveltamiskäytännön kanssa.

(1154) Kartellissa toimineiden yhtiöiden on siten katsottava rikkoneen myös Euroopan yhteisön perustamissopimuksen 81 artiklan säännöksiä.

11 SEURAAMUSMAKSUN MÄÄRÄÄMINEN

11.1 Seuraamusmaksun määräämistä koskevat säännökset

(1155) Edellä korkeimman hallinto-oikeuden ratkaisun kohdassa 1.2 esitetyllä tavalla asiaan sovellettavan kilpailunrajoituslain 8 §:n 1 momentin mukaan elinkeinonharjoittajalle tai näiden yhteenliittymälle, joka rikkoo 4–7 §:n säännöksiä, määrätään seuraamusmaksu (*kilpailurikkomismaksu*), jollei menettelyä ole pidettävä vähäisenä tai seuraamusmaksun määräämistä kilpailun turvaamisen kannalta muutoin pidetä perusteettomana. Pykälän 2 momentin mukaan maksua määrättäessä on otettava huomioon kilpailunrajoituksen laatu ja laajuus sekä sen kestoai-ka. Maksun suuruus on viidestä tuhannesta markasta neljään miljoonaan markkaan. Jos kilpailunrajoitus ja olosuhteet huomioon ottaen on perusteltua, mainittu määrä saadaan ylittää. Maksu saa kuitenkin olla enintään 10 prosenttia kunkin kilpailunrajoitukseen osallistuvan elinkeinonharjoittajan tai näiden yhteenliittymän edellisen vuoden liikevaihdosta. Pykälän 3 momentin mukaan seuraamusmaksun määrää Kilpailuviraston esityksestä markkinaoikeus. Maksu määrätään maksettavaksi valtiolle.

11.2 Seuraamusmaksun enimmäismäärä

(1156) Kilpailunrajoituslain 8 § ei ole sanamuodoltaan selvä. Ensinnäkin sanamuodon perusteella jää epäselväksi, onko liikevaihtoon perustuvaa enimmäismäärää sovellettava myös silloin, kun määrättävä seuraamusmaksu ei ylitä pykälässä säädetyn normaaliasteikon enimmäismäärää. Toiseksi sanamuodosta ei yksiselitteisesti selviä, mihin ajankohtaan nähden edellistä vuotta pykälässä tarkoitetaan.

(1157) Kilpailunrajoituslakia koskevasta hallituksen esityksestä (HE 162/1991) samoin kuin kilpailunrajoituslain säätämisen taustalla olleesta kilpailulainsäädännön tarkistamistyöryhmän mietinnöstä (KTM mietintö 1991:15) käy ilmi, että tuolloin säädetyllä lailla oli tarkoitus lähentää Suomen kilpailulainsäädäntöä Euroopan yhteisön kilpailulainsäädäntöön. Sama seikka on tuotu esiin kilpailunrajoituslain muuttamista koskevassa hallituksen esityksessä (HE 11/2004 vp). Viimeksi mainitun hallituksen esityksen mukaan 8 §:n taustalla on Euroopan talousyhteisön neuvoston asetus N:o 17/62 (perustamissopimuksen 85 ja 86 artiklan ensimmäinen täytäntöönpanoasetus, EYVL 13/1962, jäljempänä täytäntöönpanoasetus).

(1158) Täytäntöönpanoasetuksen 15 artiklan 2 kohdan mukaan:

”Komissio voi päätöksellään määrätä yrityksille tai yritysten yhteenliittymille sakon, joka on vähintään 1 000 ja enintään 1 000 000 laskentayksikköä taikka tätä suurempi mutta enintään 10 prosenttia kunkin rikkomukseen osallisen yrityksen edellisen tilikauden liikevaihdosta”.

(1159)Euroopan yhteisöjen tuomioistuin on säännöstä koskevassa oikeuskäytännössään lausunut, että ainoa nimenomainen viittaus yrityksen liikevaihtoon koskee näin ollen sellaisen sakon ylärajaa, joka on suurempi kuin miljoona laskentayksikköä (esimerkiksi tuomio 7.6.1983, *SA Musique Diffusion française ym. vastaan komissio*, asiat 100–103/80 P, kohta 119).

(1160)Kilpailunrajoituslakia koskevan hallituksen esityksen (HE 162/1991) seuraamusmaksua koskevan pykälän yksityiskohtaisissa perusteluissa on lausuttu:

“-- Samassa momentissa ehdotetaan säädettäväksi seuraamusmaksun vähimmäismääräksi 5 000 markkaa ja enimmäismääräksi neljä miljoonaa markkaa. Enimmäismäärä voitaisiin ehdotuksen mukaan kuitenkin, jos kilpailunrajoitus ja olosuhteet huomioon ottaen olisi perusteltua, ylittää enintään 10 prosentiksi kunkin kilpailunrajoitukseen osallistuvan elinkeinonharjoittajan tai näiden yhteenliittymän edellisen vuoden liikevaihdosta.”

(1161)Hallituksen esityksessä lausutun perusteella ja ottaen huomioon säännöksen taustalla oleva täytäntöönpanoasetus soveltamiskäytäntöineen korkein hallinto-oikeus katsoo, että seuraamusmaksun enimmäismäärää koskevaa lainkohtaa on tulkittava niin, että normaaliasteikon puitteissa seuraamusmaksu voidaan määrätä elinkeinonharjoittajalle tämän edellisen vuoden liikevaihdosta riippumatta.

(1162)Asianosaiset ovat esittäneet erilaisia käsityksiä siitä, mitä edellisellä vuodella lainkohdassa tarkoitetaan. Esimerkiksi Valtatien mukaan edellisen vuoden liikevaihdolla tarkoitetaan seuraamusmaksun määräämistä edeltävää viimeistä vahvistettua liikevaihtoa eli tässä tapauksessa vuoden 2008 liikevaihtoa. Skanska Asfaltin mukaan puolestaan edellisen vuoden liikevaihdolla tarkoitetaan rikkomisajankohtaan liittyvää viimeistä vahvistettua liikevaihtoa eli Skanska Asfaltin osalta vuoden 2000 liikevaihtoa.

(1163)Lainkohdassa tarkoitettuna edellisenä vuotena, jonka liikevaihto on otettava huomioon neljän miljoonan markan enimmäismäärää ylitettäessä, voitaisiinkin säännöksen sanamuoto huomioon ottaen pitää ainakin kilpailunrajoituksen tapahtumista edeltänyttä vuotta, Kilpailuviraston esityksen tekemiseen nähden edellistä vuotta, markkinaoikeuden päätöksen antamiseen nähden edellistä vuotta ja, silloin kun asia ratkaistaan lopullisesti korkeimmassa hallinto-oikeudessa, myös korkeimman hallinto-oikeuden päätöksen antamiseen nähden edellistä vuotta. Näiden kaikkien tulkintavaihtoehtojen tueksi on sinänsä esitettävissä perusteita.

(1164)Euroopan yhteisöjen tuomioistuin on täytäntöönpanoasetuksen 15 artiklan 2 kohtaa koskevassa oikeuskäytännössään (esimerkiksi tuomio 16.11.2000, *Sarrió SA vastaan komissio*, asia C-291/98 P, kohta 85, myös tuomio 7.6.2007, *Britannia Alloys & Chemicals Ltd vastaan komissio*, asia C-76/06 P, kohdat 28–32) katsonut, että täytäntöönpanoase-

tuksen 15 artiklan 2 kohdassa säädetty 10 prosentin yläraja koskee sakon ensiasteen viranomaisena määrävän komission päätöksen tekoajankoh-
taa edeltänyttä tilikautta. Tuomioistuimen mukaan (viimeksi mainitun
tuomion kohta 84) se, että vastaajayhtiö ei voinut ennalta tietää, mikä
viitevuosi oli ratkaiseva sakon enimmäismäärän määrittämiseksi, ei itses-
sään ole oikeusvarmuuden periaatteen loukkaamista.

(1165)Lisäksi Euroopan yhteisöjen tuomioistuin on todennut (esimer-
kiksi tuomio 7.6.1983, *SA Musique Diffusion française ym. vastaan ko-*
missio, asiat 100–103/80 P, kohta 119), että sakolle määritellyn ylärajan
tarkoituksena on estää se, että sakot olisivat suhteettomia yrityksen ko-
koon nähden. Tuomioistuimen mukaan kyseisen enimmäismäärän tar-
koituksena on estää se, että yrityksille määrättäisiin sakkoja, joiden osal-
ta on ennakoitavissa, etteivät yritykset pysty niitä maksamaan (tuomio
28.6.2005, *Dansk Rørindustri A/S ym. vastaan komissio*, yhdistetyt asiat
C-189/02 P, C-202/02 P, C-205–208/02 P ja C-213/02 P, kohta 280).

(1166)Tapauksissa, joissa elinkeinonharjoittaja on markkinaoikeuden
pätöksen jälkeen vapaaehtoisesti luovuttanut liiketoimintansa, seura-
amusmaksun enimmäismäärän rajoittamisen taustalla olevat uhkakuvat
esimerkiksi työttömyyden lisääntymisestä ja kilpailun vähenemisestä
seuraamusmaksun seurauksena eivät toteudu, kun mahdolliset vaikutuk-
set työllisyyteen ja kilpailuun ovat toteutuneet jo liiketoimintasiirron yhe-
tydessä. Tällaisessa tapauksessa yhtiöllä on lisäksi ollut mahdollisuus
varautua mahdolliseen kilpailuoikeudelliseen seuraamukseen omaehtoi-
sen yhtiöjärjestelyn toteuttamisen yhteydessä. Säännöksen tulkinnalla ei
ole syytä tarjota elinkeinonharjoittajille mahdollisuutta välttää kilpailu-
oikeudellinen vastuu näiden omassa päätäntävallassa olevien järjestelyi-
den avulla.

(1167)Kilpailunrajoituslain 8 §:ssä on säädetty seuraamusmaksun mää-
räämisestä markkinaoikeudessa. Kun otetaan huomioon pykälän sisältö
kokonaisuutena sekä säännöksen taustalla oleva täytäntöönpanoasetus
soveltamiskäytäntöineen, korkein hallinto-oikeus katsoo, että säännök-
sessä mainittuna seuraamusmaksun enimmäismäärään vaikuttavana
edellisen vuoden liikevaihtona on ensisijaisesti pidettävä seuraamus-
maksun ensi asteena määrävän markkinaoikeuden päätöstä edeltävän
vuoden liikevaihtoa. Liikevaihdon suuruudessa markkinaoikeuden pää-
töksen jälkeen tapahtuneet muutokset eivät ole merkityksellisiä, koska
korkeimman hallinto-oikeuden oikeuskäsittely kohdistuu siihen, onko
markkinaoikeuden seuraamusmaksun määrittämistä ja suuruutta koskeva
pätös lain mukainen.

(1168)Kun täytäntöönpanoasetus on kilpailunrajoituslain 8 §:n säätämisen
taustalla, markkinaoikeuden päätöstä edeltävän vuoden liikevaihtoon pe-
rustuvaa tulkintaa ei edellä mainittu Euroopan yhteisöjen tuomioistui-
men tulkintakäytäntö huomioon ottaen voida pitää myöskään Euroopan
ihmisoikeussopimuksen 7 artiklassa turvatun legaliteettiperiaatteen

ja siihen kuuluvan ennakoitavuusvaatimuksen vastaisena. Euroopan ihmisoikeustuomioistuin on korostanut, että ennakoitavuusvaatimusta yksittäistapauksessa sovellettaessa on otettava huomioon muun ohessa säännöksen kohderyhmä ja että elinkeinotoimintaa harjoittavien voidaan odottaa pitävän erityistä huolta toiminnan riskien arvioinnista, tarvittaessa oikeudelliseen neuvontaan turvautuen (*Cantoni vastaan Ranska*, tuomio 15.11.1996, Reports 1996-V, kohta 35, johon on viitattu muun muassa Euroopan yhteisöjen tuomioistuimen *Dansk Rørindustri* -tuomiossa 28.6.2005, asiat C-189, 202, 205–208 ja 213/02 P, kohta 219).

11.3 Kartellin vahingollisuudesta esitetyn selvityksen vaikutus

(1169)Pääasiassa Kuopion seudulla toiminut Heikki Alanen on korkeimmassa hallinto-oikeudessa kuultuna kertonut, että hänen kokemustensa mukaan kartellin johdosta asiakashinnat olivat noin 10–30 prosenttia kilpailtua tilannetta korkeammat. Toisaalta markkinaoikeudessa kuullun Eero Kortteen mukaan hänen laatimansa selvityksen perusteella Kuopion alueen asfaltointitöiden hinnat ovat vuosina 1994–1997 laskeneet noin 7 prosenttia ja nousseet koko tarkasteluajankohtana 1994–2002 vain noin 2 prosenttia. Alasen mukaan Kortteen arviota saattaa vääristää se, ettei selvityksessä ole huomioitu teetettyjen urakoiden eroja. Alasen mukaan kyseisenä aikana Kuopio teetti pääasiassa vain edullisempia paikkaustöitä, minkä johdosta hintataso vaikutti edullisemmalta aikaisempaan verrattuna.

(1170)Turun seudulla toiminut Pertti Kankare on korkeimmassa hallinto-oikeudessa kuultuna arvioinut kartellin nostaneen hintatasoa noin 20–25 prosenttia.

(1171)Pääasiassa Pohjanmaalla ja Pirkanmaalla toiminut Juhani Kallio on korkeimmassa hallinto-oikeudessa kuultuna kertonut muun ohella asfalttiurakoiden hintakehityksestä Teuvan kunnassa. Kallion mukaan asfalttiurakoiden tonnihinnat ovat vaihdelleet 22 euron ja 55 euron välillä vuosina 1993–2004 riippuen kartellin tilanteesta. Kallion mukaan Interbetonin markkinoille tulo pudotti hinnat noin puoleen ja sovun jälkeen ne nostettiin pikaisesti lähes kolminkertaisiksi. Kallion mukaan Kilpailuviraston arvio siitä, että kartellin hintaa korottava vaikutus olisi 10 prosenttia, on erittäin varovainen.

(1172)Uudellamaalla toiminut Raimo Heikkilä on markkinaoikeudessa kuultuna arvioinut, että kartellin hintavaikutus pääkaupunkiseudulla oli 25–35 prosenttia.

(1173)Kilpailuviraston esityksen kohteena olevat elinkeinonharjoittajat ovat esittäneet vastanäyttöä kartellin väitetystä vahingollisuudesta. Yhtiöiden mukaan alan hintataso on ollut Suomessa vuosina 1995–2002 selvästi alempi kuin muissa Pohjoismaissa. Poistettaessa alan yritysten liikevaihdoista väitetty 10 prosentin ylihintaa, yritykset olisivat väitteensä

mukaan tuottaneet tappiota vuosina 1995–2002. Vielä yhtiöt ovat viitanneet Tiehallinnon edustajien Markku Tepon ja Tero Ahokkaan, useiden asiassa kuultujen kuntien edustajien, yksityisen tilaajatahon edustajan Mika Jaaran sekä ensin Tielaitoksen päällystysurakoiden valvojana ja myöhemmin Tiehallinnon päällystystöiden tilaajana toimineen Eero Kortteen kertomuksiin, joiden mukaan alan hintataso ei ole ollut erityisen korkea.

(1174)Kartellista aiheutuneen vahingon määrän tai toisaalta kartellista siihen osallistuneille aiheutuneen taloudellisen hyödyn selvittäminen ei ole edellytyksenä seuraamusmaksun määräämiselle. Sen sijaan mainitut seikat voivat vaikuttaa määrättävän seuraamusmaksun suuruuteen. Kilpailunrajoituslakia koskevan hallituksen esityksen (HE 162/1991) mukaan seuraamusmaksun määrän tulisi ylittää kilpailunrajoituksella mahdollisesti saavutettu hyöty. Kilpailuviraston korkeimmassa hallinto-oikeudessa esittämän arvion mukaan yhtiöiden kartellilla saavuttama hyöty nousee jopa 500 miljoonaan euroon. Lisäksi hyötynä on otettava huomioon kartellin avulla vältetyt tappiot. Lemminkäisen Matti Kokon mukaan vuonna 1993 reilusti yli puolta tilauskannasta edustaneet valtion teettämät asfaltointityöt romahtivat vuoteen 1999 mennessä 67 prosenttia. Ilman kartelli yhteistyötä näin suuri tilausten väheneminen olisi normaalissa kilpailutilanteessa oletettavasti vaikuttanut asfalttiyhtiöiden tuloksia heikentävästi.

(1175)Kun kuitenkin otetaan huomioon, että kilpailunrajoituslain 8 §:n 2 momentin mukaan seuraamusmaksu saa olla korkeintaan vain neljä miljoonaa markkaa tai enintään 10 prosenttia kunkin kilpailunrajoitukseen osallistuvan elinkeinonharjoittajan tai näiden yhteenliittymän edellisen vuoden liikevaihdosta, ei kartellilla tosiasiallisesti saavutetun hyödyn tai siitä aiheutuneen vahingon määrän tarkka selvittäminen ole tässä asiassa tarpeen.

11.4 Mahdollisten vahingonkorvausvelvoitteiden ottaminen huomioon

(1176)Kilpailunrajoituksella aiheutetun vahingon korvaamisvelvollisuudesta säädetään kilpailunrajoituslain 18a §:ssä. Säännöstä koskevissa hallituksen esityksen (HE 243/1997 vp) yksityiskohtaisissa perusteluissa on esitetty, että seuraamusmaksua määrättäessä tulee ottaa huomioon myös kilpailunrajoituslain kieltoja rikkoneen elinkeinonharjoittajan mahdollinen vahingonkorvausvelvollisuus, jotta elinkeinonharjoittajan kannalta kohtuuttomat kokonaisseuraamukset voitaisiin välttää.

(1177)Korkeimman hallinto-oikeuden tiedossa on, että joitakin tässä asiassa asianosaisina olevia yhtiöitä kohtaan on nostettu myös vahingonkorvauskanteita kartellilla aiheutettujen vahinkojen korvaamiseksi. Kaikki kartelliin osallistuneet yhtiöt ovat tässä asiassa kiistäneet kartellilla aiheutetun lainkaan vahinkoa. Yksikään yhtiöistä ei ole esittänyt arvioita mahdollisesti määrättävien vahingonkorvausten suuruudesta tai

todennäköisyydestä. Kun otetaan huomioon, että tässä asiassa määrättävien seuraamusmaksujen enimmäismäärä joka tapauksessa alittaa merkittävästi kartellista aiheutuneen vahingon määrästä esitetyt perusteiltaan uskottaviksi katsottavat arviot, seuraamusmaksun määräämisellä ei ole juurikaan vaikutusta siihen, muodostuvatko yhtiöille aiheutuvat kokonaisseuraamukset mahdollisen vahingonkorvausvelvollisuuden myötä kohtuuttomiksi.

11.5 Seuraamusmaksun suuruuden ennustettavuus

(1178)Kuten edellä korkeimman hallinto-oikeuden ratkaisun kohdassa 1.4 on mainittu, kilpailulainsäädännön tarkistamistyöryhmä on mietinnössään painottanut ennustettavuuden kriteerien täyttymistä seuraamusmaksun määräämisessä.

(1179)Nyt kyseessä on kuitenkin laadultaan, laajuudeltaan ja kestoajaltaan tähän saakka vakavin tuomioistuimessa käsiteltävä kilpailunrajoitus Suomessa. Aikaisemmista seuraamusmaksua koskevista päätöksistä ei siten ole voinut muodostua oikeutettua odotusta vallitsevasta seuraamusmaksutasosta nyt kyseessä olevan tyyppisissä kilpailunrajoitusasioissa.

11.6 Seuraamusmaksun määrääminen elinkeinonharjoittajalle toisen elinkeinonharjoittajan menettelystä

11.6.1 Sovellettavat säännökset ja niitä koskeva valmisteluaineisto

(1180)Kilpailunrajoituslain 1 §:n mukaan lain tavoitteena on terveen ja toimivan taloudellisen kilpailun turvaaminen vahingollisilta kilpailunrajoituksilta. Lakia koskevan hallituksen esityksen (HE 162/1991 vp) mukaan:

“Taloudellisen kilpailun asettaminen kaiken taloudellisen toiminnan lähtökohdaksi edellyttää torjuvaa suhtautumista yritysten itsensä aikaansaamiin ja toteuttamiin kilpailunrajoituksiin ja määräävän markkina-aseman väärinkäyttöön kuin myös valtion aikaansaamiin kilpailua rajoittaviin järjestelyihin. Kilpailumyönteinen lähtökohta edellyttää, että lainsäädäntö pyrkii tukemaan markkinamekanismin itseohjautuvuutta.”

(1181)Kilpailunrajoituslain 8 §:n 1 momentin mukaan elinkeinonharjoittajalle tai näiden yhteenliittymälle, joka rikkoo 4–7 §:n säännöksiä, määrätään seuraamusmaksu (*kilpailunrikkomismaksu*), jollei menettelyä ole pidettävä vähäisenä tai seuraamusmaksun määräämistä kilpailun turvaamisen kannalta muutoin pidetä perusteettomana. Lain 3 §:n 1 momentin mukaan elinkeinonharjoittajalla tarkoitetaan tässä laissa luonnollista henkilöä tai yksityistä tai julkista oikeushenkilöä, joka ammatillisesti pitää kaupan, ostaa, myy tai muutoin vastiketta vastaan hankkii tai luovuttaa tavaroita tai palveluksia (hyödyke).

(1182) Kilpailunrajoituslakia koskeneessa hallituksen esityksessä (HE 162/1991 vp) on edellä mainittua lain 3 §:n 1 momentin säännöstä koskevilla yksityiskohtaisissa perusteluissa lausuttu, että elinkeinonharjoittajan käsite on tarkoitettu laajaksi. Elinkeinonharjoittajina pidettäisiin luonnollista henkilöä tai yksityistä tai julkista oikeushenkilöä, joka harjoittaa ammattimaista yleensä taloudelliseen tulokseen tähtäävää toimintaa.

(1183) Kilpailunrajoituslain 3 §:n 1 momentin säännös on sanamuodoltaan identtinen sitä edeltäneen kilpailunrajoituslain (709/1988) 3 §:n 1 momentin säännöksen kanssa, mikä seikka on todettu myös edellä mainitussa hallituksen esityksessä (HE 162/1991 vp). Kilpailunrajoituslain (709/1988) säätämiseen johtaneessa hallituksen esityksessä (HE 148/1987 vp) on kyseisen lain 3 §:n 1 momentin säännöstä koskevilla yksityiskohtaisissa perusteluissa elinkeinonharjoittajan käsitteestä esimerkiksi julkisyhteisöjen osalta todettu, että lakia voitaisiin soveltaa myös niiden eräisiin toimintoihin, kuten kaupunkien sähkölaitoksiin. Elinkeinonharjoittajien yhteenliittymien osalta kyseisessä hallituksen esityksessä on muun ohella mainittu, että myös oikeuskelpoisuutta vailla oleva yhteenliittymä voi kuulua määritelmän soveltamisalaan. Lisäksi siinä on lausuttu, että koska kilpailunrajoitusoikeudessa on oikeudellisen arvioinnin perustuttava järjestelyjen taloudelliseen sisältöön eikä oikeudelliseen muotoon, voidaan elinkeinonharjoittajien yhteenliittymänä pitää myös vakiintunutta yhteistä toimintalinjaa noudattavaa elinkeinonharjoittajien ryhmää, jos niiden voidaan osoittaa toimivan yhteisessä tarkoituksessa ja yhdessä vahvistetuin menettelymuodoin (HE 148/1987 vp).

11.6.2 Euroopan yhteisöjen tuomioistuinten oikeuskäytäntö

(1184) Kilpailunrajoituslakia koskevasta hallituksen esityksestä (HE 162/1991) samoin kuin lain säätämisen taustalla olleesta kilpailulainsäädännön tarkistamistyöryhmän mietinnöstä (KTM mietintö 1991:15) ilmenee, että lain tarkoituksena on ollut lähentää kilpailulainsäädäntöämme Euroopan yhteisön kilpailusääntöihin ja vähentää järjestelmien rakenteellisia eroavaisuuksia. Tästä syystä korkein hallinto-oikeus katsoo, että käsiteltäessä seuraamusmaksun määräämistä yhtiölle muun yhtiön menettelystä kilpailunrajoituslain valossa, on lain säännösten tulkinnassa otettava huomioon myös Euroopan yhteisön kilpailunrajoituksia koskevat säännökset ja Euroopan yhteisöjen tuomioistuinten niitä koskeva tulkintakäytäntö.

(1185) Euroopan yhteisöjen tuomioistuinten oikeuskäytännössä sakon määräämistä yhtiölle muun yhtiön menettelystä on tarkasteltu joko oikeudellisen tai taloudellisen seuraannon näkökulmasta. Oikeudellisen seuraannon periaatteen mukaan vastuun rikkomuksista kantaa niihin tosiasiallisesti syylistynyt oikeussubjekti. Taloudellisen seuraannon periaatteen mukaan vastuun kantaa se taloudellinen toiminta, johon rikko-

mus voidaan liittää. Tällöin vastuutahoja saattaa olla useampia kuin yksi, ja toisaalta vastuuseen voi joutua sellaisia tahoja, jotka eivät itse ole tosiasiallisesti rikkoneet kilpailunrajoituksia koskevia säännöksiä.

(1186)Euroopan yhteisöjen tuomioistuinten oikeuskäytännössä oikeudellisen seuraannon periaate vaikuttaisi olevan pääsääntö (esimerkiksi Euroopan yhteisöjen tuomioistuimen tuomio 8.7.1999, *komissio vastaan Anic Participazioni SpA*, asia C-49/92 P, kohta 145). Euroopan yhteisöjen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on kuitenkin todennut (tuomio 11.3.1999, *NMH Stahlwerke GmbH vastaan komissio*, asia T-134/94, kohta 46), että vaikka kilpailusääntöjen rikkomisesta vastuullisena pidetään yleensä rikkomisen tekijää, ei ole estettä, että tietyn yksittäistapauksen erityiset olosuhteet voivat antaa aiheen muunlaiseen ratkaisuun. Vastaavasti Euroopan yhteisöjen tuomioistuin on *Sementti*-tuomiossaan (7.1.2004, *Aalborg Portland A/S ym. vastaan komissio*, asiat C-204, 205, 211, 213, 217 ja 219/00 P, kohta 59) todennut, että yrityksen oikeudellisen muodon ja nimen muuttamisesta ei välttämättä seuraa, että uusi yritys vapautuisi edellisen yrityksen kilpailunvastaisia menettelytapoja koskevasta vastuusta, mikäli nämä kaksi yritystä ovat taloudelliselta kannalta samat. Usean tyyppisissä tilanteissa Euroopan yhteisöjen tuomioistuinten oikeuskäytännössä onkin noudatettu myös taloudellisen seuraannon mukaista vastuunjakoa (esimerkiksi edellä mainitun *Sementti*-tuomion lisäksi Euroopan yhteisöjen tuomioistuimen tuomio 16.12.1975, *Coöperatieve Vereniging "Suiker Unie" UA ym. vastaan komissio*, asiat 40–48, 50, 54–56, 111, 113 ja 114/73, kohdat 79–87).

(1187)Taloudellisen seuraannon periaate tulee Euroopan yhteisöjen tuomioistuinten mukaan sovellettavaksi silloin, kun kilpailunrajoituksiin syyllistynyt taho on esimerkiksi yhtiön purkamisen johdosta lakannut oikeudellisesti olemasta (esimerkiksi Euroopan yhteisöjen tuomioistuimen tuomio 8.7.1999, *komissio vastaan Anic Participazioni SpA*, asia C-49/92 P, kohta 145). Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on lausunut, että silloin kun kilpailunrajoituksiin syyllistynyt yritys lakkaa olemasta sen vuoksi, että ostaja on sulauttanut sen, ostajalle siirtyvät sen varat ja velat mukaan lukien yhteisön oikeuden rikkomisesta aiheutuva vastuu (tuomio 14.12.2006, *Raiffeisen Zentralbank Österreich AG ym. vastaan komissio*, asia T-259/02, kohta 326). Vastaavasti taloudellisen seuraannon periaatetta on noudatettu silloin, kun yhtiö sinänsä on yhä olemassa, mutta se on lakannut taloudellisesti olemasta, eli lopettanut liiketoiminnan harjoittamisen (esimerkiksi Euroopan yhteisöjen tuomioistuimen edellä mainittu *Sementti*-tuomio, kohdat 355–358).

(1188)Lisäksi syyllistähön olemassa ollessakin erilaiset yritysjärjestelyt voidaan Euroopan yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytännön mukaan sivuuttaa, mikäli niiden tarkoituksena voidaan katsoa olevan kilpailuoikeudellisen vastuun välttäminen. Euroopan yhteisöjen tuomioistuin on painottanut, että jos seuraamus olisi mahdollista määrätä ainoastaan

sellaiselle yksikölle, joka on syylistynyt 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 (tuomio 11.12.2007, *Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato vastaan Ente Tabacchi Italiani – ETI SpA ym.*, asia C-280/06, kohta 41).

11.6.3 Johtopäätökset

(1189) Kilpailunrajoituslaissa tarkoitetun elinkeinonharjoittajan käsitteen keskeisenä sisältönä on taloudellisen toiminnan harjoittaminen. Elinkeinonharjoittajan käsite on tarkoitettu laajaksi. Kilpailuoikeudessa oikeudellinen arviointi perustuu järjestelyjen taloudelliseen sisältöön eikä oikeudelliseen muotoon. Elinkeinonharjoittajan käsitettä ei ole kilpailunrajoituslaissa tai sen esitöissä täsmennetty esimerkiksi sellaisen tilanteen varalta, jossa kyseessä on kahden tai useamman oikeushenkilön käsittävä konserni taikka oikeushenkilön lakkaaminen.

(1190) Kilpailunrajoituslain 8 §:stä ja asian luonteesta muutoinkin johdetaan, että seuraamusmaksu on määrättävä tietyille oikeussubjektille.

(1191) Kilpailuvirasto ei ole esittänyt seuraamusmaksua Interbetonille eikä Interasfaltille vaan näiden yhtiöiden rikkomusten osalta esitys on kohdistettu NCC Roadsiin. Vastaavasti seuraamusmaksuesitys Asfalttinielön, Espoon Asfaltin ja Asfalttipisteen rikkomuksista on kohdistettu Rudus Asfaltiin sekä Asfaltti-Tekran ja Sata-Asfaltin rikkomuksista Skanska Asfalttiin.

(1192) Kun otetaan huomioon kilpailunrajoituslain 1 §:stä ilmenevä lain tarkoitus, elinkeinonharjoittajan käsitteen määritelmä lain 3 §:ssä ja mitä käsitteen soveltamisesta on kilpailunrajoituslakia koskevassa hallituksen esityksessä lausuttu, lain 8 §:ää ei voida tulkita niin, että seuraamusmaksun määrääminen jollekin muulle kuin juuri sille oikeussubjektille, jonka on todettu rikkoneen lain asianomaisia säännöksiä, ei olisi mahdollista tilanteessa, jossa säännöksiä rikkonutta oikeussubjektia ei enää ole olemassa. Näin ollen ja kun seuraamusmaksua on esitetty ja se on määrätty NCC Roadsille eikä Interbetonille/Interasfaltille ja vastaavasti Skanska Asfaltille eikä Sata-Asfaltille, sillä kysymyksellä, olisiko seuraamusmaksuvaatimus tullut valvoa Interasfaltin ja Sata-Asfaltin vapaaehtoisissa selvitystilamenettelyissä, ei ole vaikutusta arvioitaessa, onko seuraamusmaksu voitu määrätä NCC Roadsille ja vastaavasti Skanska Asfaltille.

(1193) Kun edelleen otetaan huomioon kilpailunrajoituslain 1 §:stä ilmenevä lain tarkoitus, elinkeinonharjoittajan käsitteen määritelmä lain 3 §:ssä ja mitä käsitteen soveltamisesta on kilpailunrajoituslakia koske-

vassa hallituksen esityksessä lausuttu, oikeudellinen arviointi perustuu keskeisesti järjestelyjen taloudelliseen sisältöön eikä pelkästään oikeudelliseen muotoon ja elinkeinonharjoittajan käsitteen keskeisenä sisältönä on taloudellisen toiminnan harjoittaminen.

(1194) Kilpailuoikeudellisen valvonta- ja seuraamusjärjestelmän toimivuuden sekä kilpailunrajoituslain 1 §:ssä asetetun terveen ja toimivan taloudellisen kilpailun turvaamistavoitteen kannalta olisi haitallista, jos yhtiöt voisivat erilaisin vapaaehtoisin järjestelyin vapautua kilpailuoikeudellisesta vastuustaan.

(1195) Taloudellisen seuraannon periaate, jossa seuraamus kilpailunrajoituksesta voidaan määrätä muullekin toimijalle kuin varsinaisesti rikkomukseen syyllistyneelle, on tunnustettu Euroopan yhteisöjen tuomioistuinkäytännössä jo ainakin vuodesta 1975 lähtien (*Suiker Unie*-tuomio, 16.12.1975, asiat 40–48, 50, 54–56, 111, 113 ja 114/73). Periaate on siten olennainen ja yleisesti tunnustettu osa yleiseurooppalaista kilpailuoikeutta. Myös kotimaisessa oikeuskäytännössä seuraamusmaksu on määrätty yhtiölle toisen yhtiön menettelystä jo kilpailuneuvoston Finnppäätöksellä 6.6.1997 (D:no 21/359/95). Näin ollen seuraamusmaksun määräämisen jollekin muulle kuin juuri sille oikeussubjektille, jonka on todettu syyllistyneen rikkomukseen, ei voida katsoa olevan vastoin legaaliteetti- tai ennustettavuusperiaatetta.

12 SEURAAMUSMAKSUN MÄÄRÄÄMINEN ESITYKSEN KOHTEENA OLEVILLE TAHOILLE

12.1 Asfalttiliitto

(1196) Kilpailuvirasto on esittänyt Asfalttiliitolle seuraamusmaksua sillä perusteella, että Asfalttiliitto on syyllistynyt kilpailijoita koskevan luotamuksellisen tiedon vaihtamiseen Lemminkäisen kanssa kesällä 1997. Kilpailuviraston esitys markkinaoikeudelle on tehty 31.3.2004 eli yli viiden vuoden kuluttua siitä, kun kilpailunrajoituksen voimassaolo Asfalttiliiton osalta on esityksen mukaan lakannut. Kun otetaan huomioon kilpailunrajoituslain 22 §, seuraamusmaksuesitys on tehty markkinaoikeudelle tältä osin myöhään, ja se on tullut näin ollen hylättyä.

12.2 Lemminkäinen

12.2.1 Kilpailunrajoituksen laatu, laajuus ja kestoaika

(1197) Kuten edellä korkeimman hallinto-oikeuden ratkaisun kohdassa 9 on todettu, Lemminkäinen on jättänyt osittain valittamatta markkinaoikeuden päätöksestä. Markkinaoikeuden päätös on siten tullut näiltä osin lainvoimaiseksi yhtiön osalta.

(1198)Samassa kohdassa 9 korkein hallinto-oikeus on katsonut näytekiksi, että kansallisilla asfalttimarkkinoilla on vuosina 1994–2002 toiminut kilpailunrajoituslain 5 ja 6 §:n vastainen kartelli, jonka keskeisin toimija, koordinaattori ja johtaja Lemminkäinen on ollut.

(1199)Lemminkäisen Matti Kokko on myöntänyt pyytäneensä Asfalttiliitosta Interasfalttia ja eräitä muita yhtiöitä koskevia salaisiksi luokiteltavia tietoja. Tämä on kuitenkin Kokon mukaan liittynyt hänen asemaansa Asfalttiliiton hallituksen puheenjohtajana ja hänen huoleensa Asfalttiliiton taloudesta. Kokko kertoi pyytäneensä tiedot vuonna 1997 selvittääkseen, ovatko yhtiöt maksaneet Asfalttiliitolle rehellisesti palkanmaksuunsa perustuvat jäsenmaksut. Kokon väitettä ei voida pitää uskottavana, sillä Asfalttiliitosta saaduista raporteista ei ilmene kyseisten yhtiöiden palkkatietoja. Kokko ei myöskään ole osannut kertoa, mihin hän olisi tarvinnut Interasfaltin tietoja vuodesta 1989 lähtien. Hän ei myöskään tiennyt syytä sille, miksi suurin osa raporteista koski nimenomaisesti Interasfalttia, joka samoihin aikoihin oli liittymässä kartelliin. Lemminkäisen toiminta kartellissa on sisältänyt myös kilpailunrajoituslain 6 §:ssä kiellettyä tietojenvaihtoa.

(1200)Lemminkäinen on vedonnut edustajiensa lausumiin siitä, ettei alalla ole vallinnut kiellettyä yhteistyötä sekä Kuopion alueen hintatasoa koskevaan laskelmaan. Kilpailuviraston esittämä, edellä korkeimman hallinto-oikeuden ratkaisun kohdissa 8 ja 9 läpi käyty kattava, asiakirjoihin, puhelunauhoitteisiin ja uskottaviin todistajankertomuksiin perustuva näyttö kuitenkin osoittaa sen, etteivät Lemminkäisen omien edustajien kartellin olemassaoloa vastaan puhuvat lausunnot tai laskelmat ole uskottavia. Lisäksi se, että markkinaoikeuden päätös Lemminkäisen osallisuudesta Pirkanmaan sekä joidenkin Pohjanmaan ja Turun seudun kuntien sekä valtion vuosina 1999–2000 teettämien urakoiden osalta on Lemminkäisen jätettyä hakematta siihen muutosta tullut yhtiön osalta lainvoimaiseksi, heikentää osaltaan sellaisten väitteiden uskottavuutta, joiden mukaan kartellia ei olisi ollut lainkaan olemassa. Kokko ja Tammi ovat korkeimmassa hallinto-oikeudessa kertoneet muun ohella, että noin 95 prosenttia valtion töiden tarjouksista meni pääkonttorista heidän ja erityisesti Tammen kautta. Tästä huolimatta he eivät ole kertomansa mukaan kuulleet huhujakaan valtion töihin liittyvästä kartellista edes vuosina 1999–2000, joiden osalta Lemminkäinen ei siis ole valittanut markkinaoikeuden päätöksestä.

(1201)Lemminkäinen on lisäksi vedonnut useiden valtion, kuntien ja yksityisten tilaajatahojen edustajien todistajankertomuksiin, joiden mukaan he eivät ole havainneet alalla vallinneen kartellia. Kun edellä lausutun lisäksi otetaan huomioon se, että kartelli on nähnyt paljon vaivaa sen varmistamiseksi, etteivät tilaajaosapuolet havaitse kartellin olemassaoloa, ei sitä seikkaa, että joillakin tilaajatahoilla ei ole ollut havaintoja kartellista, voida pitää osoituksena siitä, ettei kartellia olisi ollut olemassa.

12.2.2 Seuraamusmaksu

(1202)Lemminkäisen osallisuus kartellissa on ollut pitkäkestoista sekä alueellisesti ja rikkomustyypeittäin laajaa. Seuraamusmaksun määrää mitoitettaessa on otettava huomioon Lemminkäisen markkinajohtajuus ja siitä seuraava todellinen mahdollisuus vaikuttaa olennaisesti asfaltti-markkinoiden toimivuuteen ja muiden asfalttiyhtiöiden asemaan. Lemminkäisen vaikutusvaltaa ja kartelliin osallisuuden merkitystä kuvastaa Lemminkäisen Suomen asfalttiliiketoiminnan liikevaihdon suuruus, joka on seuraamusmaksuesityksen mukaan ollut vuonna 2002 noin 163 miljoonaa euroa. Lemminkäinen on lisäksi useilla muillakin sektoreilla toimiva pörssi-yhtiö, jonka kokonaisliikevaihdosta asfalttitoiminta muodostaa vain osan. Tämän johdosta Lemminkäisellä on ollut asfalttimarkkinoilla jopa markkinaosuuttaan suurempi markkinavoima. Lemminkäisen on näytetty olleen kartellin johtaja ja sen on myös näytetty painostaneen pienempiä yhtiöitä liittymään kartelliin. Lemminkäinen on lisäksi pyrkinyt vaikeuttamaan uusien yrittäjien alalle tuloa. Lemminkäisen on katsottava osallistuneen erittäin vakavaan ja laaja-alaiseen kilpailunrajoi-tukseen, jonka päämääränä on ollut poistaa toimiva kilpailu Suomen asfalttimarkkinoilta ja jonka voidaan katsoa olleen erityisen vahingollinen asfalttiurakointiin liittyvälle elinkeinotoiminnalle. Näin ollen edellytykset kilpailunrajoituslain 8 §:n 2 momentin mukaisen normaaliasteikon ylittävän seuraamusmaksun määräämiselle ovat olemassa.

(1203)Kilpailuvirasto esittää Lemminkäiselle määrättäväksi 68 000 000 euron seuraamusmaksun. Kilpailunrajoituslain 8 §:n 2 momentin mukaan seuraamusmaksu saa olla enintään 10 prosenttia kilpailunrajoi-tukseen osallistuvan elinkeinonharjoittajan edellisen vuoden liikevaihdosta. Lemminkäisen tilinpäätöstiedoissa muun ohella asfalttiliiketoiminta on sisältynyt ”infrarakentaminen”-käsitteen alle. Vuonna 2006 infrarakentamisen liikevaihto oli 701 200 000 euroa, josta 54 prosenttia tuli Suomesta. Kuitenkin Lemminkäisen kokonaisliikevaihto markkinaoikeuden päätöstä edeltävänä vuonna 2006 on ollut noin 1 795 900 000 euroa. Lemminkäisen tapauksessa seuraamusmaksun enimmäismääränä on siten pidettävä 179 590 000 euroa.

(1204)Kun otetaan huomioon edellä ilmenevä kilpailunrajoi-tuksen laatu, laajuus ja kesto-aika sekä kartellin vahingollisuus, korkein hallinto-oikeus katsoo, että Lemminkäiselle on määrättävä Kilpailuviraston esi-tyksen mukaisesti 68 000 000 euron seuraamusmaksu.

12.3 Valtatie

12.3.1 Kilpailunrajoi-tuksen laatu ja laajuus

(1205)Valtatie urakoi kaikkia asfalttialaan liittyviä töitä koko Suomen alueella. Valtatien vuonna 2002 levittämän asfalttimassan määrä on seuraamusmaksuesityksen mukaan ollut noin 650 000 tonnia ja yhtiön

markkinaosuus koko maassa levitetyistä asfalttitonneista on ollut noin 14 prosenttia. Valtatien liikevaihto on vuonna 2002 ollut noin 44 miljoonaa euroa.

(1206)Heikki Alanen on kertonut tuolloin edustamansa Asfaltti-Tekran ja Valtatien välisestä markkinoidenjakosopimuksesta sekä hinta- ja tarjousyhteistyöstä koskien Kuopion ja Jyväskylän seutuja vuosien 1994–1997 aikana. Laatuasfaltti P. Kankareta edustanut Pertti Kankare on puolestaan kertonut vastaavista kokemuksistaan Turun seudulta vuosien 1995–2002 aikana ja tuolloin Valtatietä, Tie- ja Pihapäällystettä sekä Interbetonia/Interasfalttia edustanut Juhani Kallio ensin Pohjanmaalta vuosina 1994–1997 ja myöhemmin Pirkanmaan alueelta vuosina 1998–2000. Tuolloin Tieliikelaitosta edustanut Tapio Tölli on kertonut kaikilta alaisinaan toimineilta aluepäälliköiltä kuulemistaan markkinoiden jakamiseen sekä tarjous- ja hintayhteistyöhön liittyneistä yhteyksistä Valtatiehen koko valtakunnan alueelta vuosina 1999–2002.

(1207)Todistajanlausuntojen ohella näyttönä Valtatien osallisuudesta kartelliin on useita puhelunauhoitteita.

(1208)Lisäksi Juhani Kallion Kilpailuvirastolle toimittamien asiakirjojen ”jakoehdotelma” ja ”jakoluettelo 1998 Pirkanmaan urakoista” sekä Kallion muistiinpanot vuoden 2000 kevään kartellipalaverista yhdessä Kallion kyseisiä asiakirjoja koskevan todistajanlausunnon kanssa voidaan katsoa osoittavan Valtatien osallistuneet markkinoiden jakamiseen tuolloisen Interbetonin kanssa. Kilpailuviraston kirjallisina todisteina esittämien Ruskon kunnan tarjouskilpailua 1998 sekä Karinaisten kunnan tarjouskilpailua 2000 koskevien asiakirjojen perusteella Valtatien voidaan katsoa sopineen kyseisten urakoiden hinnoista Super Asfaltin kanssa. Valtatien väitettä siitä, että kyse olisi ollut Valtatien ja Super Asfaltin välisestä aliurakoinnista ei voida pitää uskottavana, sillä Valtatie ei ole esittänyt asiasta mitään näyttöä kuten esimerkiksi aliurakointisopimusta.

(1209)Kilpailuvirasto on esittänyt kirjallisena todisteena Interasfaltista tarkastuksellaan löytämänsä asiakirjan ”Valtatie Oy; Budget Year 2001”. Valtatie ei kiistä sitä, että asiakirjaan sisältyy yhtiön salassa pidettävää tietoa. Yhtiö myös myöntää asiakirjan päätyneen Interasfaltille Valtatien hallituksen jäsenen Pentti Kuvajan kautta. Valtatien voidaan siten katsoa myöntävän kilpailijaa koskevan salassa pidettävän tiedon vaihtamisen Interasfaltin kanssa.

(1210)Useat toisistaan riippumattomat korkeimmassa hallinto-oikeudessa ja markkinaoikeudessa kuullut todistajat (esimerkiksi Heikki Alanen, Pertti Kankare ja Juhani Kallio) kertoivat kokemuksiansa, kuulemaansa tai päättelyynsä perustuneita esimerkkejä Valtatien puuttumisesta heidän pyrkimyksiinsä aloittaa tai kehittää liiketoimintaansa. Lisäksi Alasen kertoman mukaan Valtatie aloitti vuonna 1995 voimakkaan

painostuksen Asfaltti-Tekran liittämiseksi kartelliin. Näitä kertomuksia ei voida sivuuttaa harkittaessa Valtatien kilpailunrikkomusten laatua ja laajuutta.

(1211) Kirjallisina todisteina esitettyjen asfalttimassan myyntisopimusten perusteella Valtatie on vuosina 1998–2000 asettanut yhteistoiminnassa Lemminkäisen kanssa Laatu-Asfaltti P. Kankare Oy:lle ja Liedon Asfalttitehtaat Oy:lle näiden urakoitavissa olleiden kohteiden suuruutta ja asfalttiaseman hankkimista koskeneita rajoituksia Turun seudulla. Kankareen mukaan Valtatie asetti vastaavia rajoitteita jo Kankareen toiminnan aloittamisvuodesta 1995 lähtien.

(1212) Valtatie on vedonnut edustajiensa lausumiin siitä, ettei alalla ole vallinnut kiellettyä yhteistyötä sekä Kuopion alueen hintatasoa koskevaan laskelmaan. Edellä läpi käyty, kattava asiakirjoihin, puhelunauhoitteisiin ja uskottaviin todistajankertomuksiin perustuva näyttö kuitenkin osoittaa sen, etteivät Valtatien omien edustajien ja todistajien kartellin olemassaoloa vastaan puhuvat lausunnot tai laskelmat ole uskottavia. Lisäksi se, että markkinaoikeuden päätös Lemminkäisen osallisuudesta Pirkanmaan sekä joidenkin Pohjanmaan ja Turun seudun kuntien sekä valtion vuosina 1999–2000 teettämien urakoiden osalta on Lemminkäisen jätettyä hakematta siihen muutosta tullut sanotun yhtiön osalta lainvoimaiseksi, heikentää osaltaan sellaisten väitteiden uskottavuutta, joiden mukaan kartellia ei olisi ollut lainkaan olemassa.

(1213) Edellä lausutun perusteella Valtatie on osallistunut koko valtakunnan alueen kattavasti edellä korkeimman hallinto-oikeuden ratkaisun kohdassa 9 näytetyksi todettuun kartelliin.

12.3.2 Kilpailunrajoituksen kesto aika

(1214) Markkinaoikeuden päätöksen mukaan Valtatie on osallistunut kartelliin lähinnä Heikki Alasen ja Jarmo Sikasen kertomusten perusteella 1.1.1995 lähtien. Kyseisten todistajien kertomusten perusteella on katsottava kartellin olleen toiminnassa jo vuodesta 1994 lähtien. Alasen mukaan vaikka hän neuvotteli Asfaltti-Tekran liittymisestä Kuopion kuntien ja yksityisten tilaamien töiden kartelliin Lemminkäisen Matti Kokon kanssa, oli alueen kartellissa jo tuolloin myös Valtatie. Lisäksi myös Pertti Kankare ja Juhani Kallio ovat kertoneet Valtatien olleen kartellissa jo ainakin vuonna 1995. Näin ollen Kilpailuviraston aikarajaus huomioiden voidaan pitää näytettynä sitä, että Valtatien kilpailunrajoitus on alkanut viimeistään 1.1.1995.

(1215) Kilpailuviraston seuraamusmaksuesityksen mukaan viimeinen näyttö Valtatien kilpailunrajoituksesta on kilpailijoiden kanssa järjestetty tapaaminen 11.2.2002. Todistajana kuullun Lemminkäisen Matti Kokon mukaan tapaaminen pidettiin Valtatien toimitiloissa. Kuitenkaan Kokon kertomusta tapaamisen luonteesta ei aiemmin mainituin perustein voida

pitää uskottavana. Lisäksi todistajana kuultu Tielaitoksen Tapio Tölli on kertonut muun ohella Valtatien kartelliin liittyvien yhteydenottojen jatkuneen mahdollisesti vuoden 2002 puolelle. Vastaavasti todistajana kuullun Pertti Kankareen mukaan kartelli on toiminut yhä vuonna 2002. Edellä lausutun perusteella voidaan riittävällä varmuudella katsoa Valtatien olleen mukana kartellissa talveen 2002 saakka.

(1216)Edellä olevan perusteella Valtatien kilpailunrajoitukset ovat jatkuneet ainakin 1.1.1995 alkaen talveen 2002 saakka eli yli seitsemän vuotta.

12.3.3 Seuraamusmaksu

(1217)Valtatien osallisuus kartellissa on ollut pitkäkestoista sekä alueellisesti ja rikkomustyypeittäin laajaa. Seuraamusmaksun määrää mitoitettaessa on otettava huomioon Valtatien asema alan toiseksi suurimpana urakoitsijana ja siitä seuraava todellinen mahdollisuus vaikuttaa olennaisesti asfalttimarkkinoiden toimivuuteen ja muiden asfalttiyhtiöiden asemaan. Yhtiöllä on ollut omia asfalttiasemia, joten se ei ole ollut riippuvainen toisista yhtiöistä tai pakotettu toimimaan yhteistyössä kartellin kanssa. Valtatien on näytetty painostaneen pienempiä yhtiöitä liittymään kartelliin. Valtatie on lisäksi pyrkinyt vaikeuttamaan uusien yrittäjien alalle tuloa. Valtatien on katsottava osallistuneen erittäin vakavaan ja laaja-alaiseen kilpailunrajoitukseen, jonka päämääränä on ollut poistaa toimiva kilpailu Suomen asfalttimarkkinoilta ja jonka voidaan katsoa olleen erityisen vahingollinen asfalttiurakointiin liittyvälle elinkeinotoiminnalle. Näin ollen edellytykset kilpailunrajoituslain 8 §:n 2 momentin mukaisen normaaliasteikon ylittävän seuraamusmaksun määrittämiselle ovat olemassa.

(1218)Kilpailuvirasto esittää Valtatielle määrättäväksi 12 700 000 euron seuraamusmaksun. Valtatien kilpailunrajoituksen laatu, laajuus ja kesto-aika huomioon ottaen Valtatielle olisi määrättävä Kilpailuviraston esityksen mukainen seuraamusmaksu. Kilpailunrajoituslain 8 §:n 2 momentin mukaan seuraamusmaksu saa kuitenkin olla enintään 10 prosenttia kilpailunrajoitukseen osallistuvan elinkeinonharjoittajan edellisen vuoden liikevaihdosta. Valtatien liikevaihto markkinaoikeuden päätöstä edeltävänä vuonna 2006 on ollut noin 48 100 000 euroa. Valtatielle määrättävän seuraamusmaksun enimmäismääränä on siten pidettävä 4 810 000 euroa.

(1219)Kun otetaan huomioon edellä ilmenevä kilpailunrajoituksen laatu, laajuus ja kesto-aika sekä kartellin vahingollisuus, korkein hallinto-oikeus katsoo, että Valtatielle eli nykyisin VLT Trading Oy:lle on määrättävä 4 800 000 euron seuraamusmaksu.

12.4 Skanska Asfaltti

12.4.1 Seuraamusmaksun määrääminen Skanska Asfaltille Asfaltti-Tekran ja Sata-Asfaltin menettelystä

(1220) Kilpailuvirasto esittää seuraamusmaksun määräämistä Skanska Asfaltille Asfaltti-Tekran, Sata-Asfaltin ja sittemmin Skanska Asfaltin nimissä aiheutetuista kilpailunrajoituksista.

(1221) Skanska Ab -konserni on 29.12.1995 ostanut 45 prosenttia Asfaltti-Tekran osakekannasta ja 30.12.1997 loput 55 prosenttia. Tämän jälkeen Skanska Ab -konsernin 100-prosenttisesti omistama Asfaltti-Tekra on ostanut 15.2.2000 Savatien asfaltointi- ja tienpäälystysliiketoiminnan ja jatkanut kyseistä toimintaa omissa nimissään. Kilpailuvirasto ei esitä Skanska Asfaltille seuraamusmaksua Savatien nimissä ennen 15.2.2000 tehdyistä kilpailunrajoituksista.

(1222) Lisäksi Asfaltti-Tekra on ostanut 22.3.2000 Sata-Asfaltin osakekannan. Sata-Asfaltin osakekaupan jälkeen Sata-Asfaltti on jatkanut asfalttiliiketoimintansa harjoittamista Asfaltti-Tekran (1.11.2000 alkaen Skanska Asfaltti) tytäryhtiönä 13.12.2000 asti, jolloin sen liiketoiminta on selvitystilamenettelyssä siirretty ennakkojako-osuutena Skanska Asfaltille ja josta lähtien Skanska Asfaltti on harjoittanut Sata-Asfaltin asfalttiliiketoiminnan käsittävää taloudellista toimintaa. Skanska Asfaltti on sittemmin purkanut Sata-Asfaltin.

(1223) Asfaltti-Tekran ja Sata-Asfaltin harjoittamaa taloudellista toimintaa, jossa väitetyt kilpailunrajoituslain säännösten rikkomiset ovat tapahtuneet, on siten jatkettu katkeamatta yritysjärjestelyistä huolimatta ja senkin jälkeen, kun Asfaltti-Tekra on vaihtanut nimensä Skanska Asfaltiksi ja Sata-Asfaltin purkamiseen on päädytty Skanska Asfaltin omalla päätöksellä. 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 olleella yhtiöjärjestelyjä koskevalla valinnalla, Skanska Asfaltille voidaan kilpailunrajoituslain 8 §:n nojalla määrätä seuraamusmaksu myös Asfaltti-Tekran ja Sata-Asfaltin menettelyistä.

12.4.2 Kilpailunrajoituksen laatu

(1224) Skanska Asfaltti urakoi kaikkia asfalttialaan liittyviä töitä koko Suomen alueella. Skanska Asfaltin vuonna 2002 levittämän asfalttiasfaltin määrä on seuraamusmaksuesityksen mukaan ollut noin 500 000 tonnia ja yhtiön markkinaosuus Suomessa levitetyistä asfalttitonneista on

ollut noin kahdeksan prosenttia. Skanska Asfaltin asfalttitoiminnan liikevaihto vuonna 2002 on ollut noin 41,6 miljoonaa euroa.

(1225)Markkinaoikeus on määrännyt seuraamusmaksun Skanska Asfaltille sillä perusteella, että Asfaltti-Tekra (1.11.2000 alkaen Skanska Asfaltti), Sata-Asfaltti ja Savatien asfaltointi- ja tienpäällystysliiketoiminta ovat rikkoneet kilpailunrajoituslain 5 ja 6 §:n säännöksiä 2.5.1994 alkaen (Savatien asfaltointi- ja tienpäällystysliiketoiminta 15.2.2000 alkaen) vuoden 2000 loppuun saakka.

(1226)Heikki Alanen on kertonut tuolloin edustamansa Asfaltti-Tekran, Lemminkäisen ja Valtatien välisestä markkinoidenjakosopimuksesta sekä hinta- ja tarjousyhteistyöstä koskien Kuopion ja Jyväskylän seutuja vuosien 1994–1997 aikana. Sopimisissa on Alasen mukaan ollut osallisena myös Sata-Asfaltti. Asfaltti-Tekran palveluksessa ollut Jarmo Sikanen on vahvistanut Alasen kertomuksen. Lisäksi Sikanen on kertonut sopineensa Kuopion alueen urakoista muun ohella Lemminkäisen, Valtatien ja Sata-Asfaltin kanssa. Vielä Sikanen on kertonut, että sopimiskäytännöt säilyivät pääosin samoina senkin jälkeen, kun Asfaltti-Tekra oli keväällä 2000 ostanut Sata-Asfaltin ja Savatien asfalttiliiketoiminnan. Tieliikelaitosta edustanut Tapio Tölli on puolestaan kertonut kaikilta alaisinaan toimineilta aluepäällikköiltä kuulemistaan markkinoiden jakamiseen sekä tarjous- ja hintayhteistyöhön liittyneistä yhteyksistä Skanska Asfalttiin koko valtakunnan alueelta vuosina 1999–2002.

(1227)Todistajanlausuntojen ohella näyttönä Asfaltti-Tekran, Sata-Asfaltin ja 15.2.2000 alkaen Savatien asfaltointi- ja tienpäällystysliiketoiminnan osallisuudesta markkinoiden jakamiseen, hinta- ja tarjousyhteistyöhön sekä urakoiden seurantaan ja tasaamiseen Kilpailuvirasto on esittänyt kirjallisena todisteena Pekka Tammen laatimia ”P.O.-taulukointa”. Aiemmin korkeimman hallinto-oikeuden ratkaisun kohdassa 9 esitetyllä tavalla korkein hallinto-oikeus katsoo kyseisillä taulukoilla seurattujen sovittujen markkinajakojen toteutumista. Tähän liittyen Kilpailuvirasto on toimittanut kirjallisena todisteena Asfaltti-Tekran 11.11.1999 päivätyn asfalttiaseman pölynsuodattimen vuokraa koskevan laskun Asfalttinielölle, joka edellä samassa kohdassa 9 on todettu aiheettomaksi liikaa tehtyjen tonnien hyvittämiseen käytetyksi laskuksi.

(1228)Kilpailuvirasto on lisäksi esittänyt kirjallisena näyttönä kopion Skanska Asfaltin toimitusjohtajan Hannu Sevan kalenterista 11.2.2002, jossa on merkintä klo 11.30 ”*Malmi Valtatie*”. Edellä korkeimman hallinto-oikeuden ratkaisun kohdassa 9 lausutulla tavalla kyseessä on katsottava olleen kartelliin liittyvä tapaaminen yhtiön johtohenkilöiden kesken.

(1229)Myös Kilpailuviraston seuraamusmaksuesityksessään esittämä taloudellinen analyysi tukee olettamaa siitä, että Asfaltti-Tekra ja Sata-Asfaltti ovat olleet mukana kartellissa. Yhtiöiden tulokset kohosivat

voimakkaasti vuoden 1997 jälkeen, aivan kuten lähes kaikilla muillakin kartelli-yhtiöillä Interbetonin lopetettua hintasodan ja liittyttyä kartelliin 7.7.1997.

(1230)Skanska Asfaltti on kiistänyt Kilpailuviraston esittämän näytön todistusarvon sekä todistajalausuntojen uskottavuuden. Kilpailuviraston esittämä, edellä läpi käyty asiakirjoihin, puhelunauhoitteisiin ja todistajankertomuksiin perustuva niin Asfaltti Tekraa, Sata-Asfalttia ja sittemmin Skanska Asfalttia kuin koko kartellia yleisesti koskeva näyttö on kuitenkin niin yhdenmukaista, että sitä on pidettävä relevanttina ja riittävänä näyttönä yhtiöiden kilpailunrajoituksista. Lisäksi se, että markkinaoikeuden päätös Lemminkäisen osallisuudesta Pirkanmaan sekä joidenkin Pohjanmaan ja Turun seudun kuntien sekä valtion vuosina 1999–2000 teettämien urakoiden osalta on Lemminkäisen jätettyä hakematta siihen muutosta tullut sanotun yhtiön osalta lainvoimaiseksi, heikentää osaltaan sellaisten väitteiden uskottavuutta, joiden mukaan kartellia ei olisi ollut lainkaan olemassa.

(1231)Skanska Asfaltti on vedonnut myös Eero Kortteen laatimaan selvitykseen, jonka perusteella asfaltointitöiden hinnat Kuopion seudulla ovat vuosina 1994–1997 laskeneet noin 7 prosenttia ja nousseet koko tarkasteluajankohtana 1994–2002 vain noin 2 prosenttia. Kuopion seudulla urakoineen Heikki Alasen mukaan Kortteen arviota saattaa vääristää se, ettei selvityksessä ole huomioitu teetettyjen urakoiden eroja. Alasen mukaan kyseisenä aikana Kuopio teetti pääasiassa vain edullisempia paikkaustöitä, minkä johdosta hintataso vaikutti edullisemmalta aikaisempaan verrattuna. Lisäksi markkinaoikeuskäsittelyn aikana ilmeni epäselvyyksiä Kortteen selvityksessä esimerkiksi erityyppisten urakoiden huomioimisen suhteen. Korkein hallinto-oikeus ei pidä Kortteen selvitystä näyttönä siitä, ettei kartellia olisi ollut olemassa.

(1232)Kaikkien edellä mainittujen kilpailunrajoituslain vastaisten toimien voidaan katsoa olleen esimerkkejä kartellin toimintaan ja ylläpitämiseen olennaisesti liittyvistä osista ja siten olleen osaltaan muodostamassa sitä kilpailunrajoitusten kokonaisuutta, johon Skanska Asfaltti tai sen vastuulle luettavat Asfaltti-Tekra ja Sata-Asfaltti ovat kartellissa toimissaan osallistuneet.

12.4.3 Kilpailunrajoituksen laajuus

(1233)Korkeimmassa hallinto-oikeudessa ja markkinaoikeudessa kuultujen Alasen, Sikasen ja Töllin kertomusten perusteella Asfaltti-Tekran, Sata-Asfaltin, 15.2.2000 alkaen Savatien asfaltointi- ja tienpäällystysliiketoiminnan ja sittemmin Skanska Asfaltin on näytetty osallistuneen kartelliin koko valtakunnan alueella ja erityisesti Kuopion, Jyväskylän, Pohjois-Karjalan ja Lapin alueilla sekä pääkaupunkiseudulla.

(1234)Lisäksi valtion töihin on edellä mainitulla tavalla näytetty liittyneen erilaisia urakoitavia kohteita ja massan myyntiä koskevia rajoitteita. Kun otetaan huomioon se, että valtion tilaamia urakoita tehtiin eri puolilla koko valtakuntaa, näihin urakoihin liittyneet rajoitteet ovat myös väistämättä kohdistuneet koko valtakunnan alueeseen.

(1235)Korkeimmassa hallinto-oikeudessa kuullun Alasen sekä markkinaoikeudessa kuultujen Sikasen ja Hännisen kertomusten perusteella Savatien asfaltointi- ja tienpäälystysliiketoiminnan on näytetty osallistuneen kartelliin Lapin ja Pohjois-Karjalan alueilla. Sikasen mukaan Skanska Asfaltin ostettua Savatien 2000-vuoden alkupuolella pääsopijaksi Skanskan puolelle tuli Savatien Seppo Kemppainen. Sikasen mukaan aiemmin Skanska Asfaltille, Savatielle ja Sata-Asfaltille sovitut osuudet säilyivät yritysostojenkin jälkeen samoina. Näin ollen Skanska Asfaltin on katsottava jatkaneen myös Savatien kilpailunrikkomuksia Lapin ja Pohjois-Karjalan alueilla.

(1236)Edellä lausutun perusteella Asfaltti Tekra, Sata-Asfaltti ja sittemmin Skanska Asfaltti ovat osallistuneet koko valtakunnan alueen kattavasti edellä korkeimman hallinto-oikeuden ratkaisun kohdassa 9 näytetyksi todettuun kartelliin.

12.4.4 Kilpailunrajoituksen kesto aika

(1237)Markkinaoikeuden päätöksen mukaan Skanska Asfaltin sittemmin ostamat Asfaltti-Tekra ja Sata-Asfaltti ovat osallistuneet kartelliin Heikki Alasen ja Matti Kokon tapaamisesta 2.5.1994 lähtien. Kuten edellä korkeimman hallinto-oikeuden ratkaisun kohdassa 9 on todettu, kyseiseen päivämäärään liittyy tiettyjä epävarmuustekijöitä. Nyt kyseessä olevan kartellin kohdalla Skanska Asfaltille määrättävän seuraamusmaksun kannalta ei kuitenkaan ole merkitystä sillä, minä tietynä päivänä kilpailunrikkomuksen katsotaan alkaneen. Heikki Alasen vuoteen 1994 kohdistuvan Asfaltti-Tekraa, Sata-Asfalttia ja kartellia kokonaisuudessaan koskevan kertomuksen, Matti Kokon samaan ajankohtaan liittyvän markkinaselostuksen sekä muiden asiassa kuultujen todistajien kuten Kankareen ja Kallion kertomusten perusteella voidaan riittävällä varmuudella katsoa Asfaltti-Tekran ja Sata-Asfaltin olleen mukana kartellissa kesästä 1994 alkaen.

(1238)Kilpailuviraston seuraamusmaksuesityksen mukaan viimeinen näyttö Skanska Asfaltin kilpailunrajoituksesta on kilpailijoiden kanssa järjestetty tapaaminen 11.2.2002 Valtatiellä. Todistajana kuullun Lemminkäisen Matti Kokon mukaan tapaamisessa on ollut läsnä muun ohella Skanska Asfaltin toimitusjohtaja Hannu Seva, ja tapaaminen on ollut merkittynä myös kirjallisena todisteena esitetystä Sevan kalenterissa. Kokon kertomusta tapaamisen luonteesta ei edellä korkeimman hallinto-oikeuden ratkaisun kohdassa 9 mainituin perustein voida pitää uskottavana. Lisäksi todistajana kuultu Tielaitoksen Tapio Tölli on kertonut

muun ohella Skanska Asfaltin kartelliin liittyvien yhteydenottojen jatku-
neen mahdollisesti vuoden 2002 puolelle. Vastaavasti todistajana kuul-
lun Pertti Kankareen mukaan kartelli on toiminut yhä vuonna 2002.
Edellä lausutun perusteella voidaan riittävällä varmuudella katsoa
Skanska Asfaltin olleen mukana kartellissa talveen 2002 saakka.

(1239)Edellä olevan perusteella Asfaltti-Tekran, Sata-Asfaltin ja sit-
temmin Skanska Asfaltin nimissä toteutetut kilpailunrajoitukset ovat jat-
kuneet ainakin kesästä 1994 talveen 2002 saakka eli lähes kahdeksan
vuoden ajan.

12.4.5 Seuraamusmaksu

(1240)Asfaltti-Tekran, Sata-Asfaltin ja sittemmin Skanska Asfaltin osal-
lisuus kartellissa on ollut pitkäkestoista sekä alueellisesti ja rikkomus-
tyypeittäin laajaa. Seuraamusmaksun määrää mitoitettaessa on otettava
huomioon Skanska Asfaltin kartellin voimassa ollessa vahvistunut ase-
ma lopulta alan kolmanneksi suurimpana urakoitsijana ja siitä seurannut
todellinen mahdollisuus vaikuttaa olennaisesti asfalttimarkkinoiden toi-
mivuuteen ja muiden asfalttiyhtiöiden asemaan. Yhtiön vahvistuneen
aseman myötä se ei ole ollut riippuvainen kartellista tai pakotettu toimi-
maan yhteistyössä kartellin kanssa. Skanska Asfaltin on katsottava osal-
listuneen erittäin vakavaan ja laaja-alaiseen kilpailunrajoitukseen, jonka
päämääränä on ollut poistaa toimiva kilpailu Suomen asfalttimarkkinoil-
ta ja jonka voidaan katsoa olleen erityisen vahingollinen asfalttiurakoin-
tiin liittyvälle elinkeinotoiminnalle. Näin ollen edellytykset kilpailunra-
joituslain 8 §:n 2 momentin mukaisen normaaliasteikon ylittävän seu-
raamusmaksun määräämiselle ovat olemassa.

(1241)Kilpailuvirasto esittää Skanska Asfaltille määrättäväksi
11 000 000 euron seuraamusmaksun. Kilpailunrajoituslain 8 §:n 2 mo-
mentin mukaan seuraamusmaksu saa kuitenkin olla enintään 10 prosent-
tia kilpailunrajoitukseen osallistuvan elinkeinonharjoittajan edellisen
vuoden liikevaihdosta. Skanska Asfaltin liikevaihto markkinaoikeuden
päättöstä edeltävänä vuonna 2006 on ollut noin 45 600 000 euroa. Skans-
ka Asfaltin tapauksessa seuraamusmaksun enimmäismääränä on siten
pidettävä 4 560 000 euroa.

(1242)Kun otetaan huomioon edellä ilmenevä kilpailunrajoituksen laatu,
laajuus ja kestoaika sekä kartellin vahingollisuus, korkein hallinto-
oikeus katsoo, että Skanska Asfaltille on määrättävä 4 500 000 euron
seuraamusmaksu.

12.5 NCC Roads

12.5.1 Seuraamusmaksun määrääminen NCC Roadsille Interbetonin/Interasfaltin menettelystä

(1243) Kilpailuvirasto esittää seuraamusmaksun määräämistä NCC Roadsille Interbetonin ja sittemmin Interasfaltin nimissä aiheutetuista kilpailunrajoituksista.

(1244) Kyseessä olevaa asfalttiliiketoimintaa on harjoitettu Interbetonin nimellä 2.6.1993 lähtien. Kilpailuviraston mukaan Interbetoni on ollut mukana kilpailunrajoituslain 5 ja 6 §:n vastaisessa yhteistyössä ainakin 7.7.1997 lähtien. Seuraamusmaksuesityksen mukaan yhtiön nimi on muutettu 31.12.1998 Interasfaltiksi. Interasfaltin osakkeet omisti Oy Läntinen Teollisuuskatu 15 -niminen yhtiö, jonka NCC Finland Oy osti 30.10.2000. Interasfaltti sulautui 30.9.2002 emoyhtiöönsä Oy Läntinen Teollisuuskatu 15, joka samalla muutti toiminimensä Interasfaltiksi. NCC Finland Oy jakautui 1.1.2003 kolmeksi uudeksi yhtiöksi (NCC Rakennus Oy, NCC Kiinteistönkehitys Oy ja NCC Roads) ja samalla NCC Roads sai omistukseensa Interasfaltin osakekannan. Interasfaltti asetettiin 31.1.2003 vapaaehtoiseen selvitystilaan yhtiön purkamiseksi ja sen liiketoiminnat ja osa omaisuutta siirrettiin ennakkojako-osuutena NCC Roadsille. NCC Roads aloitti liiketoiminnan 1.2.2003. Interasfaltti purkautui 31.12.2003 ja merkittiin purkautuneeksi kaupparekisteriin 28.1.2004.

(1245) Asfalttitoiminnan käsittävää taloudellista toimintaa, jossa väitetty kilpailunrajoituslain säännösten rikkominen on tapahtunut, on siten jatkettu katkeamatta yritysjärjestelyistä huolimatta ja senkin jälkeen, kun Interasfaltin purkamiseen on NCC:n omalla 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 olleella yhtiöjärjestelyjä koskevalla valinnalla, NCC Roadsille voidaan kilpailunrajoituslain 8 §:n nojalla määrätä seuraamusmaksu Interbetonin/Interasfaltin menettelystä.

12.5.2 Kilpailunrajoituksen laatu

(1246) Interbetoni/Interasfaltti urakoi kaikkia asfalttialaan liittyviä töitä koko Suomen alueella. Vuonna 2002 Interasfaltti on seuraamusmaksuesityksen mukaan tuottanut Suomessa noin 485 000 tonnia asfalttia ja sen markkinaosuus Suomessa levitetystä asfalttitonneista on ollut noin 11 prosenttia. Interasfaltin asfalttitoiminnan kotimainen liikevaihto vuonna 2002 on ollut noin 27 miljoonaa euroa.

(1247)Heikki Alanen on kertonut Interbetonin kuuluneen kartelliin. Pertti Kankare on puolestaan kertonut Interbetonin/Interasfaltin olleen mukana jakamassa Turun alueen urakoita. Yhtiölle oli Kankareen mukaan kuulunut Piikkiön ja Ruskon kunnan työt. Kankare kertoi sopineensa urakoista ja hinnoista Interbetonin/Interasfaltin Pekka Vuorisen kanssa. Sopiminen tapahtui pääasiassa puhelimitse ja soittoja oli kymmenkunta kaudessa. Lisäksi ennen kauden alkua pidettiin kartelliyhtiöiden kesken urakoiden jakamista koskeva kokous. Tuolloin Interbetonia/Interasfalttia edustanut Juhani Kallio kertoi omakohtaisista kokemuksista urakkajaoista ja tarjousyhteistyöstä Pohjanmaan ja Pirkanmaan alueilla. Lisäksi Kallio kertoi Interasfaltin “mestari-palaverissa”, joissa kaikki alueiden päälliköt kertoivat oman alueensa tilanteesta ja kartellin toiminnasta. Kallio kertoi myös, että urakat tasattiin antamalla ilmaista massaa taikka tekaistuilla laitevuokralaskuilla. Tuolloin Tieliikelaitosta edustanut Tapio Tölli on kertonut kaikilta alaisinaan toimineilta aluepäällikköiltä kuulemistaan markkinoiden jakamiseen sekä tarjous- ja hintayhteistyöhön liittyneistä yhteyksistä Interasfalttiin koko valtakunnan alueelta vuosina 1999–2002.

(1248)Todistajanlausuntojen ohella näyttönä Interasfaltin osallisuudesta markkinoiden jakamiseen sekä hinta- ja tarjousyhteistyöhön Kilpailuvirasto on esittänyt kirjallisena todisteena Pekka Tammen laatimia “P.O.-taulukkoita”.

(1249)Kilpailuvirasto on esittänyt kirjallisena näyttönä myös kopioita Elg-yhtiöistä löytyneestä toimitusjohtajan muistivihosta, joka sisälsi käsinkirjoitettuja muistiinpanoja. Muistiossa oli 9.4.2001 kirjoitettu merkintä ”*Alpo Mänttari H2 heille*”.

(1250)Kilpailuvirasto on esittänyt kirjallisena näyttönä myös Pertti Kankareen ja Valtatien välisen massanostosopimusluonnoksen vuodelta 2000. Sopimusluonnoksen ehdon 3 mukaan: “Liedon Asfalttitehtaat ei voi tarjota seuraavia töitä ilman Valtatie Oy:n, Lemminkäinen Oyj:n ja Interasfaltti Oy:n edustajien välistä lupaa.” Tämän jälkeen on seurannut yhteensä 29 kuntaa ja rakennusliikettä sisältävä luettelo. Viarex Oy:tä edustanut Raimo Heikkilä on puolestaan markkinaoikeudessa kertonut, kuin vuoteen 1997 saakka yhtiö sai ostettua asfalttimassaa Interbetonilta ongelmitta. Sen sijaan vuonna 1998 yhtiö nosti massan hinnan kaksinkolminkertaiseksi, eikä massanosto enää ollut kannattavaa.

(1251)Kilpailuvirasto on lisäksi esittänyt kirjallisena näyttönä kopion Interasfaltin toimialajohtajan Olli Kokkosen kalenterista 11.2.2002, jossa merkintä klo 11.30 ”*Vt A blo.*” Edellä korkeimman hallinto-oikeuden ratkaisun kohdassa 9 lausutulla tavalla kyseessä on katsottava olleen kartelliin liittyvä tapaaminen yhtiön johtohenkilöiden kesken.

(1252)Myös Kilpailuviraston seuraamusmaksuesityksessään esittämä taloudellinen analyysi tukee olettamaa siitä, että Interbetoni/Interasfaltti

on ollut mukana kartellissa. Yhtiön tulokset kohosivat voimakkaasti vuoden 1997 jälkeen, aivan kuten lähes kaikilla muillakin kartelliyhtiöillä Interbetonin lopetettua hintasodan ja liittyttyä kartelliin 7.7.1997.

(1253)Vielä Kilpailuvirasto on esittänyt näyttönä Interbetonin/Interasfaltin osallisuudesta markkinoiden jakamiseen sekä hinta- ja tarjousyhteistyöhön nauhoitteen Juhani Kallion ja Lemminkäisen Hannu Haapamäen sekä Valtatien Timo Vainionpään välisistä puhelusta vuodelta 1998 ja nauhoitteen Pertti Kankareen ja Interasfaltin Pekka Vuorisen välisestä puhelusta vuodelta 2001.

(1254)NCC Roads on kiistänyt Kilpailuviraston esittämän näytön todistusarvon sekä todistajalausuntojen uskottavuuden. Kilpailuviraston esittämä, edellä läpi käyty asiakirjoihin, puhelunauhoitteisiin ja todistajankertomuksiin perustuva niin Interbetonia/Interasfalttia kuin koko kartellia yleisesti koskeva näyttö on kuitenkin niin yhdenmukaista, että sitä on pidettävä relevanttina ja riittävänä näyttönä yhtiön kilpailunrajoituksista. Lisäksi se, että markkinaoikeuden päätös Lemminkäisen osallisuudesta Pirkanmaan sekä joidenkin Pohjanmaan ja Turun seudun kuntien sekä valtion vuosina 1999–2000 teettämien urakoiden osalta on Lemminkäisen jätettyä hakematta siihen muutosta tullut sanotun yhtiön osalta lainvoimaiseksi, heikentää osaltaan sellaisten väitteiden uskottavuutta, joiden mukaan kartellia ei olisi ollut lainkaan olemassa.

(1255)Kaikkien edellä mainittujen kilpailunrajoituslain vastaisten toimien voidaan katsoa olleen esimerkkejä kartellin toimintaan ja ylläpitämiseen olennaisesti liittyvistä osista ja siten olleen osaltaan muodostamassa sitä kilpailunrajoitusten kokonaisuutta, johon Interbetoni/Interasfaltti on kartellissa toimiessaan osallistunut.

12.5.3 Kilpailunrajoituksen laajuus

(1256)Korkeimmassa hallinto-oikeudessa ja markkinaoikeudessa kuultujen Alasen, Kankareen, Kallion ja Töllin kertomusten perusteella Interbetonin/Interasfaltin on näytetty osallistuneen kartelliin koko valtakunnan alueella ja erityisesti Pohjanmaan, Pirkanmaan ja Turun alueella sekä pääkaupunkiseudulla.

(1257)Lisäksi valtion töihin on edellä mainitulla tavalla näytetty liittyneen erilaisia urakoitavia kohteita ja massan myyntiä koskevia rajoitteita. Kun otetaan huomioon se, että valtion tilaamia urakoita tehtiin eri puolilla koko valtakuntaa, näihin urakoihin liittyneet rajoitteet ovat myös väistämättä kohdistuneet koko valtakunnan alueeseen.

(1258)Edellä lausutun perusteella Interbetoni/Interasfaltti on osallistunut koko valtakunnan alueen kattavasti edellä korkeimman hallinto-oikeuden ratkaisun kohdassa 9 näytetyksi todettuun kartelliin.

12.5.4 Kilpailunrajoituksen kesto aika

(1259)Markkinaoikeuden päätöksen mukaan Interbetoni (myöhemmin Interasfaltti) on osallistunut kartelliin 7.7.1997 lähtien. Markkinaoikeus on perustanut päätöksensä tältä osin Juhani Kallion kertomukseen Interbetonin liittymisestä kartelliin sekä Kallion toimittamiin asiaan liittyviin asiakirjoihin “Tiedote 01.09.1997” ja “Tilannekatsaus 6.10.1997” liitteineen. Edellä mainittujen todisteiden lisäksi myös Kilpailuviraston seuraamusmaksuesityksessään esittämä taloudellinen analyysi tukee oletta-
maa, että Interbetoni on liittynyt kartelliin vuoden 1997 aikana. On riidatonta, että tätä aiemmin Interbetoni oli pyrkinyt valtaamaan markkinoita aggressiivisella hinnoittelulla. Tämä näkyy Kilpailuviraston taloudellisessa analyysissä siten, että kaikkien muiden, paitsi pääasiassa Lapissa urakoineen Savatien tulokset ovat vuonna 1997 heikentyneet. Sen sijaan analyysin mukaan kyseisten yhtiöiden tulokset ovat parantuneet huomattavasti jälleen vuonna 1998.

(1260)Kilpailuviraston seuraamusmaksuesityksen mukaan viimeinen näyttö Interasfaltin kilpailunrajoituksesta on kilpailijoiden kanssa järjestetty tapaaminen 11.2.2002 Valtatiellä. Todistajana kuullun Lemminkäisen Matti Kokon mukaan tapaamisessa on ollut läsnä muun ohella Interasfaltin toimialajohtaja Olli Kokkonen, ja tapaaminen on ollut merkittävänä myös kirjallisena todisteena esitetystä Kokkonen kalenterissa. Markkinaoikeudessa kuultuna Kokkonen ei ole muistanut kyseistä tapaamista. Ottaen huomioon Kokon selkeät muistikuvat tapaamisesta ja Kokon esittämä tapaamisen poikkeuksellinen aihe Kokkonen muistamattomuudelle ei voida antaa merkitystä asiassa. Puolestaan Kokon kertomusta tapaamisen luonteesta ei edellä korkeimman hallinto-oikeuden ratkaisun kohdassa 9 mainituin perustein voida pitää uskottavana. Lisäksi todistajana kuultu Tielaitoksen Tapio Tölli on kertonut muun ohella Interasfaltin kartelliin liittyvien yhteydenottojen jatkuneen mahdollisesti vuoden 2002 puolelle. Vastaavasti todistajana kuullun Pertti Kankareen mukaan kartelli on toiminut yhä vuonna 2002. Edellä lausutun perusteella voidaan riittävällä varmuudella katsoa Interasfaltin olleen mukana kartellisessa talveen 2002 saakka.

(1261)Edellä olevan perusteella Interbetonin/Interasfaltin kilpailunrajoitukset ovat jatkuneet ainakin 7.7.1997 alkaen talveen 2002 saakka eli neljän ja puolen vuoden ajan.

12.5.5 Seuraamusmaksu

(1262)Interbetonin/Interasfaltin osallisuus kartellissa on ollut pitkäkestoisista sekä alueellisesti ja rikkomustyypeittäin laajaa. Seuraamusmaksun määrää mitoitettaessa on otettava huomioon Interbetonin/Interasfaltin asema yhtenä suurimmista asfalttiurakoitsijoista ja siitä seurannut todellinen mahdollisuus vaikuttaa olennaisesti asfalttimarkkinoiden toimivuuteen ja muiden asfalttiyhtiöiden asemaan. Yhtiöllä on ollut omia asfalt-

tiasemia, joten se ei ole ollut riippuvainen toisista yhtiöistä tai pakotettu toimimaan yhteistyössä kartellin kanssa. Sen sijaan yhtiö on omaehtoisesti liittynyt kartelliin ja toiminut siinä aktiivisesti. Interbetonin/Interasfaltin on katsottava osallistuneen erittäin vakavaan ja laaja-alaiseen kilpailunrajoitukseen, jonka päämääränä on ollut poistaa toimiva kilpailu Suomen asfalttmarkkinoilta ja jonka voidaan katsoa olleen erityisen vahingollinen asfalttiurakointiin liittyvälle elinkeinotoiminnalle. Näin ollen edellytykset kilpailunrajoituslain 8 §:n 2 momentin mukaisen normaaliasteikon ylittävän seuraamusmaksun määrittämiselle ovat olemassa.

(1263) Kilpailuvirasto esittää NCC Roadsille määrättäväksi 4 600 000 euron seuraamusmaksun. Kilpailunrajoituslain 8 §:n 2 momentin mukaan seuraamusmaksu saa olla enintään 10 prosenttia kilpailunrajoitukseen osallistuvan elinkeinonharjoittajan edellisen vuoden liikevaihdosta. NCC Roadsin kokonaisliikevaihto markkinaoikeuden päätöstä edeltävänä vuonna 2006 on ollut noin 54 300 000 euroa. NCC Roadsin tapauksessa seuraamusmaksun enimmäismääränä on siten pidettävä 5 430 000 euroa.

(1264) Kun otetaan huomioon edellä ilmenevä kilpailunrajoituksen laatu, laajuus ja kestoaika sekä kartellin vahingollisuus, korkein hallinto-oikeus katsoo, että NCC Roadsille on määrättävä Kilpailuviraston esityksen mukaisesti 4 600 000 euron seuraamusmaksu.

12.6 SA-Capital

12.6.1 Kilpailunrajoituksen laatu

(1265) Kilpailuvirasto esittää seuraamusmaksun määrittämisestä SA-Capitalille Savatien nimissä aiheutetuista kilpailunrajoituksista. Kilpailuviraston mukaan liiketoimintaa, jonka yhteydessä kilpailunrajoituslain 5 ja 6 §:n vastaiseen yhteistyöhön on syyllistytty, harjoitettiin Savatien nimissä ainakin 1.1.1995 alkaen. Kilpailuvirasto on kuitenkin esittänyt seuraamusmaksun määrittämisestä SA-Capitalille 1.5.1995 alkaen aiheutetuista kilpailunrajoituksista. Kilpailuviraston mukaan kielletty yhteistyö on yhtiön kohdalla jatkunut 15.2.2000 saakka, jolloin Savatie myi yhtiön asfalttiliiketoiminnan Skanskalle. Samalla yhtiö muutti nimensä SA-Capitaliksi. SA-Capitalin osalta on siten kyse ajasta ennen 15.2.2000.

(1266) Savatie on toiminut asfaltointimarkkinoilla päätoimialueenaan Pohjois-Suomi. Savatien tuotantomäärä levitettyinä asfalttitonneina on toimintavuotena 1999–2000 ollut seuraamusmaksuesityksen mukaan yhteensä 223 121 tonnia ja asfaltointitoiminnan liikevaihto noin 84 miljoonaa markkaa.

(1267) Heikki Alanen on kertonut Lemminkäisen Matti Kokon ja Savatien Seppo Ahon painostaneen hänen tuolloin edustamaansa Asfaltti-Tekraa liittymään kartelliin. Alanen kertoi muun ohella Pohjois-Karjalan

tiepiiriin urakkaan liittyneestä Lemminkäisen ja Savatien painostuksesta sekä yrityksestään hankkia Saksasta Asfaltti-Tekralle uusi asfalttiasema ja siitä, että suullisen kauppasopimuksen jälkeen kävikin ilmi, että Savatien Seppo Aho oli ostanut koneen yhtiölleen ja Asfaltti-Tekra joutui luovuttamaan tiepiirin urakan Savatielle.

(1268)Jarmo Sikanen on markkinaoikeudessa vahvistanut Alasen edellä mainitun kertomuksen. Lisäksi Sikanen kertoi sopineensa yksittäisistä urakoista muun ohella Savatien Seppo Kemppaisen kanssa. Sikasen mukaan sopiminen jatkui myös sen jälkeen, kun Skanska Asfaltti osti Savatien asfalttiliiketoiminnan 15.2.2000.

(1269)Savatien entinen toimitusjohtaja Pentti Hänninen on markkinaoikeudessa kertonut olleensa kolmessa eri tapaamisessa, jossa kilpailijoiden johtajien kanssa on keskusteltu tulevan kesän urakoista ja niiden mahdollisesta jakamisesta. Hännisen mukaan sopimukseen ei kuitenkaan päästy. Hänninen on kertonut kokouksissa olleen Savatielta myös Seppo Aho kerran ja Seppo Kemppainen kaikissa kolmessa tapaamisessa. Aholle toimitettiin raportti niistä tapaamisista, joissa hän ei itse ollut paikalla. Lisäksi Hännisen mukaan Lemminkäinen, Valtatie, Interbetoni ja Sata-Asfaltti antoivat Savatielle ”ohjeet” tarjota eräs urakka niin halvalla, ettei Viarex saa sitä. Tällainen toiminta jatkui Hännisen mukaan myös sen jälkeen, kun hän vuonna 1999 lähti Savatielta.

(1270)Savatien palveluksessa ollut Raimo Heikkilä on markkinaoikeudessa kertonut, että vuonna 1994 Savatien ollessa urakoimassa Tielaitoksen Kiteellä sijainnutta urakkaa, Lemminkäisen edustaja oli todennut Heikkilälle, ettei Savatiellä ollut oikeutta tehdä yksityisiä urakoita kyseisellä alueella. Heikkilän mukaan hänelle oli tullut täysin selväksi, että yksityiset urakat oli sovittu Lemminkäisen tehtäviksi. Lisäksi Heikkilä on kertonut kuulleensa, että Savatien osalta kartellineuvottelut hoitivat Seppo Aho ja Seppo Kemppainen.

(1271)Useat toisistaan riippumattomat korkeimmassa hallinto-oikeudessa ja markkinaoikeudessa kuullut todistajat (esimerkiksi Heikki Alanen, Pentti Hänninen) kertoivat kokemuksiinsa, kuulemaansa tai päätteilynsä perustuneita esimerkkejä Savatien puuttumisesta uusien yhtiöiden pyrkimykseen aloittaa tai kehittää liiketoimintaansa. Lisäksi Alasen kertoman mukaan Savatie aloitti vuonna 1994 voimakkaan painostuksen Asfaltti-Tekran liittämiseksi kartelliin. Näitä kertomuksia ei voida sivuuttaa harkittaessa Savatien kilpailunrajoitusten laatua ja laajuutta.

(1272)SA-Capital on vedonnut edustajiensa lausumiin siitä, ettei alalla ole vallinnut kiellettyä yhteistyötä sekä Savatien muista asfalttiyhtiöistä poikkeavaan kannattavuuskehitykseen vuosina 1997–1998. Kilpailuviraston esittämä, edellä läpi käyty asiakirjoihin, puhelunauhoitteisiin ja todistajankertomuksiin perustuva niin Savatieta kuin koko kartellia yleisesti koskeva näyttö on kuitenkin niin yhdenmukaista, että sitä on

pidettävä relevanttina ja riittävänä näyttönä yhtiön kilpailunrajoituksista. Lisäksi se, että markkinaoikeuden päätös Lemminkäisen osallisuudesta Pirkanmaan sekä joidenkin Pohjanmaan ja Turun seudun kuntien sekä valtion vuosina 1999–2000 teettämien urakoiden osalta on Lemminkäisen jätettyä hakematta siihen muutosta tullut sanotun yhtiön osalta lainvoimaiseksi, heikentää osaltaan sellaisten väitteiden uskottavuutta, joiden mukaan kartellia ei olisi ollut lainkaan olemassa. Savatien poikkeuksellista tuloskehitystä ei voida pitää näyttönä kartellin olemassaoloa vastaan. Kartelliyhtiöiden kannattavuuden vaihtelut vuosina 1997–1998 ovat suureksi osaksi johtuneet tanskalaisomisteisen Interasfaltin aloittamasta hintasodasta, joka ei kohdistunut Savatien pääasialliselle toimialueelle Pohjois-Suomeen.

(1273)Kaikkien edellä mainittujen kilpailunrajoituslain vastaisten toimien voidaan katsoa olleen esimerkkejä kartellin toimintaan ja ylläpitämiseen olennaisesti liittyvistä osista ja siten olleen osaltaan muodostamassa sitä kilpailunrajoitusten kokonaisuutta, johon Savatie on kartellissa toimiessaan osallistunut.

12.6.2 Kilpailunrajoituksen laajuus

(1274)Korkeimmassa hallinto-oikeudessa ja markkinaoikeudessa kuultujen Alasen, Sikasen ja Hännisen kertomusten sekä kirjallisena näyttönä esitettyjen ”PO-taulukoiden” perusteella Savatien on näytetty osallistuneen kartelliin erityisesti Lapin ja Pohjois-Karjalan alueilla. Pohjois-Suomen alue oli sovittu kuuluvaksi Savatielle, eikä muilla kartelliyhtiöillä ollut pääsääntöisesti lupaa urakoida siellä.

(1275)Lisäksi valtion töihin on edellä mainitulla tavalla näytetty liittyneen erilaisia urakoitavia kohteita ja massan myyntiä koskevia rajoitteita. Kun otetaan huomioon se, että valtion tilaamia urakoita tehtiin eri puolilla koko valtakuntaa, näihin urakoihin liittyneet rajoitteet ovat myös väistämättä kohdistuneet koko valtakunnan alueeseen.

(1276)Edellä lausutun perusteella Savatie on osallistunut koko valtakunnan alueen kattavasti edellä korkeimman hallinto-oikeuden ratkaisun kohdassa 9 näytetyksi todettuun kartelliin.

12.6.3 Kilpailunrajoituksen kestoaja

(1277)Markkinaoikeuden päätöksen mukaan Savatie on osallistunut kartelliin lähinnä Heikki Alasen kertomuksen perusteella vuodesta 1996 lähtien. Kuitenkin Alanen on kertonut Savatien painostustoimista ja asfalttiaseman hankintaan liittyneistä hankaluuksista jo vuodelta 1994. Sikasen on vahvistanut tämän Alasen kertomuksen. Alasen ja Sikasen kertomusten perusteella kartellin on katsottava olleen toiminnassa jo vuodesta 1994 lähtien ja Savatien olleen siinä mukana. Näin ollen Kilpailu-

viraston aikarajaus huomioiden voidaan pitää näytettynä sitä, että Savatien kilpailunrikkomus on alkanut viimeistään 1.5.1995.

(1278)Savatien asfaltointitoiminta on myyty Skanska Asfaltille 15.2.2000. Lisäksi Kilpailuvirasto on esittänyt SA-Capitalille seuraamusmaksua Savatien rikkomuksista ennen 15.2.2000.

(1279)Edellä olevan perusteella Savatien kilpailunrajoitukset ovat jatkuneet ainakin 1.5.1995 alkaen 15.2.2000 saakka eli lähes viiden vuoden ajan.

12.6.4 Seuraamusmaksu

(1280)Savatien osallisuus kartellissa on kestänyt lähes viisi vuotta ja sen on näytetty olleen aktiivinen toimija kartellissa pyrkien oma-aloitteisesti sopimaan urakoista. Yhtiön on myös näytetty hankaloittaneen uusien ja pienten yhtiöiden toimintaa sekä painostaneen näitä liittymään kartelliin. Yhtiön on lisäksi katsottava osallistuneen erittäin vakavaan ja laaja-alaiseen kilpailunrajoitukseen, jonka päämääränä on ollut poistaa toimiva kilpailu Suomen asfalttimarkkinoilta ja jonka voidaan katsoa olleen erityisen vahingollinen asfalttiurakointiin liittyvälle elinkeinotoiminnalle. Seuraamusmaksun määrää mitoitettaessa on kuitenkin huomioitava Savatien markkinaosuuden suhteellinen pienuus, sekä yhtiön rikkomusten kartellin keskeisimpiä toimijoita suppeampi alueellinen ja ajallinen ulottuvuus.

(1281)Kun otetaan huomioon edellä ilmenevä kilpailunrajoituksen laatu, laajuus ja kestoaika sekä kartellin vahingollisuus, korkein hallinto-oikeus katsoo, että SA-Capitalille on määrättävä Kilpailuviraston esityksen mukaisesti 500 000 euron seuraamusmaksu.

12.7 Rudus Asfaltti

12.7.1 Seuraamusmaksun määrääminen Rudus Asfaltille Asfalttinelion, Espoon Asfaltin ja Asfalttipisteen menettelyistä

(1282)Kilpailuvirasto esittää seuraamusmaksun määräämistä Rudus Asfaltille Asfalttinelion, Espoon Asfaltin ja Asfalttipisteen nimissä aiheutetuista kilpailunrajoituksista.

(1283)Asiassa saadun selvityksen mukaan Lohja Rudus -konsernin yhtiöt ostivat 20.6.2000 Espoon Asfaltin ja Asfalttinelion osakekannat sekä 7.7.2000 Asfalttipisteen osakekannan. Seuraamusmaksuesityksen mukaan Lohja Rudus -konsernin sisällä asfalttiliiketoiminnoista vastaamaan muodostettiin Rudus Asfaltti Oy, jonka toiminimi rekisteröitiin 17.10.2000. Osakekauppojen jälkeen yhtiöt ovat vuonna 2000 jatkaneet asfalttiliiketoimintansa harjoittamista Lohja Rudus -konserniin kuuluvina yhtiöinä siihen asti, kun niiden liiketoiminnat on vuonna 2001 selvi-

tystilamenettelyssä siirretty Rudus Asfaltille. Siitä lähtien Rudus Asfaltti on jatkanut Asfalttinelion, Espoon Asfaltin ja Asfalttipisteen asfalttiliiketoiminnan käsittävää taloudellista toimintaa. Rudus Asfaltti on sittemmin vuonna 2001 purkanut Asfalttinelion, Espoon Asfaltin ja Asfalttipisteen.

(1284)Asfalttitoiminnan käsittävää taloudellista toimintaa, jossa väitetty kilpailunrajoituslain säännösten rikkominen on tapahtunut, on siten jatkettu katkeamatta yritysjärjestelyistä huolimatta ja senkin jälkeen, kun Asfalttinelion, Espoon Asfaltin ja Asfalttipisteen purkamiseen on Rudus Asfaltin omalla 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 osallistuneet oikeushenkilöt ovat lakanneet olemasta toisen konserniyhtiön yksinomaisessa päätösvallassa olleella yhtiöjärjestelyjä koskevalla valinnalla, Rudus Asfaltille voidaan kilpailunrajoituslain 8 §:n nojalla määrätä seuraamusmaksu Asfalttinelion, Espoon Asfaltin ja Asfalttipisteen menettelyistä.

12.7.2 Kilpailunrajoituksen laatu

(1285)Kilpailuviraston seuraamusmaksuesityksen mukaan Rudus Asfaltin sittemmin ostamat Asfalttinelio, Espoon Asfaltti ja Asfalttipiste ovat olleet mukana kilpailunrajoituslain 5 ja 6 §:n vastaisessa yhteistyössä ainakin 1.1.1997 alkaen 16.10.2000 saakka.

(1286)Asfalttinelio on toiminut Kuopion ja Keski-Suomen alueella sekä Oulussa. Espoon Asfaltti ja Asfalttipiste ovat toimineet Suur-Helsingin alueella. Seuraamusmaksuesityksen mukaan Rudus Asfaltti on vuonna 2002 valmistanut asfalttimassaa lähes 100 000 tonnia. Vuonna 2002 Rudus Asfaltin arvioitu markkinaosuus koko maassa levitetyistä asfalttitonneista on ollut noin kolme prosenttia. Rudus Asfaltin vuoden 2002 liikevaihto on ollut noin 13,5 miljoonaa euroa.

(1287)Markkinaoikeus on katsonut, että kilpailunrajoitukseen on osallistunut Asfalttinelio. Sen sijaan markkinaoikeuden mukaan on jäänyt näyttämättä, että Espoon Asfaltti ja Asfalttipiste olisivat olleet mukana kartellissa.

(1288)Espoon Asfaltin ja Asfalttipisteen osallisuudesta kartelliin ovat kertoneet markkinaoikeudessa todistajina kuullut Jarmo Sikanen ja Raimo Heikkilä. Sikasen mukaan hänen tuolloin edustamansa Asfaltti-Tekran ollessa ostamassa Asfalttipistettä ja Espoon Asfalttia selvisi, että näille oli jaettu omat osuudet pääkaupunkiseudun urakoista.

(1289)Savatietä ja Viarexia edustanut Heikkilä puolestaan kertoi keskustelleensa kartelliasioista ainakin kahden Asfalttipisteen edustajan

kanssa. Lisäksi Heikkilän mukaan Espoon Asfaltin Tuomo Ritala esitti, että Heikkilän tulisi antaa hänelle Espoon pienten töiden tarjouksesta tyhjä paperi allekirjoitettuna, johon Ritala laittaisi hinnat ja kävisi viemässä hankintayksikölle. Heikkilä kertoi myös, kuinka kevättalvella 1997 Ritala oli ennen Espoon kaupungille jätettävien tarjoustensa määräämistä ehdottanut Heikkilälle erilaisia vaihtoehtoja sille, ettei Viarex tarjoaisi urakkaa. Ritala oli tarjonnut vastikkeeksi ilmaista massaa tai levittäjää. Ritala kuitenkin perui ehdotuksen oltuaan Heikkilän käsityksen mukaan välillä yhteydessä Lemminkäisen Antti Kalliomaahan. Heikkilän mukaan Asfalttipisteelle kuuluivat Järvenpään kaupungin pienet urakat ja Espoon Asfaltille Espoon kaupungin pienet urakat.

(1290)Aiemmin korkeimman hallinto-oikeuden ratkaisun kohdassa 9 mainituin perustein pääasiassa pääkaupunkiseudulla urakoineiden Espoon Asfaltin ja Asfalttipisteen markkina-alueen asfalttimarkkinat ovat olleet kartellin hallinnassa. Kuten mainittu, asfalttikartellissa suuremmat yhtiöt määrittivät myös pienille, erityisesti massanmyynnistä riippuvaisille yhtiöille kuuluvat markkinaosuudet ja urakat. Kun vielä otetaan huomioon Jarmo Sikasen ja Raimo Heikkilän todistajankertomukset, voidaan Asfalttipisteellä ja Espoon Asfaltilla katsoa olleen tietty liityntä kyseessä olleeseen kilpailunrajoituslain vastaiseen yhteistyöhön. Näiden yhtiöiden kohdalla esitetty näyttö on kuitenkin jäänyt pintapuoliseksi, eikä siitä voida tehdä aukottomia ja varmoja johtopäätöksiä kyseisten yhtiöiden konkreettisista kilpailunrajoituksista tai niiden tosiasiallisesta roolista kartellissa. Kun lisäksi otetaan huomioon kyseisten yhtiöiden väitettyjen rikkomusten laatu, ei yhtiöiden väitetyillä menettelyillä ole merkitystä arvioitaessa Rudus Asfaltille määrättävää seuraamusmaksua.

(1291)Asfalttinelion osallisuudesta kartelliin ovat kertoneet todistajina kuullut Jarmo Sikanen, Heikki Alanen, Tapio Tölli ja Raimo Heikkilä. Sikanen kertoi sopineensa vuosina 1994–2000 Kuopion alueen kuntien ja yksityisten sekä myöhemmin myös valtion teettämistä urakoista muun ohella Asfalttinelion Kalevi Hakkaraisen kanssa. Lisäksi Sikasen mukaan Asfaltti-Tekran toimitusjohtajan Hannu Sevan ja Asfalttinelion Hakkaraisen kanssa sovittiin, että tekaistulla suodattimen vuokralaskulla tasataan Asfaltti-Tekrälle Asfalttinelion liikaa tekemät valtion urakat vuonna 1999. Vielä Sikanen on kertonut kuululleensa, että kartellikokouksiin ovat osallistuneet Lemminkäisen Matti Kokko, Valtatien Antero Blomberg, Interasfaltin Olli Kokkonen Sata-Asfaltin Leo Keinonen, Savatien Seppo Aho ja Asfalttinelion Kalevi Hakkarainen.

(1292)Alanen kertoi, että kaikki muut olivat vuonna 1996 hyväksyneet oman osuutensa valtion töiden kartellissa ja vain Alasen suostumus puuttui. Alasen mukaan kartellissa olivat mukana kaikki valtion urakoita tarjoavat yhtiöt eli Lemminkäinen, Valtatie, Savatie, Sata-Asfaltti, Asfaltti-Unioni, Asfalttinelio, Asfaltti-Tekra ja Interasfaltti ja Asfalttinelion osuudeksi oli sovittu 25 000 tonnia.

(1293)Tieliikelaitosta edustanut Töllin kertoi kuulleensa talon sisältä, että Lemminkäinen, Valtatie, NCC Roads sekä mahdollisesti Skanska Asfaltti ja Rudus Asfaltti olisivat ensisijassa valtion mutta myös kuntien tilaamien urakoiden osalta vuosina 1999–2002 sopineet etukäteen, kenelle urakka kuuluu.

(1294)Heikkilän mukaan Asfalttinelio oli mukana kartellissa, ja sille kuului yksi Tielaitoksen urakka sekä vähäisiä urakoita Viitasaaren ympäristökunnissa.

(1295)Myös Kilpailuviraston seuraamusmaksuesityksessään esittämä taloudellinen analyysi tukee olettaa siitä, että Asfalttinelio on ollut mukana kartellissa. Yhtiön tulos kohosi voimakkaasti vuoden 1997 jälkeen, aivan kuten lähes kaikilla muillakin kartelliyhtiöillä Interbetonin lopetettua hintasodan ja liityttyä kartelliin 7.7.1997.

(1296)Rudus Asfaltti on kiistänyt Kilpailuviraston esittämän näytön todistusarvon sekä todistajalausuntojen uskottavuuden. Kilpailuviraston esittämä, edellä läpi käyty asiakirjoihin ja todistajankertomuksiin perustuva niin Asfalttineliotä kuin koko kartellia yleisesti koskeva näyttö on kuitenkin niin yhdenmukaista, että sitä on pidettävä relevanttina ja riittävänä näyttönä yhtiön kilpailunrajoituksista. Lisäksi se, että markkinaoikeuden päätös Lemminkäisen osallisuudesta Pirkanmaan sekä joidenkin Pohjanmaan ja Turun seudun kuntien sekä valtion vuosina 1999–2000 teettämien urakoiden osalta on Lemminkäisen jätettyä hakematta siihen muutosta tullut sanotun yhtiön osalta lainvoimaiseksi, heikentää osaltaan sellaisten väitteiden uskottavuutta, joiden mukaan kartellia ei olisi ollut lainkaan olemassa.

(1297)Sikasen, Alasen, Töllin ja Heikkilän kertomusten perusteella valtion töitä sekä Kuopion alueen ja Keski-Suomen kunta- ja yksityisiä töitä urakoineen Asfalttinelion osallisuus urakoiden jakamiseen sekä tarjous- ja hintayhteistyöhön voidaan katsoa näytetyksi.

(1298)Lisäksi kirjallisena todisteena esitettyjen ja aiemmin korkeimman hallinto-oikeuden ratkaisun kohdissa 8 ja 9 läpi käytyjen “P.O.-taulukoiden” perusteella Asfalttinelion on näytetty seuranneen urakkajakojen toteutumista. Tähän liittyen kirjallisena todisteena esitetyn ja edellä mainituissa kohdissa 8 ja 9 läpi käydyn Asfaltti-Tekran 11.11.1999 päivätyn ja Asfalttineliolle osoitetun asfalttiaseman pölynsuodattimen vuokraa koskevan laskun sekä Sikasen kyseiseen laskuun liittyneen kertomuksen perusteella Asfalttinelion on näytetty tasanneen tilejä jälkikäteen tekaisulla laskulla.

(1299)Kaikkien edellä mainittujen Asfalttinelion kilpailunrajoituslain vastaisten toimien voidaan katsoa olleen esimerkkejä kartellin toimintaan ja ylläpitämiseen olennaisesti liittyvistä osista ja siten olleen

osaltaan muodostamassa sitä kilpailunrajoitusten kokonaisuutta, johon Asfalttinelio on kartellissa toimiessaan osallistunut.

12.7.3 Kilpailunrajoituksen laajuus

(1300) Korkeimmassa hallinto-oikeudessa ja markkinaoikeudessa kuultujen Sikasen, Alasen, Töllin ja Heikkilän kertomusten perusteella Asfalttinelion on näytetty osallistuneen kartelliin koko valtakunnan alueella ja erityisesti Kuopion ja Keski-Suomen seudulla.

(1301) Lisäksi valtion töihin on edellä mainitulla tavalla näytetty liittyneen erilaisia urakoitavia kohteita ja massan myyntiä koskevia rajoitteita. Kun otetaan huomioon se, että valtion tilaamia urakoita tehtiin eri puolilla koko valtakuntaa, näihin urakoihin liittyneet rajoitteet ovat myös väistämättä kohdistuneet koko valtakunnan alueeseen.

(1302) Edellä lausutun perusteella Asfalttinelio on osallistunut koko valtakunnan alueen kattavasti edellä korkeimman hallinto-oikeuden ratkaisun kohdassa 9 näytetyksi todettuun kartelliin.

12.7.4 Kilpailunrajoituksen kestoaja

(1303) Kun otetaan huomioon Sikasen kertomus kuntien ja yksityisten urakoista sopimisesta Asfalttinelion Hakkaraisen kanssa vuodesta 1994 lähtien ja toisaalta Alasen kertomus siitä, että muut yhtiöt olivat jo sopineet omat kartelliosuutensa Asfaltti-Tekran liittyttyä valtioneitojen kartelliin kesällä 1996, voidaan seuraamusmaksuesityksen aikarajaus huomioon ottaen katsoa, että Asfalttinelio on ollut kartellissa ainakin 1.1.1997 lähtien.

(1304) Viimeisenä näyttönä Asfalttinelion kilpailunrajoituksista voidaan seuraamusmaksuesityksen aikarajaus huomioon ottaen pitää 16.10.2000 päivättyä, niin sanottua "P.O.-taulukkoa" Tielaitoksen urakoiden jakamisesta vuonna 2000. Taulukosta ilmenee muun ohella Asfalttineliolle sovittu ja toisaalta toteutunut osuus valtion tilaamista urakoista.

(1305) Edellä olevan perusteella Asfalttinelion kilpailunrajoitukset ovat jatkuneet ainakin 1.1.1997–16.10.2000 eli lähes neljän vuoden ajan.

12.7.5 Seuraamusmaksu

(1306) Asfalttinelion osallisuus kartellissa on kestänyt lähes neljä vuotta ja sen on näytetty olleen aktiivinen toimija kartellissa pyrkien omaaloitteisesti sopimaan urakoista ja toisaalta olleen mukana tasaamassa tilejä tekaistulla laskulla. Yhtiön on lisäksi katsottava osallistuneen erittäin vakavaan ja laaja-alaiseen kilpailunrajoitukseen, jonka päämääränä on ollut poistaa toimiva kilpailu Suomen asfalttimarkkinoilta ja jonka voidaan katsoa olleen erityisen vahingollinen asfalttiurakointiin liittyvä-

le elinkeinotoiminnalle. Seuraamusmaksun määrää mitoitettaessa on kuitenkin otettava huomioon Asfalttinelion markkinaosuuden suhteellinen pienuus sekä yhtiön rikkomusten kartellin keskeisimpiä toimijoita suppeampi alueellinen ja ajallinen ulottuvuus.

(1307)Kun otetaan huomioon edellä ilmenevä kilpailunrajoituksen laatu, laajuus ja kestoaika sekä kartellin vahingollisuus, korkein hallinto-oikeus katsoo, että Rudus Asfaltille on määrättävä 100 000 euron seuraamusmaksu.

12.8 Super Asfaltti

(1308)Super Asfaltti ei ole hakenut muutosta markkinaoikeuden päätökseen valittamalla korkeimpaan hallinto-oikeuteen. Näin ollen markkinaoikeuden päätös on Super Asfaltin osalta tullut lainvoimaiseksi eikä yhtiölle määrättyä seuraamusmaksua voida alentaa.

(1309)Sen sijaan Kilpailuvirasto on hakenut muutosta markkinaoikeuden päätökseen myös Super Asfaltin osalta.

12.8.1 Kilpailunrajoituksen laatu

(1310)Super Asfaltti toimii Varsinais-Suomessa. Yhtiön vuosittain tuotaman asfalttimassan määrä on seuraamusmaksuesityksen mukaan ollut noin 35 000–45 000 tonnia ja sen markkinaosuus Suomessa levitetyistä asfalttitonneista on ollut alle yksi prosentti. Super Asfaltin tilikauden 2001–2002 liikevaihto on ollut noin 2,7 miljoonaa euroa.

(1311)Pertti Kankareen mukaan Super Asfaltin alueeksi oli sovittu Loimaan ja Auran seudut. Kankare on kertonut olleensa usein yhteydessä Super Asfaltin Timo Mäkeen urakoista sopimisessa. Lisäksi Mäki on osallistunut Kankareen ”välistävetojen” ja muiden kartellisääntöjen noudattamattomuuksien vuoksi järjestettyihin Kankareen kertomiin kurinpitopalaverihin, joissa Kankareta on uhattu asfalttimassan toimituskiellolla. Kankare kertoi vielä ”vetäneensä välistä” Super Asfaltille kuuluneen Pöytyän kunnan urakan 1999, minkä seurauksena Lemminkäinen, Valtatie ja Super Asfaltti kieltäytyivät myymästä Kankareelle massaa. Kankareen kertomuksen ja hänen toimittamiensa asiakirjojen perusteella Super Asfaltin voidaan katsoa osallistuneen markkinoiden jakamiseen, hinta- ja tarjousyhteistyöhön sekä uhkailuun ja pienempien yhtiöiden toiminnan hankaloittamistarkoituksessa suoritettuun asfalttimassan myyntikieltoon.

(1312)Super Asfalttia koskevana näyttönä ovat myös Kankareen tekemät nauhoitteet hänen ja Lemminkäisen Timo Tuokon, Super Asfaltin Timo Mäen sekä Lemminkäisen Erkki Mäkelän välisistä puheluista vuodelta 2001. Puheluissa Kankare keskustelee Lemminkäisen ja Super

Asfaltin edustajien kanssa markkinoiden jaosta ja useisiin eri urakoihin liittyvästä hintayhteistyöstä sekä kartellista yleisesti.

(1313)Vielä näyttönä Super Asfaltin kilpailunrikkomuksista voidaan pitää Ruskon kunnan tarjouskilpailua 16.4.–4.5.1998 ja Karinaisten kunnan tarjouskilpailua 16.–29.5.2000 koskevia asiakirjoja sekä tarjouksia Puksmäntti Oy:lle 28.7.1999 ja Partek Oyj:lle 8.6.2001 niihin tehtyine merkintöineen. Asiakirjojen perusteella Super Asfaltin on katsottava sopineen tarjoamistaan hinnoista etukäteen Valtatien ja Lemminkäisen kanssa.

(1314)Myös Kilpailuviraston seuraamusmaksuesityksessään esittämä taloudellinen analyysi tukee olettamaa siitä, että Super Asfaltti on ollut mukana kartellissa. Yhtiön tulos kohosi voimakkaasti vuoden 1997 jälkeen, aivan kuten lähes kaikilla muillakin kartelliyhtiöillä Interbetonin lopetettua hintasodan ja liityttyä kartelliin 7.7.1997.

(1315)Super Asfaltti on kiistänyt Kilpailuviraston esittämän näytön todistusarvon sekä todistajalausuntojen uskottavuuden. Kilpailuviraston esittämä, edellä läpi käyty asiakirjoihin ja todistajankertomuksiin perustuva niin Super Asfalttia kuin koko kartellia yleisesti koskeva näyttö on kuitenkin niin yhdenmukaista, että sitä on pidettävä relevanttina ja riittävänä näyttönä yhtiön kilpailunrajoituksista. Lisäksi se, että markkinaoikeuden päätös Lemminkäisen osallisuudesta Pirkanmaan sekä joidenkin Pohjanmaan ja Turun seudun kuntien sekä valtion vuosina 1999–2000 teettämien urakoiden osalta on Lemminkäisen jätettyä hakematta siihen muutosta tullut sanotun yhtiön osalta lainvoimaiseksi, heikentää osaltaan sellaisten väitteiden uskottavuutta, joiden mukaan kartellia ei olisi ollut lainkaan olemassa.

(1316)Kaikkien edellä mainittujen Super Asfaltin kilpailunrajoituslain vastaisten toimien voidaan katsoa olleen esimerkkejä kartellin toimintaan ja ylläpitämiseen olennaisesti liittyvistä osista ja siten olleen osaltaan muodostamassa sitä kilpailunrajoitusten kokonaisuutta, johon Super Asfaltti on kartellissa toimiessaan osallistunut.

12.8.2 Kilpailunrajoituksen laajuus

(1317)Asiassa esitetyn näytön perusteella Super Asfaltin on näytetty rikkoneen kilpailunrajoituslain säännöksiä Varsinais-Suomessa. Super Asfaltin rikkomukset ovat kuitenkin olleet osa koko valtakunnan alueen kattanutta asfalttialan kartellia, jonka rikkomuksista Super Asfaltin on katsottava vastaavan koko mukanaolonsa ajalta.

12.8.3 Kilpailunrajoituksen kestoaja

(1318)Kilpailuviraston seuraamusmaksuesityksen mukaan ensimmäinen näyttö Super Asfaltin kilpailunrajoituksista ovat Ruskon kunnan tarjouskilpailuun 16.4.1998 alkaen liittyneet asiakirjat.

(1319)Seuraamusmaksuesityksen mukaan viimeinen näyttö Super Asfaltin kilpailunrajoituksista on Kankareen ja Lemminkäisen Erkki Mäkelän puhelu 7.7.2001, jossa Kankare keskustelee Mäkelän kanssa muun ohella Super Asfaltin Timo Mäen reaktioista toteutumatta jääneisiin urakkajakoihin.

(1320)Edellä olevan perusteella Super Asfaltin kilpailunrajoitukset ovat jatkuneet ainakin 16.4.1998–7.7.2001 eli yli kolmen vuoden ajan.

12.8.4 Seuraamusmaksu

(1321)Super Asfaltin osallisuus kartellissa on kestänyt yli kolme vuotta ja yhtiön on näytetty olleen aktiivinen toimija kartellissa osallistuen muun ohella kartelliin painostamiseen. Super Asfaltin on katsottava osallistuneen erittäin vakavaan ja laaja-alaiseen kilpailunrajoitukseen, jonka päämääränä on ollut poistaa toimiva kilpailu Suomen asfaltti-markkinoilta ja jonka voidaan katsoa olleen erityisen vahingollinen asfalttiurakointiin liittyvälle elinkeinotoiminnalle. Seuraamusmaksun määrää mitoitettaessa on kuitenkin huomioitava Super Asfaltin markkinaosuuden suhteellinen pienuus, sekä Super Asfaltin rikkomusten kartellin keskeisimpiä toimijoita suppeampi alueellinen ja ajallinen ulottuvuus.

(1322)Kun otetaan huomioon edellä ilmenevä kilpailunrajoituksen laatu, laajuus ja kestoaja sekä kartellin vahingollisuus, korkein hallinto-oikeus katsoo, että Super Asfaltille on määrättävä 50 000 euron seuraamusmaksu.

13 OIKEUDENKÄYNTIKULUT

(1323)Hallintolainkäyttölain 74 §:n 1 momentin mukaan asianosainen on velvollinen korvaamaan toisen asianosaisen oikeudenkäyntikulut kokonaan tai osaksi, jos erityisesti asiassa annettu ratkaisu huomioon ottaen on kohtuutonta, että asianosainen joutuu pitämään oikeudenkäyntikulunsa vahinkonaan. Mitä asianosaisesta on säädetty, voidaan soveltaa myös päätöksen tehneeseen hallintoviranomaiseen. Harkittaessa julkisen asianosaisen korvausvelvollisuutta on pykälän 2 momentin mukaan otettava erityisesti huomioon, onko oikeudenkäynti aiheutunut viranomaisen virheestä. Pykälän 3 momentin mukaan yksityistä asianosaista ei saa velvoittaa korvaamaan julkisen asianosaisen oikeudenkäyntikuluja, ellei yksityinen asianosainen ole esittänyt ilmeisen perusteetonta vaatimusta.

(1324)Kun otetaan huomioon asian lopputulos, ei ole hallintolainkäyttölain 74 §:n 1 momentissa tarkoitettulla tavalla kohtuutonta, että Lemminkäinen Oyj, VLT Trading Oy (aiemmin Valtatie), Skanska Asfaltti Oy, NCC Roads Oy, SA-Capital Oy ja Super Asfaltti Oy joutuvat pitämään oikeudenkäyntikulunsa vahinkonaan.

(1325)Infra ry (aiemmin Asfalttiliitto) ei ole valittanut markkinaoikeuden päätöksestä. Yhdistys on antanut Kilpailuviraston valituksesta selityksen ja vaatinut siinä, että Kilpailuvirasto velvoitetaan korvaamaan yhdistyksen oikeudenkäyntikulut korkeimmassa hallinto-oikeudessa. Korkein hallinto-oikeus hylkää Kilpailuviraston valituksen Infra ry:tä koskevilta osin. Kuitenkin kilpailunrajoituslain seuraamusmaksuesityksen määräaika koskeva säännös on tulkinnanvarainen, mistä on aiheutunut aito epäselvyys seuraamusmaksuesityksen tutkimiseen yhdistystä koskevilta osin ja siten myös yhdistyksen asemaan oikeudenkäynnissä. Tähän nähden ja kun otetaan huomioon hallintolainkäyttölain 74 §:n 2 momentti, ei ole hallintolainkäyttölain 74 §:n 1 momentissa tarkoitettulla tavalla kohtuutonta, että myös Infra ry joutuu korkeimman hallinto-oikeuden ratkaisun lopputuloksesta huolimatta pitämään oikeudenkäyntikulunsa vahinkonaan.

(1326)Koska 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 ei voida katsoa esittäneen asiassa ilmeisen perusteetonta vaatimusta, niitä ei voida määrätä korvaamaan Kilpailuviraston oikeudenkäyntikuluja.

14 LOPPUTULOS

(1327)1. Korkein hallinto-oikeus hylkää Kilpailuviraston valituksen siltä osin kuin Kilpailuvirasto on vaatinut Asfalttiliito ry:lle (nykyisin Infra ry) seuraamusmaksua. Markkinaoikeuden päätöksen lopputulosta ei ole tältä osin syytä muuttaa.

(1328)2. Korkein hallinto-oikeus, hyväksyen Kilpailuviraston valituksen perusteeltaan edellä mainitussa laajuudessa, muuttaa markkinaoikeuden päätöstä ja määrää:

Lemminkäinen Oyj:n maksamaan valtiolle kilpailunrajoituslain 8 §:ssä tarkoitettuna seuraamusmaksuna 68 000 000 euroa,

VLT Trading Oy:n (aiemmin Valtatie Oy) maksamaan valtiolle kilpailunrajoituslain 8 §:ssä tarkoitettuna seuraamusmaksuna 4 800 000 euroa,

Skanska Asfaltti Oy:n maksamaan valtiolle kilpailunrajoituslain 8 §:ssä tarkoitettuna seuraamusmaksuna 4 500 000 euroa,

NCC Roads Oy:n maksamaan valtiolle kilpailunrajoituslain 8 §:ssä tarkoitettuna seuraamusmaksuna 4 600 000 euroa,

SA-Capital Oy:n maksamaan valtiolle kilpailunrajoituslain 8 §:ssä tarkoitettuna seuraamusmaksuna 500 000 euroa,

Rudus Asfaltti Oy:n maksamaan valtiolle kilpailunrajoituslain 8 §:ssä tarkoitettuna seuraamusmaksuna 100 000 euroa ja

Super Asfaltti Oy:n maksamaan valtiolle kilpailunrajoituslain 8 §:ssä tarkoitettuna seuraamusmaksuna 50 000 euroa.

(1329)3. Korkein hallinto-oikeus hylkää Lemminkäinen Oyj:n, VLT Trading Oy:n (aiemmin Valtatie Oy), Skanska Asfaltti Oy:n, NCC Roads Oy:n, SA-Capital Oy:n ja Rudus Asfaltti Oy:n markkinaoikeuden päätöksestä tekemät valitukset.

(1330)4. Korkein hallinto-oikeus hylkää sekä Kilpailuviraston että yhtiöiden ja Infra ry:n tekemät oikeudenkäyntikulujen korvaamista koskevat vaatimukset.

Tätä kaikki asianomaiset noudattakoot.

Korkein hallinto-oikeus:

Ahti Rihto

Niilo Jääskinen

Ahti Vapaavuori

Irma Telivuo (t)

Matti Pellonpää

Asian esittelijä,
oikeussihteeri Sami Rautiainen

JAKELU	Päätös	Kilpailuvirasto, oikeudenkäyntimaksu 204 euroa Lemminkäinen Oyj, oikeudenkäyntimaksu 204 euroa VLT Trading Oy, oikeudenkäyntimaksu 204 euroa Skanska Asfaltti Oy, oikeudenkäyntimaksu 204 euroa NCC Roads Oy, oikeudenkäyntimaksu 204 euroa SA-Capital Oy, oikeudenkäyntimaksu 204 euroa Rudus Asfaltti Oy, oikeudenkäyntimaksu 204 euroa
	Jäljennös	Infra ry Super Asfaltti Oy Markkinaoikeus Työ- ja elinkeinoministeriö
	Asiakirjat	Korkein hallinto-oikeus