

KORKEIMMAN HALLINTO-OIKEUDEN PÄÄTÖS

Antopäivä 31.5.2012 1 (125)
Taltionumero 1429
Diaarinumerot
797/2/09
939/2/09
942/2/09
947/2/09
952/2/09
953/2/09

Asia Kilpailunrikkomismaksua koskeva valitus ym.

Valittajat HL Group Oy, Helsinki
Oy Arwidson Ab, Espoo
Koivunen Oy, Helsinki
Oy Kaha Ab, Vantaa
Örum Oy Ab, Espoo
Kilpailuvirasto

Päätös, jota valitus koskee

Markkinaoikeus 20.2.2009 nro 91/2009

Sisällysluettelo

I ASIAN KÄSITTELY MARKKINAOIKEUDESSA.....	6
KILPAILUVIRASTON ESITYS.....	6
Vaatimukset.....	6
Vaatimusten perustelut.....	6
Markkinatoimijoista.....	6
Markkinoista.....	8
Tapahtumaselostus.....	9
Kilpailulainsäädännön vastainen toiminta.....	12
Rikkomuksen kesto.....	14
Seuraamusmaksu.....	15
VASTINEET.....	16
Oy Arwidson Ab.....	16
HL Group Oy.....	16
Vaatimukset.....	16
Perusteet.....	16
Kilpailulainsäädännön vastainen toiminta.....	16
Seuraamusmaksu.....	17
Oy Kaha Ab.....	17
Vaatimukset.....	17
Perusteet.....	18
Kilpailulainsäädännön vastainen toiminta.....	18
Seuraamusmaksu.....	20
Koivunen Oy.....	20
Vaatimukset.....	20
Perusteet.....	21
Kilpailulainsäädännön vastainen toiminta.....	21
Seuraamusmaksu.....	21
Örum Oy Ab.....	22
Vaatimukset.....	22
Perusteet.....	23
Kilpailulainsäädännön vastainen toiminta.....	23
Seuraamusmaksu.....	24
MUUT KIRJELMÄT MARKKINAOIKEUDESSA.....	25
SEURAAMUSMAKSUSTA VAPAUTUMISTA KOSKEVAT KIRJELMÄT.....	25
Oy Kaha Ab:n vaatimus.....	25
Kilpailuviraston lausuma.....	25
Oy Arwidson Ab:n lausuma.....	26
Oy Kaha Ab:n vastaselitys Oy Arwidson Ab:n lausumasta.....	26
SUULLINEN KÄSITTELY MARKKINAOIKEUDESSA.....	26
II MARKKINAOIKEUDEN RATKAISU.....	27
III MARKKINAOIKEUDEN RATKAISUN PERUSTELUT.....	28
Kilpailuviraston päätös seuraamusmaksusta vapautumisesta.....	28
Todistusaineiston huomioon ottaminen.....	30
Pääasia.....	30
Asiassa esitetyn selvityksen ja näytön arviointi.....	30
Asiassa esitetty riidaton selvitys.....	30
Tapaamiset 23.3.2004 ja 24.3.2004 sekä niiden sisältö.....	32

Tapaaminen 23.3.2004 Oy Kaha Ab:n tiloissa.....	32
Tapaaminen 24.3.2004 Koivunen Oy:n tiloissa.....	32
Muut toimet ja tapahtumat.....	40
Muut yhteydenotot Osaset Oy:n ilmoituksen 23.3.2004 johdosta.....	40
Päätöksenteko Osaset Oy:n ilmoitukseen 23.3.2004 vastaamisesta ja vastausten lähettäminen.....	41
Alennusleikkaukset.....	46
Neuvotteluista ja myynnistä kieltäytyminen.....	49
Kahan, S & N Osakeyhtiön ja HL Groupin sisäiset asiakirjat.....	51
Markkinaoikeuden arvio esitetystä selvityksestä ja näytöstä.....	52
Tapaaminen 23.3.2004 Oy Kaha Ab:n tiloissa.....	52
Tapaaminen 24.3.2004 Koivunen Oy:n tiloissa.....	52
Päätöksenteko Osaset Oy:n ilmoitukseen 23.3.2004 vastaamisesta ja vastausten lähettäminen.....	55
Alennukset sekä neuvotteluista ja myynnistä kieltäytyminen.....	57
Muu selvitys ja näyttö.....	58
Oikeudellinen arviointi.....	58
Kilpailunrajoituslain 6 § (480/1992).....	59
Kilpailunrajoituslain 4 § (318/2004).....	61
Euroopan yhteisön perustamissopimuksen 81 artikla.....	62
Sopimuksen käsitteestä.....	62
Yhdenmukaistetun menettelytavan käsitteestä.....	63
Kilpailun rajoittaminen.....	65
Euroopan yhteisön perustamissopimuksen 81 artiklan soveltuminen.....	66
Vaikutus Euroopan yhteisön jäsenvaltioiden väliseen kauppaan.....	66
Kilpailunrajoituslain 4 §:n (318/2004) ja Euroopan yhteisön perustamissopimuksen 81 artiklan 1 kohdan välisestä suhteesta.....	67
Menettelyn oikeudellinen arviointi käsiteltävänä olevassa asiassa.....	67
Sopimus, siihen rinnastettava menettely ja yhdenmukaistettu menettely.....	67
Kilpailun rajoittaminen.....	69
Kilpailunrajoituslain ja Euroopan yhteisön perustamissopimuksen 81 artiklan rikkominen.....	73
Rikkominen.....	73
Rikkomisen kesto.....	73
Seuraamusmaksua koskeva arviointi.....	75
Seuraamusmaksun määräämiseen liittyvistä kilpailunrajoituslain säännöksistä.....	75
Seuraamusmaksun määrääminen.....	76
HL Group Oy.....	77
Oy Kaha Ab.....	77
Koivunen Oy.....	78
Örum Oy Ab.....	78
Oikeudenkäyntikulut.....	78
IV KÄSITTELY KORKEIMMASSA HALLINTO-OIKEUDESSA.....	79
1 YHTIÖIDEN VALITUKSET.....	79
1.1 HL Group Oy:n valitus.....	79
1.1.1 Vaatimukset.....	79
1.1.2 Perustelut.....	79
1.2 Koivunen Oy:n valitus.....	80
1.2.1 Vaatimukset.....	80
1.2.2 Perustelut.....	80
Näyttö ja kilpailuoikeudellinen arviointi.....	80

Ajallinen ulottuvuus ja maantieteellinen laajuus.....	84
Oikeudenkäyntikulut.....	84
1.3 Oy Kaha Ab:n valitus.....	85
1.3.1 Vaatimukset.....	85
1.3.2 Perustelut.....	85
Näyttö ja kilpailuoikeudellinen arviointi.....	85
Ajallinen ulottuvuus.....	90
Maantieteellinen laajuus.....	91
Seuraamusmaksu.....	91
Kilpailuviraston päätös seuraamusmaksusta vapautumisesta.....	92
Oikeudenkäyntikulut.....	92
1.4 Örum Oy Ab:n valitus.....	93
1.4.1 Vaatimukset.....	93
1.4.2 Perustelut.....	93
Näyttö ja kilpailuoikeudellinen arviointi.....	93
Liikesalaisuus.....	97
Ajallinen ulottuvuus.....	97
Seuraamusmaksu.....	99
Oikeudenkäyntikulut.....	100
2 KILPAILUVIRASTON SELITYS YHTIÖIDEN VALITUKSISTA.....	101
2.1 Vaatimukset.....	101
2.2 Perustelut.....	101
3 OY ARWIDSON AB:N SELITYS OY KAHA AB:N VALITUKSESTA.....	102
4 YHTIÖIDEN VASTASELITYKSET.....	102
5 KILPAILUVIRASTON VALITUS.....	102
5.1 Vaatimukset.....	102
5.2 Perustelut.....	102
6 YHTIÖIDEN SELITYKSET KILPAILUVIRASTON VALITUKSESTA.....	104
7 KILPAILUVIRASTON VASTASELITYS JA LISÄSELITYS.....	104
8 OY ARWIDSON AB:N VALITUS.....	104
8.1 Vaatimukset.....	104
8.2 Perustelut.....	104
9 OY KAHA AB:N SELITYS OY ARWIDSON AB:N VALITUKSESTA.....	105
10 OY ARWIDSON AB:N VASTASELITYS.....	105
11 MERKINTÄ.....	105
12 SUULLINEN KÄSITTELY KORKEIMMASSA HALLINTO-OIKEUDESSA.....	105
V KORKEIMMAN HALLINTO-OIKEUDEN RATKAISU.....	108
Päätöslauselma.....	108
Perustelut.....	108
1. Oy Arwidson Ab:n valitus.....	108
2. Muut valitukset.....	108
2.1 Valitusoikeus Kilpailuviraston päätöksestä seuraamusmaksusta vapautumiseksi.....	108
2.2 Markkinaoikeuden toimivalta.....	108
2.3 Pääasia.....	109
2.3.1 Kilpailunrajoitukseen sovellettavat oikeusohjeet.....	109
2.3.1.1 Kilpailunrajoituksista annettu laki (kilpailunrajoituslaki) 6 § (480/1992).....	109
2.3.1.2 Kilpailunrajoituslaki 4 § (318/2004).....	109
2.3.1.3 Unionin oikeus.....	110
2.3.1.4 Kilpailunrajoituslain 6 §:n (480/1992) soveltaminen yhdenmukais-.....	114

tettuun menettelytapaan.....	114
2.3.2 Kysymyksenasettelu korkeimmassa hallinto-oikeudessa.....	115
2.3.3 Näytön arvioinnin perusteet.....	115
2.3.3.1 Sovellettavat prosessuaaliset säännökset.....	115
2.3.3.2 Euroopan ihmisoikeussopimuksen ja Euroopan unionin.....	116
perusoikeuskirjan vaikutus.....	116
2.3.4 Näytön arviointi.....	117
2.3.5 Oikeudellinen arviointi ja johtopäätös.....	119
2.3.6 Seuraamusmaksu.....	121
2.3.6.1 Seuraamusmaksua koskevat säännökset.....	121
2.3.6.2 Mahdollisen vahingonkorvauksen huomioon ottaminen.....	122
2.3.6.3 Seuraamusmaksun määrä.....	122
3. Oikeudenkäyntikulujen korvaaminen.....	123
Jakelu.....	125

I ASIAN KÄSITTELY MARKKINAOIKEUDESSA

KILPAILUVIRASTON ESITYS

Vaatimukset

Kilpailuvirasto on markkinaoikeudelle toimittamassaan esityksessä vaatinut, että markkinaoikeus

- 1) toteaa HL Group Oy:n syyllistyneen ajalla 23.3.2004–26.5.2004 kilpailunrajoituksista annetun lain (kilpailunrajoituslaki) 6 §:ssä (480/1992) ja 4 §:ssä (318/2004) sekä Euroopan yhteisön perustamissopimuksen 81 artiklassa kiellettyyn menettelyyn ja määrää sille kilpailunrajoituslain 7 §:ssä (318/2004) tarkoitetun 260 000 euron suuruisen seuraamusmaksun,
- 2) toteaa Oy Kaha Ab:n syyllistyneen ajalla 23.3.2004–30.6.2005 kilpailunrajoituslain 6 §:ssä (480/1992) ja 4 §:ssä (318/2004) sekä Euroopan yhteisön perustamissopimuksen 81 artiklassa kiellettyyn menettelyyn ja määrää sille kilpailunrajoituslain 7 §:ssä (318/2004) tarkoitetun 1 332 000 euron suuruisen seuraamusmaksun,
- 3) toteaa Koivunen Oy:n syyllistyneen ajalla 23.3.2004–30.6.2005 kilpailunrajoituslain 6 §:ssä (480/1992) ja 4 §:ssä (318/2004) sekä Euroopan yhteisön perustamissopimuksen 81 artiklassa kiellettyyn menettelyyn ja määrää sille kilpailunrajoituslain 7 §:ssä (318/2004) tarkoitetun 1 650 000 euron suuruisen seuraamusmaksun, sekä
- 4) toteaa Örum Oy Ab:n syyllistyneen ajalla 23.3.2004–30.6.2005 kilpailunrajoituslain 6 §:ssä (480/1992) ja 4 §:ssä (318/2004) sekä Euroopan yhteisön perustamissopimuksen 81 artiklassa kiellettyyn menettelyyn ja määrää sille kilpailunrajoituslain 7 §:ssä (318/2004) tarkoitetun 525 000 euron suuruisen seuraamusmaksun.

Lisäksi Kilpailuvirasto on vaatinut, että markkinaoikeus velvoittaa HL Group Oy:n, Oy Kaha Ab:n, Koivunen Oy:n ja Örum Oy Ab:n yhteisvastuullisesti korvaamaan sen todistajille maksettavista palkkioista ja todistajienkertomusten puhtaaksikirjoitustyöstä koostuvat oikeudenkäyntikulut 6 784,90 eurolla korkoineen.

Vaatimusten perustelut

Markkinatoimijoista

Oy Arwidson Ab (jäljempänä myös Arwidson) on vuonna 1911 perustettu yhtiö, joka harjoittaa teknistä tukkukauppaa sekä autovaraosien ja -tarvikkeiden tukkukauppaa. Arwidson tuo maahan yli 120 toimittajan tuotteita. Yhtiön liikevaihto vuonna 2004 on ollut noin 15 miljoonaa euroa.

Atoy Oy (jäljempänä myös Atoy) on vuonna 1930 perustettu autovaraosien maahantuontia ja tukkukauppaa harjoittava yhtiö, joka toimittaa jälleenmyyjille autovaraosia ja tarvikkeita, korjaamoille korjaamolaitteita ja työkaluja sekä suomalaiselle teollisuudelle OE-komponentteja ja huoltotarvikkeita. Vuonna 2004 Atoy Oy:n liikevaihto on ollut noin 32,5 miljoonaa euroa.

HL Group Oy (jäljempänä myös HL Group) on vuonna 1942 Helsingin Laakerin nimellä perustettu teollisuus- ja autotarvikkeiden sekä auto-maalituotteiden maahantuonti- ja tukkuliike. HL Group Oy -konserni muodostuu teollisuus-, automaali- ja autotuoteyksiköistä, niitä palvelevista tytäryhtiöistä ja omista toimipisteistä. HL Group Oy:n liikevaihto vuonna 2004 on ollut noin 28,8 miljoonaa euroa.

Oy Kaha Ab (jäljempänä myös Kaha) on vuonna 1934 perustettu henkilö- ja hyötyajoneuvojen varaosien ja lisävarusteiden, työkalujen sekä ajoneuvoteollisuuden komponenttien maahantuonti- ja tukkuliike. Kahan liikevaihto vuonna 2004 on ollut 50,5 miljoonaa euroa. Kaha on osa pohjoismaista varaosakaupan konsernia K.G. Knutssonina.

Koivunen Oy (jäljempänä myös Koivunen) on aloittanut toimintansa vuonna 1927, jolloin Autosähkö Oy on perustettu. Autosähkö Oy on vuonna 1942 jakautunut kahteen osaan ja toisen nimeksi on tullut Koivunen Oy. Koivunen Oy on henkilö- ja hyötyajoneuvojen varaosien, tarvikkeiden, akkujen, työkalujen, koneiden sekä ruuvi- ja kiinnitystarvikkeiden tuonti- ja tukkuliike. Koivusen liikevaihto vuonna 2004 on ollut 73,2 miljoonaa euroa.

Osaset on vuonna 1979 perustettu valtakunnallisesti toimiva autovaraosa- ja tarvikekaupan jälleenmyyntiketju, johon vuonna 2004 on kuulunut 49 itsenäistä varaosakauppiasta. Osaset-ketjuun kuuluvien kauppiaiden yhteenlaskettu liikevaihto vuonna 2004 on ollut noin 60 miljoonaa euroa. Osaset-ketju on kevääseen 2004 asti toiminut itsenäisenä varaosaketjuna, jonka markkinoinnista on vastannut Suomen Autovaraosaliikkeenharjoittajain Yhdistys ry:n omistama Osaset Oy.

Keväällä 2004 Osaset-ketju on solminut Atoy Oy:n kanssa strategisen yhteistyösopimuksen, minkä seurauksena Atoy Oy on alkanut vastata Osasetin ketjupalveluiden tuottamisesta ja markkinoinnista. Osaset-varaosaliikkeet toimivat edelleen itsenäisinä varaosaliikkeinä harjoittaen varaosien tukku- ja vähittäiskauppaa. Osaset-ketju toimii Atoyn alkukesällä 2004 Suomeen lanseeraaman kansainvälisen Autofit-korjaamoketjun pääasiallisena hankintakanavana Suomessa. Saksassa, Sveitsissä, Ranskassa, Unkarissa ja Suomessa toimivan Autofit-korjaamoketjun taustaorganisaationa toimii Temot International, joka muodostuu 20 eurooppalaisesta varaosatukku-liikkeestä. Vuoden 2006 alussa Osaset-kauppiaita on ollut 56.

S & N Osakeyhtiö (jäljempänä myös S & N) on vuonna 1913 perustettu

teollisuustuotteiden, autovaraosien ja tarvikkeiden sekä autokemikaalien maahantuojia ja tukkuliike. S & N Osakeyhtiöön kuuluu myös Oy Hardy Spicer Ab (jäljempänä myös Hardy Spicer), joka on S & N Osakeyhtiön ja monikansallisen GKN Automotiven yhteisyritys. Hardy Spicer on erikoistunut voimansiirron erikoistuotteisiin. Yhtiöiden yhteenlaskettu liikevaihto vuonna 2004 on ollut noin 15,9 miljoonaa euroa.

Örum Oy Ab (jäljempänä myös Örum) on vuonna 1923 perustettu moottoriajoneuvojen varaosien ja lisävarusteiden tukkuliike, joka toimii varaosakaupassa vapailla jälkimarkkinoilla ja tekee lisävarusteissa yhteistyötä automaahantuojiin ja rengasketjujen kanssa, ja joka markkinoi tuotteet ensisijaisesti vapaan varaosakaupan kautta. Raskaan kaluston varaosaliikkeet sekä Suomen perävaunuteollisuus ovat yhtiön tärkeitä asiakasryhmiä. Örumin liikevaihto vuonna 2004 on ollut 36,5 miljoonaa euroa. Örum on osa suomalaista Mercantile Group -konsernia, jonka liikevaihto vuonna 2004 on ollut 63 miljoonaa euroa.

Markkinoista

Autovaraosien ja -tarvikkeiden tukkukauppa käsittää yleisellä tasolla erilaisten autovaraosien ja -tarvikkeiden maahantuonnin ja myynnin autovaraosien ja -tarvikkeiden jälleenmyyjille, korjaamoille ja muille vastaaville yrityksille. Kaikkiaan autovaraosiin ja -tarvikkeisiin kuuluu satoja erilaisia tuotteita.

Varaosakaupasta puhuttaessa erotetaan yleensä toisistaan niin sanotut riippumattoman varaosakaupan markkinat ja merkkivaraosamarkkinat. Jaottelu perustuu merkkivaraosien ja muiden varaosien erilaisiin jakelukanaviin. Merkkivaraosat myydään merkkiliikkeiden kautta, ja näiden hankintakanavana toimivat autojen maahantuoijat. Riippumattomia varaosia puolestaan myyvät pääasiassa riippumattomat jälleenmyyjät, joihin verran myös merkkiliikkeet. Riippumattomien varaosajälleenmyyjien pääasiallisena hankintakanavana toimivat itsenäiset tukkuliikkeet, joista suurimpia Suomessa ovat Atoy, HL Group, Kaha, Koivunen ja Örum.

Riippumattomia varaosajälleenmyyjiä toimii Suomessa noin 800, jos mukaan lasketaan myös pienet, esimerkiksi korjaamon tai huoltoaseman yhteydessä varaosia myyvät jälleenmyyjät. Suurimpia jälleenmyyntiketjuja ovat AD, Osaset ja Fixus.

Osaset-liikkeet toimivat vapailla varaosamarkkinoilla. Näin ollen niiden pääasiallisia hankintalähteitä ovat riippumattomat tukkuliikkeet, eivät merkkiorganisaatiot tai autojen maahantuoijat.

Varaosaliikkeet määrittävät yleensä itselleen tuoteryhmittäin niin sanotut ykkös-, kakkos- ja kolmostoimittajat ja niin edelleen. Sama toimittaja voi siten olla yhdessä tuoteryhmässä ykköstoimittaja ja muissa nelostoimittaja. Varaosaliikkeen kannalta täyden palvelun tarjoaminen edel-

lyttää ostoja usealta tavarantoimittajalta. Yksi toimittaja ei pysty tarjoamaan kattavasti kaikkia tuotelinjoja. Autonosavalmistajat eivät myöskään enää valmista tuotteita kaikkiin automalleihin, vaan jokaisella toimittajalla on vain osa tuoteryhmän tuotteista. Tuotteita on tällöin voitava hankkia useilta toimittajilta. Se toimittaja, joka pääsee useimpien perustuoteryhmien ykköstoimittajaksi, on niin sanottu päätavarantoimittaja.

Varaosissa ja erityisesti lisävarusteissa tukkuliikkeillä on valikoimissaan vahvoja tuotemerkkejä, joista osa on samalla myös yksinoikeudella markkinoitavia merkkejä. Esimerkiksi Kahalla on yksinoikeusedustus Defa-, Webasto-, VDO- ja Thule-lisävarustetuotteissa. Joissakin tuotteissa edustus on myönnetty kahdelle tai kolmelle tukkuliikkeelle, esimerkiksi Sachs-kytkimiä ja -iskunvaimentimia markkinoivat Suomessa Kaha ja Örum. Muita markkinoiden vahvoja tuotemerkkejä ovat esimerkiksi Örumin markkinoima Hella ja Bosal sekä Koivusen markkinoima KYB ja ATE. Lisäksi Koivunen on vahva työkalu- ja kiinnitystarvikkeissa.

Vertailukelpoisia ja luotettavia tietoja autovaraosien ja -tarvikkeiden markkinoiden koosta on Suomessa vaikea saada. Esitetyt arviot vaihtelevat sen mukaan, mitä tuotteita missäkin tilastossa on laskettu mukaan. Merkitystä on esimerkiksi sillä, lasketaanko lukuihin varaosien lisäksi lisävarusteet, akut tai renkaat. Mikäli huomioon otetaan tuotteet, joita Osaset- ja muut varaosaliikkeet tarjoavat eli lähinnä kevyen ajoneuvokaluston varaosat, tarvikkeet ja lisävarusteet, tukkumarkkinoiden kokonaisarvon vuonna 2004 voidaan eri lähteistä saatujen tietojen perusteella arvioida olleen noin 800 miljoonaa euroa. Tästä riippumaton varaosakauppa muodostaa noin 40–45 prosenttia ja merkkivaraosakauppa 55–60 prosenttia.

Tapahtumaselostus

Keväällä 2004 Osaset Oy on solminut Atoy Oy:n kanssa strategisen yhteistyösopimuksen, minkä seurauksena Atoy Oy on alkanut vastata Osasetin ketjupalveluiden tuottamisesta ja markkinoinnista. Osasetin ja Atoyn yhteistyö on lanseerattu 21.3.2004 pidetyssä kokouksessa, mutta ratkaisua uuteen Osaset-ketjuun liittymisestä ei ole tarvinnut tehdä heti. Harkinta-aikaa on ollut kesäkuun 2004 loppuun.

Osaset Oy ja Atoy Oy ovat ilmoittaneet uudesta yhteistyöjärjestelystään lähettämällä 23.3.2004 aamulla asiakkailleen sähköpostiviestin. Viestissä on kerrottu, että Atoy Oy ja Osaset Oy ovat tehneet sopimuksen strategisesta kumppanuudesta. Osaset-liikkeet tulisivat jatkossa keskittämään ostonsa Atoy Oy:lle. Lisäksi Osaset-ketjun operatiivinen toiminta tulisi muuttumaan niin, että sen organisaatio siirtyy Atoy Oy:n palvelukseen. Ilmoituksen mukaan Osaset ja Atoy Oy yhdistävät autokorjaimokonseptinsa, ja Osaset tulee mukaan eurooppalaisen Autofit-korjaimokonseptin lanseeraamiseen Suomessa.

Osaset Oy:n 23.3.2004 tukkuliikkeille lähettämä ilmoitus Atoy Oy:n kanssa aloitettavasta yhteistyöstä on saanut aikaan tapahtumaketjun, jonka seurauksena keskenään kilpailevien tukkuliikkeiden HL Groupin, Kahan, Koivusen ja Örumin edustajat ovat kokoontuneet 23.3.2004 Kahan tiloihin keskustellakseen yhdessä Osasetin ja Atoyn yhteistyöjärjestelystä ja sen aiheuttamista toimenpiteistä. Arwidsonin edustaja on myöhästynyt tapaamisesta, mutta Kahan toimitusjohtaja on kerrannut tälle sen, mitä tapaamisessa oli keskusteltu.

Kahan tiloissa 23.3.2004 pidetyssä tapaamisessa tukkuliikkeet ovat keskustelleet yhdessä siitä, että Osasetin ilmoitus Atoyn kanssa aloitettavasta strategisesta kumppanuudesta on tulkittava yhteistyön irtisanomiseksi muiden tukkuliikkeiden suuntaan. Tukkuliikkeet ovat olleet yhtä mieltä siitä, että niiden täytyy toimia Osaset-asiassa. Keskustelussa esiin nousseita toimenpiteitä ovat olleet Osaset-kauppiaiden ehtopolitiikan muuttaminen, alennusten leikkaaminen ja muutoinkin ”radikaalien muutosten tekeminen” Osaset-kauppiaisiin nähden.

Keskustelujen tuloksena Arwidson, HL Group, Kaha, Koivunen ja Örum ovat päätyneet yhteisymmärrykseen siitä, että Osasetin kanssa kieltäydytään yhteistyöstä. Yhteistyöstä kieltäytyminen toteutettaisiin epäsuorasti huonontamalla myyntiehtoja normaalitason alapuolelle. Tavoitteena on ollut vaikuttaa Osaset-kauppiaisiin siten, että ne, jotka eivät vielä olleet liittyneet uuteen Atoy-yhteistyöhön, jättäisivät kokonaan liittymättä ja jäisivät vapaille markkinoille.

Arwidson, HL Group, Kaha, Koivunen ja Örum ovat tavanneet uudelleen 24.3.2004 Koivusen tiloissa. Kokouksessa on jatkettu edellisen päivän keskustelua Atoy-Osaset -yhteistyöjärjestelystä. Tukkuliikkeet ovat jakaneet tietoja ja pohtineet yhdessä, mitä asian suhteen tulisi tehdä. Tapaamisessa on puhuttu tai päätetty siitä, että Osaset-asiassa täytyy toimia ja että toimenpiteiden on oltava riittävän voimakkaita. Tukkuliikkeiden välillä on vallinnut yksimielisyys siitä, että Osaset-kauppiaille myönnettävien alennusten leikkaaminen on oikea tapa toimia. Koivunen on kertonut muille tukkuliikkeille tulevansa leikkaamaan Osaset-kauppiailta noin 40 prosenttia alennuksia kaikista tuoteryhmistä. Myös Kaha on ilmoittanut alennusleikkauksista, jotka karkeasti laskettuna olisivat samansuuruisia eli että Kaha leikkaa alennuksensa 60 prosentista noin 25 prosenttiin tietyissä päätuoteryhmissä. Osasetin kanssa solmittujen markkinointisopimusten irtisanominen on ollut niin ikään esillä tapaamisessa. Ainakin Koivunen on maininnut lähettävänsä irtisanomiskirjeen vielä samana päivänä.

HL Group, Kaha, Koivunen, S & N /Hardy Spicer ja Örum ovat vastanneet Osaset Oy:n hallituksen 23.3.2004 lähettämään sähköpostiviestiin 24.3.2004. Arwidson on toimittanut oman vastauksensa päivää myöhemmin eli 25.3.2004. Vaikka kirjeiden tekstit eivät ole sanasta sanaan olleet identtiset, perusviesti on kuitenkin ollut kaikilla yhtiöillä täsmälleen sama: alennukset ja ostoehdot tulevat heikentymään Osaset-ketjun kauppiaille 1.4.2004 alkaen. Käytännössä alennusten leikkaaminen on

merkinnyt alan kaupankäynnissä liikesuhteen päättämistä.

Arwidson, HL Group, Kaha, Koivunen ja Örum ovat kirjeidensä jälkeen kieltäytyneet kaikista neuvotteluista Osasetin kanssa. Myös aiemmin sovitut neuvottelut on peruttu.

Tukkuliikkeiden uudet hinnat Osaset-kauppiaille oli nostettu sellaiselle tasolle, että ostaminen näillä hinnoilla on ollut liiketaloudellisesti mahdollonta. Myyntiehtojen huonontamisella on kauppiaiden kannalta ollut käytännössä sama vaikutus kuin toimituksista kieltäytymisellä.

Arwidson, HL Group, Kaha, Koivunen ja Örum ovat alennukset leikatuaan ilmoittaneet, että kauppaa aletaan käydä normaaliin tapaan vastan jälkeen, kun kauppias on ensin eronnut Osasetista.

Tukkuliikkeet ovat ottaneet yhteyttä useisiin Osaset-kauppiaisiin sekä lähes kaikkiin Osaset Oy:n hallituksen jäseniin lukuun ottamatta puheenjohtajaa. Kauppiaita on yritetty saada jäämään Atoy-yhteistyön ulkopuolelle. Osaset Oy:n hallituksen kanssa yhteistyöstä ei sitä vastoin ole enää haluttu lainkaan keskustella.

Koska Osaset on edelleen halunnut tehdä kauppaa muidenkin tukkuliikkeiden kuin Atoyn kanssa, Osaset Oy on päättänyt yrittää oikaista Atoy-yhteistyöstä tukkuliikkeille mahdollisesti syntyneitä väärinkäsityksiä kirjeitse. Osaset Oy on lähettänyt Kahalle, Koivuselle ja Örumille 26.3.2004 kirjeet, joissa Osaset Oy on korostanut, ettei yhteistyö Atoyn kanssa sulje pois muita hankintalähteitä. Osaset Oy on myös korostanut, ettei se ole irtisanonut tai purkanut sopimuksiaan tukkuliikkeiden kanssa kuten tukkuliikkeet ovat virheellisesti tulkinneet. Osaset Oy on myös ilmaissut olevansa edelleen halukas neuvottelemaan tukkuliikkeiden kanssa.

Arwidson on palauttanut ostoehdot ennalleen huhtikuussa 2004. HL Groupin kanssa uudet neuvottelut on aloitettu toukokuussa 2004 ja sopimukseen on päästy 26.5.2004. Arwidsonin ja HL Groupin kanssa kauppaa on tehty sen jälkeen normaalisti. Kaha, Koivunen ja Örum ovat jatkaneet yhteistyöstä kieltäytymistä.

Osaset Oy on 21.5.2004 lähettänyt Kahalle, Koivuselle ja Örumille uudet kirjeet, joissa niitä on vaadittu palauttamaan Osaset-kauppiaiden ostoehdot samalle tasolle kuin mitä ne olivat olleet ennen 1.4.2004 korostaen sitä, että Osaset-kauppiat eivät ole rikkoneet tukkuliikkeiden kanssa tekemiään sopimuksia.

Koska Kahan, Koivusen ja Örumin kanta ei tämänkään jälkeen ole näyttänyt muuttuvan, Osaset Oy on kesäkuussa 2004 lähettänyt niille vielä kolmannen kirjeen, jossa se on todennut, ettei se ole sitoutunut mihinkään vähimmäisostomääriin. Lisäksi Osaset Oy on huomauttanut, että maksu- ynnä muista ehdoista on sovittu tukkuliikkeen ja Osaset-kauppiaan, ei siis Osaset-ketjun, välillä. Siten kauppiassopimuksia tulisi

tarkastella itsenäisinä sopimuksina. Osaset Oy on myös ilmoittanut olevansa edelleen valmis keskustelemaan tukkuliikkeiden kanssa.

Vaikka Osaset on syksyllä 2004 pystynyt neuvottelemaan Kahan kanssa Defa-tuotteista, Kaha on kokonaisuutena katsoen kevästä 2004 lähtien pyrkinyt hankaloittamaan Osaset-kauppioiden toimintaa esimerkiksi kieltäytymällä neuvottelupyynnöistä tai lykkäämällä Defa-tuotteiden ostoehtoneuvotteluja jatkuvasti. Muiden kuin Defa-tuotteiden ostoehdoista Kaha ei ole suostunut neuvottelemaan. Osaset-kauppiat joutuvatkin hankkimaan Kahan tuotteita kiertoteitse, ja Kahan tarjoamalla ehdoilla kauppaa tehdään ainoastaan, kun tuotteita ei kyseisellä hetkellä onnistuta saamaan mistään muusta toimituslähteestä. Kaha myöntää suurempia alennuksia muille vastaavia määriä ostaville asiakkailleen, vaikka alennuspolitiikan on väitetty olevan kaikille sama.

Koivunen on pitänyt Osaset-kauppioiden ostoehdot ennallaan tasolla, jolle ne on 1.4.2004 muutettu. Ostoehtoja ei sen jälkeen ole parannettu millään tavoin. Koivunen ei ole halunnut neuvotella Osaset-kauppioiden kanssa ostomääristä tai uusista ostoehdoista. Myös Koivusen tuotteita kauppiat joutuvat hankkimaan kiertoteitse markkinoilta, ja Koivuselta suoraan tuotteita ostetaan ainoastaan, kun tuotteita ei ole saatavissa muista lähteistä.

Örum on soveltanut 1.4.2004 voimaan tulleita ostoehtojaan Osaset-kauppiaisiin keväeseen 2005 saakka, jolloin se on ilmoittanut Osaset-kauppioiden saavan vastaavat ehdot kuin muutkin asiakkaat. Osalla kauppiaista on ollut edelleen vaikeuksia saada Örum neuvottelemaan ostojen lisäämisestä ja sitä kautta paremmista ostoehdoista. Osa Osaset-kauppiaista ostaa edelleen Örumin tuotteita markkinoilta kiertoteitse eivätkä kaikki kauppiat tee edelleenkaan kauppaa Örumin kanssa.

Tukkuliikkeiden keväällä 2004 Osaset-ketjuun kohdistamien toimenpiteiden seurauksena 20 kauppiasta on jättäytynyt Atoy-yhteistyön ja näin ollen koko Osaset-ketjun ulkopuolelle.

Kilpailulainsäädännön vastainen toiminta

Arwidson, HL Group, Kaha, Koivunen ja Örum ovat edellä kuvatulla tavalla koordinoineet yhdessä kilpailukäyttäytymistään ja toimenpiteitään suhteessa Osaset-ketjuun 23.3.2004 alkaen. Mainitut yhtiöt ovat

- sopineet yhteisiin toimenpiteisiin ryhtymisestä ja yhteistyöstä kieltäytymisestä Osasetin kanssa (kollektiivinen boikotti),
- sopineet Osaset-kauppioiden alennusten merkittävästä leikkaamisesta, ja
- varmistaneet sopimuksen ja yhdenmukaistetun menettelyn tietojenvaihdolla kertomalla kilpailijoilleen omista tulevista toimenpiteistään Osaset-kauppioiden suhteen.

Menettelyssä on kyse koko Suomen alueelle ulottuneesta autovaraosia ja -tarvikkeita Euroopasta Suomeen maahantuovien yritysten välisestä

kartellista ja toimenpiteet ovat kohdistuneet paitsi Suomessa toimivaan jälleenmyyntiketjuun, myös autovaraosia Suomeen tuovaan kilpailevaan maahantuojaan sekä näiden yhdessä suunnittelemaan, Euroopassa jo toimivaan korjaamoketjuun. Varaosamaahantuojien menettely on siten ollut omiaan vaikuttamaan jäsenvaltioiden väliseen kauppaan, mikä johdosta siihen tulee soveltaa Euroopan yhteisön perustamissopimuksen 81 artiklaa koko menettelyn voimassaolon ajalta.

Tukkuliikkeiden menettelyä voidaan kokonaisuudessaan pitää Euroopan yhteisön perustamissopimuksen 81 artiklan 1 kohdan tarkoittamana sopimuksena. Yritykset ovat tapaamisissa 23.3.2004 ja 24.3.2004 sopineet yhteisestä toimintasuunnitelmasta, jonka tavoitteena on ollut estää merkittävän asiakasketjun siirtyminen yhden toimittajan malliin kilpailevan tukkuliikkeen asiakkaaksi. Sopimukseen on sisältynyt kaksi pääasiallista elementtiä: kollektiivisesti tapahtuva yhteistyöstä kieltäytyminen Osasetin kanssa ja Osaset-kauppioiden alennusten merkittävä leikkaaminen. Tukkuliikkeiden tapauksessa kokonaisuunnitelman toteutumisesta on vahvistettu tietojenvaihdolla alennusleikkauksista ja niiden suuruudesta sekä muista Osaset-ketjuun liittyvistä toiminta-aikomuksista.

Tukkuliikkeiden yhteisesti sopimien alennusten leikkaamisen tarkoituksena on ollut kilpailun rajoittaminen. Euroopan yhteisön perustamissopimuksen 81 artiklan 1 kohdassa ja samalla kilpailunrajoituslain 4 §:ssä (318/2004) kilpailua rajoittavaksi luetaan nimenomaisesti sellaiset sopimukset ja menettelytavat, joilla suoraan tai välillisesti vahvistetaan myyntihintoja tai muita kauppaehtoja, rajoitetaan tai valvotaan tuotantoa, markkinoita tai teknistä kehitystä tai jaetaan markkinoita tai hankintalähteitä. Alennusleikkauksista sopiminen rinnastuu kiellettyyn myyntihinnoista sopimiseen. Tällaista hintojen vahvistamista pidetään kilpailun kannalta yhtenä haitallisimmista kilpailunrajoituksista, sillä hintakartellit vaikuttavat suoraan markkinoilla vallitsevan kilpailun olennaisiin parametreihin. Näin ollen hinnoista sopimista pidetään yleisesti jo luonteeltaan vakavana kilpailunrajoituksena, jonka tavoitteena on kilpailun rajoittaminen. Vastaava kilpailunrajoitus on ollut kielletty myös kilpailunrajoituslain 6 §:n (480/1992) perusteella.

Järjestelyä tulee tarkastella kokonaisuutena, jolla on tähdätty tietyn tavoitteen toteuttamiseen. Boikottisuunnitelman päämääränä on ollut erilaisin toimenpitein painostaa Osaset-kauppiat jättäytymään Osaset-ketjun ulkopuolelle ja näin estää merkittävän asiakasryhmän siirtyminen kilpailevan tukkuliikkeen asiakkaaksi. Tukkuliikkeiden Osaset-ketjuun kohdistamat painostustoimenpiteet ovat perustuneet siihen tosiseikkaan, että jokainen varaosaliike tarvitsee tuoteryhmittäin keskimäärin kolme aktiivista toimittajaa. Varaosaliikkeen kannalta täyden palvelun tarjoaminen edellyttää siten ostoja usealta tavarantoimittajalta. Samalla on pyritty estämään Atoyn liiketoiminnallisten suunnitelmien toteutuminen ja sen myötä vaikeuttamaan Atoyn mahdollisuuksia kilpailla muiden tukkuliikkeiden kanssa. Kysymyksessä on ollut vakava, yksinomaan kilpailun rajoittamiseen tähdännyt Euroopan yhteisön perustamissopi-

muksen 81 artiklan sekä kilpailunrajoituslain 4 §:n (318/2004) ja 6 §:n (480/1992) vastainen menettely.

Myös Arwidsonin, HL Groupin, Kahan, Koivusen ja Örumin keskinäisen menettelyn (kollektiivinen boikotti, alennuspolitiikasta sopiminen ja kielletty tietojenvaihto) seurauksena on ollut kilpailun rajoittuminen. Yhteistoiminnan seurauksena yhtiöt ovat käytännössä lopettaneet keskinäisen hintakilpailunsa suhteessa Osaset-kauppiaisiin.

Arwidson, HL Group, Kaha, Koivunen ja Örum ovat kyseessä olevalla menettelyllään syylistyneet Euroopan yhteisön perustamissopimuksen 81 artiklan vastaiseen menettelyyn 23.3.2004 alkaen, kilpailunrajoituslain 6 §:n (480/1992) vastaiseen menettelyyn ajanjaksolla 23.3.–30.4.2004 ja kilpailunrajoituslain 4 §:n (318/2004) vastaiseen menettelyyn 1.5.2004 alkaen.

Rikkomuksen kesto

Tukkuliikkeiden yhteisen suunnitelman päämääränä on ollut kollektiivisin toimenpitein painostaa Osaset-kauppiaita jäämään Atoyn suunnitellaman yhteistyöjärjestelyn ulkopuolelle. Kysymys on siten yhdestä jatkuvasta kilpailurikkomuksesta.

Osaset-ketjuun kohdistuneen, maaliskuussa 2004 alkaneen, boikotin voidaan katsoa toimineen tehokkaasti siihen asti, kun mukana on ollut kolme suurinta tukkuliikettä: Kaha, Koivunen ja Örum. Yhtiöillä on valikoimissaan useita markkinoiden johtavia tuotemerkkejä, joiden saataavuus on varaosaliikkeelle tärkeää. Örumin mukaan sen uutta alennusjärjestelmää on alettu soveltaa Osaset-kauppiaisiin viimeistään 30.6.2005.

Kilpailuvirasto on edellä mainitun perusteella rajannut kilpailunrajoituksen tutkinnan siten, että tutkinta on koskenut ajanjaksoa 23.3.2004–30.6.2005.

Arwidsonin osallistuminen kilpailusääntöjen vastaiseen menettelyyn on alkanut 23.3.2004 ja päättynyt 7.4.2004, kun yhtiö on ilmoittanut Osasetille palauttavansa myyntiehdot ennalleen.

HL Groupin osallistuminen kilpailusääntöjen vastaiseen menettelyyn on alkanut 23.3.2004 tukkuliikkeiden kokoontuessa yhdessä keskustelemaan Osasetin ilmoituksen aiheuttamista toimenpiteistä. Yhteisen päätöksen mukaisesti HL Group on heikentänyt alennusehtojaan Osaset-kauppiaille merkittävästi 1.4.2004 alkaen. Toukokuussa 2004 HL Group ja Osaset-kauppiat ovat päässeet uudelleen sopimukseen. HL Groupin osalta rikkomus on päättynyt 26.5.2004.

Kahan osallistuminen kilpailusääntöjen vastaiseen menettelyyn on alkanut 23.3.2004 tukkuliikkeiden kokoontuessa yhdessä keskustelemaan Osasetin ilmoituksen aiheuttamista toimenpiteistä. Yhteisen päätöksen mukaisesti Kaha on heikentänyt alennusehtojaan Osaset-kauppiaille

1.4.2004 alkaen. Kaha ja Osaset ovat päässeet sopimukseen Defa-tuotteiden ostoehdoista syksyllä 2004 ja 2005. Muiden Kahan edustamien tuotteiden ostoehdot Osaset-kauppiaille ovat pääosin säilyneet ennallaan 1.4.2004 tasolla. Kaha on kevästä 2004 ollut haluton neuvottelemaan paremmista ostoehdoista Osasetin kanssa. Kaha on joko lykännyt neuvotteluja tai kieltäytynyt niistä kokonaan. Kauppaa on tehty Defa-tuotteista, mutta muiden tuotteiden ostoehdoista Kaha ei ole suostunut neuvottelemaan. Kaha on osallistunut kilpailua rajoittavaan menettelyyn koko tarkasteluajanjakson ajan eli 23.3.2004–30.6.2005.

Koivusen osallistuminen kilpailusääntöjen vastaiseen menettelyyn on alkanut 23.3.2004 tukkuliikkeiden kokoontuessa yhdessä keskustelemaan Osasetin ilmoituksen aiheuttamista toimenpiteistä. Yhteisen päätöksen mukaisesti Koivunen on heikentänyt alennusehtojaan Osaset-kauppiaille 1.4.2004 alkaen. Koivunen on pitänyt Osaset-kauppioiden ostoehdot ennallaan sillä tasolla, jolle ne muutettiin 1.4.2004. Ostoehtoja ei sen jälkeen ole parannettu millään tavoin, eikä Koivunen ole halunnut neuvotella Osaset-kauppioiden kanssa uusista ostoehdoista. Koivunen on osallistunut kilpailua rajoittavaan menettelyyn koko tarkasteluajanjakson ajan eli 23.3.2004–30.6.2005.

Örumin osallistuminen kilpailusääntöjen vastaiseen menettelyyn on alkanut 23.3.2004 tukkuliikkeiden kokoontuessa yhdessä keskustelemaan Osasetin ilmoituksen aiheuttamista toimenpiteistä. Örum on heikentänyt alennusehtojaan 1.4.2004 alkaen ja soveltanut kyseisiä ostoehtoja keväeseen 2005 saakka. Örum on ilmoittanut ottaneensa tuolloin käyttöön uuden, selkeästi ostomääriin perustuvan alennusjärjestelmän, ja neuvotelleensa tässä yhteydessä myös kaikkien sen tiedossa olleiden Osaset-kauppioiden kanssa uuden järjestelmän mukaisista ostoehdoista. Örumin mukaan uutta alennusjärjestelmää on alettu soveltaa Osaset-kauppiaisiin viimeistään 30.6.2005. Örumin osalta kilpailunrajoitus on siten jatkunut ainakin 30.6.2005 saakka.

Seuraamusmaksu

Seuraamusmaksun määräämisestä säädetään kilpailunrajoituslain 7 §:ssä (318/2004). Siltä osin, kuin rikkomus koskee 1.5.2004 edeltävää ajanjaksoa, seuraamusmaksun suuruus määräytyy kilpailunrajoituslain 8 §:n (480/1992) perusteella.

Tukkuliikkeiden menettelyssä eli hintayhteistyön, tietojenvaihdon ja toiminnan koordinoinnin avulla toteutetussa kollektiivisessa boikotissa on ollut kyse vakavasta ja tahallisesta kilpailunrajoittamisesta, jolla on ollut selkeä kilpailua rajoittava tarkoitus. Kilpailunrajoittamisen tavoitteena on ollut vaikuttaa suomalaisen autovaraosien ja -tarvikkeiden tukku- ja vähittäiskaupan rakenteeseen, ja edelleen myös näihin läheisesti liittyviin korjaamomarkkinoihin. Kilpailunrajoitus on kattanut koko Suomen.

Kilpailuvirasto on esittämiensä seuraamusmaksujen suuruutta arvioi-

nessaan ottanut huomioon kilpailunrajoituksen laajuuden, keston, rajoituksista aiheutuneet kansantalouden tasolla mitatut vaikutukset ja yhtiöiden liikevaihdon. Toisaalta Kilpailuvirasto on myös ottanut huomioon kilpailunrajoituksen vakavan luonteen ja seuraamusmaksun yleisehkäisevän vaikutuksen.

VASTINEET

Oy Arwidson Ab

Oy Arwidson Ab on ilmoittanut markkinaoikeudelle, ettei sillä ole lausuttavaa Kilpailuviraston esityksestä.

HL Group Oy

Vaatimukset

HL Group Oy on vaatinut, että markkinaoikeus hylkää Kilpailuviraston esityksen ja jättää esityksen seuraamusmaksun osalta tutkimatta tai hylkää sen yksilöimättömänä.

HL Group Oy on myös vaatinut, että markkinaoikeus toteaa ja vahvistaa,

1. että Atoy-Osaset -yhteistyöjärjestelyssä on ollut kyse markkinarakenteen muutoksesta siten, että on syntynyt vertikaalinen yhteistyöjärjestelmä,
2. että sanottu vertikaalinen yhteistyöjärjestelmä on ollut yksinomaisen yksinostosopimuksen muoto,
3. että Atoy-Osaset -yhteistyösopimuksella syntynyt vertikaalinen ketju kilpailee muiden tukkukauppiaiden ja ketjujen kanssa, mikä ei ole kilpailunrajoituslaissa kiellettyä toimintaa niin kuin poikkeuslupapäätöksissä on vahvistettu, sekä
4. etteivät muut tukkukaupat tämän vertikaalisen ketjun syntymisen johdosta ole olleet velvollisia myymään kilpailevaan ketjuun kuuluville kauppiaille, eivätkä siis voineet syyllystyä boikottiin siinäkään tapauksessa, että eivät olisi myyneet Osaset-kauppiaille.

HL Group Oy on lisäksi vaatinut, että markkinaoikeus velvoittaa Kilpailuviraston korvaamaan sen arvonalisäverolliset oikeudenkäyntikulut 73 283,14 eurolla korkoineen.

Perusteet

Kilpailulainsäädännön vastainen toiminta

HL Group Oy on kiistänyt syyllistyneensä kilpailunrajoituslain 6 §:ssä (480/1992) tai 4 §:ssä (318/2004) taikka Euroopan yhteisön perustamisopimuksen 81 artiklassa kiellettyyn menettelyyn.

Asiassa on kysymys markkinarakenteen muutoksesta. Atoy Oy:stä /

Osaset-ketjusta on tullut muiden tukkukauppioiden kilpailija. Atoy Oy:n ja Osaset-kauppioiden vertikaalisesta yhteistyösopimuksesta johtuu, etteivät muut tukkukauppiat ole velvollisia myymään kilpailevaan ketjuun.

HL Group ei ole koordinoanut yhdessä Kahan, Koivusen ja Örumin kanssa kilpailukäyttäytymistään suhteessa Osaset-ketjuun. HL Group ei ole 23.3.2004 eikä 24.3.2004 sopinut elinkeinotoiminnassa perittävien hintojen määräämisestä tai suosittamisesta eikä yhdenmukaistanut menettelytapojaan muiden elinkeinonharjoittajien kanssa.

HL Groupin asema poikkeaa muista tukkuliikkeistä: sillä ei ole avain tuotteita, se ei ole saanut neuvottelukutsua Osaset Oy:ltä, sille ei ole lähetetty 26.3.2004 päivättyä kirjettä, ja se on neuvotellut ja myynyt Osaset-kauppiaille koko ajan.

Seuraamusmaksu

Yhdenmukaistetusta menettelytavasta on ennen 1.5.2004 voimaantullutta kilpailunrajoituslain muutosta seurannut mitättömyys, ei seuraamusmaksua. Vaikka menettelytavat olisikin yhdenmukaistettu 23.3.2004 ja 24.3.2004, ei seuraamusmaksua voida määrätä, koska 1.5.2004 voimaan tulleeseen lainmuutokseen ei sisälly ylimenösäännöstä, joka oikeuttaisi siihen.

Siltä osin, kuin Kilpailuvirasto on viitannut kilpailunrajoituksen vaikutuksiin kansantalouteen, esitys ei perustu lakiin.

Väitetty kilpailunrajoitus ei ole kohdistunut riippumattomiin varaosa-markkinoihin vaan ainoastaan Osaset-ketjuun.

Kilpailuvirasto ei ole esittänyt mitään perusteluja HL Groupille esittämänsä seuraamusmaksun suuruudelle. HL Groupille esitetty seuraamusmaksu on moninkertainen Örumille esitettyyn verrattuna.

Oy Kaha Ab

Vaatimukset

Oy Kaha Ab on vaatinut, että markkinaoikeus hylkää Kilpailuviraston esityksen ja Kilpailuviraston vaatimuksen oikeudenkäyntikulujensa korvaamisesta. Toissijaisesti se on vaatinut, että markkinaoikeus jättää seuraamusmaksun määräämättä kilpailunrajoituksen vähämerkityksellisyysden vuoksi tai määrää sen Kilpailuviraston esittämää pienempänä.

Oy Kaha Ab on edelleen vaatinut, että markkinaoikeus velvoittaa Kilpailuviraston korvaamaan sen arvonlisäverottomat oikeudenkäynti- ja asianosaiskulut 846 644,23 eurolla korkoineen.

Perusteet

Kilpailulainsäädännön vastainen toiminta

Oy Kaha Ab on kiistänyt toimineensa kilpailulainsäädännön vastaisesti.

Kilpailuvirasto ei ole täyttänyt näyttötaakkaansa asiassa. Seuraamusmaksusta vapautumista koskevan hakemuksen sisällön ollessa kiistetty se ei yksinään riitä näytöksi väitetystä kilpailurikkomuksesta. Kilpailuviraston asiakirja-aineisto ei tue Kilpailuviraston väitteitä kilpailunrajoituksesta. Kilpailuvirasto ei ole esittänyt muutakaan näyttöä. Lisäksi Kilpailuvirasto on jättänyt kokonaan ottamatta huomioon aineistosta ilmenevät tukkuliikkeiden itsenäistä toimintaa tukevat seikat.

Kilpailuvirasto ei ole näyttänyt toteen, että tukkuliikkeiden kesken olisi syntynyt Euroopan yhteisön perustamissopimuksen 81 artiklan 1 kohdan tai kilpailunrajoituslain 4 §:n (318/2004) vastainen sopimus tai että kyseessä olisivat tukkuliikkeiden yhdenmukaistetut menettelytavat. Kyseessä olevassa asiassa tukkuliikkeiden markkinakäyttäytymisen muutokseen ovat johtaneet muut seikat kuin Kilpailuviraston väittämä kilpailua rajoittava yhteistoiminta.

Kilpailuvirasto ei ole täsmentänyt eikä yksilöinyt sitä, mitä tietoja tukkuliikkeiden edustajat ovat väitetysti keskenään vaihtaneet 23.3.2004 ja 24.3.2004 tapaamisissa, eikä sitä, onko väitetty tietojenvaihto koskenut sellaista tietoa, jonka vaihtaminen on kilpailuoikeuden nojalla kielletty. Kaha on kiistänyt arkaluonteisista tiedoista keskustelun ja niiden vaihtamisen.

Atoy-Osaset -yhteistyössä on ollut kyse erittäin merkittävästä muutoksesta markkinoilla jälleenmyynti- ja tukkuportailla toimivien yritysten integroitua vertikaalisesti.

Tapaamisessa 23.3.2004 on keskusteltu vain mahdollisista tiedoista Atoy-Osaset -yhteistyöjärjestelystä ja sen mahdollisesta rahoittajasta. Tapaamisessa 24.3.2004 ei ole keskusteltu alennusten leikkaamisesta. Kummassakaan tapaamisessa ei ole keskusteltu siitä, mitä toimenpiteitä Osaset Oy:n hallituksen ilmoitus aiheuttaa eli tulisiko siihen lähettää vastausta vai ei.

Tukkuliikkeillä ei ole ollut yhteneväistä käsitystä Osaset Oy:n hallituksen lähettämän kirjeen merkityksestä. Osa tukkuliikkeistä on tulkinnut kirjeen irtisanomiseksi, osa on irtisanonut omalla kirjeellään sopimuksensa Osaset Oy:n kanssa. Tukkuliikkeiden Osaset Oy:n hallitukselle lähettämien kirjeiden samanaikaisuus ja väitetty asiasisällöllinen identtisyys eivät myöskään selity tukkuliikkeiden edustajien tapaamisilla. Myös tukkuliike, jonka edustaja ei ole osallistunut kumpaankaan kyseessä olevista tapaamisista, on lähettänyt vastaavan kirjeen.

Osaset Oy:n hallitus on yksipuolisesti purkanut Kahan ja sen välisen sopimuksen ilmoittamalla 23.3.2004 siirtävänsä hankintansa Atoylle. Kaha on 24.3.2004 päivätyllä kirjeellään ainoastaan vahvistanut Osaset Oy:n ilmoituksen osapuolten keskinäisen sopimuksen purkamisesta. Kaha on lähettänyt vastauksensa Osaset Oy:n hallitukselle ennen tukkuliikkeiden edustajien tapaamista 24.3.2004.

Kyse on ollut Kahan itsenäisesti päättämistä ja toteuttamista toimista, jotka se on ollut pakotettu tekemään merkittävästi muuttuneessa markkinatilanteessa. Kahan alennusten ollessa volyymiperusteisia Kaha on muuttanut uuden Osaset-keijun kauppiaiden alennukset vastaamaan näiden huomattavasti pienentyneitä hankintamääriä.

Kyse ei ole kollektiivisesta boikotista. Tukkuliikkeiden edustajat eivät ole yhdessä sopineet tai yhdenmukaistaneet toimiaan suhteessa Osaset-keijun kauppiaisiin. Toimituksista ei myöskään ole kieltäydytty. Alennusten muuttaminen merkittävästi muuttuneessa markkinatilanteessa ei tarkoita toimituksista kieltäytymistä.

Tukkuliikkeiden toimenpiteet eivät myöskään ole olleet yhteneväiset. Tämä on ollut mahdotonta jo siitä syystä, että tukkuliikkeillä ei ole ollut asiassa yhdenmukaisia liiketaloudellisia intressejä.

Lisäksi jälleenmyyjä voi periaatteessa keskittää hankintansa yhdelle ainoalle tukkuliikkeelle tai tehdä hankintansa keneltä tahansa tukkuportaalilla toimivalta autojen varaosien ja lisävarusteiden jälleenmyyjältä näiden tuotelinjojen vastatessa toisiaan lähes täydellisesti.

Kaha ei ole kieltäytynyt neuvotteluista tai sopimuksista uuden Osaset-keijun kauppiaiden kanssa. Kaha on käynyt maaliskuun 2004 jälkeen neuvotteluja useiden eri uuden Osaset-keijun kauppiaiden kanssa. Kaha on solminut myös vuodelle 2005 vuosisopimuksia eräiden Osaset-keijun kauppiaiden kanssa. Osa Atoy-Osaset -yhteistyöhön liittyneistä kauppiaista on kyseisen yhteistyön alettua tehnyt Kahalta hankintoja tavanomaisia pienasiakkaita vastaavalla tavalla. Defa-tuotteita Kaha on myynyt jatkuvasti lähes kaikille uuden Osaset-keijun kauppiaille. Kilpailuviraston väitteet Defa-tuotteiden toimitusehtojen huonontumisesta ovat virheelliset.

Atoy-Osaset -yhteistyöhön liittymättä jättäneiden kauppiaiden kanssa Kaha on jatkanut yhteistyötä entisin ehdoin. Nämä liikkeet ovat nimenomaisesti ilmoittaneet Kahalle jäävänsä kyseisen yhteistyön ulkopuolelle ja pysyttävänsä hankintavolyyminsa aiemmalla tasolla.

Kilpailuviraston väittämän kilpailun vastaisen menettelyn tarkoituksena tai seurauksena ei myöskään ole ollut kilpailun rajoittaminen. Kilpailuviraston väitteet siitä, että väitetyn kilpailunrajoituksen seurauksena eräät kauppiat ovat päättäneet olla liittymättä Atoy-Osaset -yhteistyöhön, eivät pidä paikkaansa. Jälleenmyyntiportaalilla toimivat, vanhaan Osaset-keijun kuuluneet kauppiat ovat itsenäisesti ja oman liiketalou-

dellisen edun mukaisesti päättäneet joko liittyä tai olla liittymättä Atoy-Osaset -yhteistyöhön.

Seuraamusmaksu

Mahdollisen seuraamusmaksun määräämiseen on siltä osin, kuin rikkomus koskee aikaa ennen 1.5.2004, sovellettava kilpailunrajoituslain 8 §:ää (480/1992).

Kilpailuviraston Kahalle esittämä seuraamusmaksu on kohtuuton ja poikkeaa täysin Suomessa vallitsevasta vakiintuneesta seuraamusmaksukäytännöstä. Kilpailuvirasto ei ole selostanut, miten se on arvioinut seuraamusmaksun suuruuden eikä sitä, mitä liikevaihtotietoja se on käyttänyt seuraamusmaksun suuruuden määrittämisen pohjana.

Siinä tapauksessa, että Kahan katsottaisiin syyllistyneen väitettyyn kilpailunrajoitukseen, on seuraamusmaksu kuitenkin jätettävä määräämättä, koska menettelyä on pidettävä kilpailunrajoituslain 7 §:ssä (318/2004) ja 8 §:ssä (480/1992) tarkoitetulla tavalla vähäisenä eikä seuraamusmaksun määräämiselle kilpailun turvaamisen kannalta ole perusteita.

Menettely on kestoltaan rajoittunut kahteen tukkuliikkeiden edustajien tapaamiseen 23.3.2004 ja 24.3.2004. Joka tapauksessa väitetty kollektiivinen boikotti on Kahan osalta päättynyt viimeistään 2.4.2004, jolloin sopimusneuvottelut uuden Osaset-ketjun kauppiaiden kanssa on aloitettu.

Menettelyn vaikutukset ovat olleet vähäiset, sillä se on saattanut koskea Suomessa toimivista 800 jälleenmyyjästä enintään noin 30 kauppiasta. Kilpailuvirasto ei ole selvityksissään näyttänyt mitään taloudellisia vaikutuksia.

Koivunen Oy

Vaatimukset

Koivunen Oy on vaatinut, että markkinaoikeus hylkää Kilpailuviraston esityksen. Toissijaisesti yhtiö on vaatinut, että markkinaoikeus määrää seuraamusmaksun huomattavasti Kilpailuviraston esittämää pienempänä.

Koivunen Oy on lisäksi vaatinut, että markkinaoikeus velvoittaa Kilpailuviraston korvaamaan sen arvonlisäverolliset oikeudenkäynti- ja asianosaiskulut 236 070,30 eurolla korkoineen.

Perusteet

Kilpailulainsäädännön vastainen toiminta

Koivunen Oy on kiistänyt syyllistyneensä kilpailunrajoituslain 4 §:ssä (318/2004) tai Euroopan yhteisön perustamissopimuksen 81 artiklassa kiellettyyn menettelyyn.

Tukkuliikkeiden tapaamisissa 23.3.2004 ja 24.3.2004 on keskusteltu siitä, mitä kukin tukkuliike tietää Osaset-sopimuksesta. Tapaamisissa ei ole ollut mitään kilpailusääntöjen vastaista. Yhteisestä reagoititavasta Osaset-asiassa ei ole sovittu eikä siitä muutoin päästy yhteisymmärrykseen. Arwidson on laatinut oman irtisanomis- ja alennustenleikkauskirjeensä asiakkaalta saamiensa Koivusen ja Örumin mallien pohjalta.

Tukkuliikkeet ovat myös käytännössä reagoineet asiaan eri tavoilla. Esimerkiksi Koivunen on perustanut Osaset-kauppiailta menettämänsä liikevaihdon takaisin saamiseksi oman varaosaliikeketjunsä, Fixuksen. Tämä on ollut Koivusen liiketoiminnan kannalta järkevin ratkaisu.

Koivunen ei ole solminut tavarantoimitussopimuksia Osaset Oy:n vaan jokaisen Osaset-kauppiaan kanssa erikseen. Näiden sopimusten ehdoista on ollut mahdollista neuvotella vain Koivusen ja kunkin kauppiaan välillä.

Osaset-kauppiaita on maaliskuussa 2004 ollut yhteensä 49. Näistä ainakin 30 oli jo 21.3.2004 sitoutunut Osaset Oy:n ja Atoy Oy:n välillä solmittuun sopimukseen. Osaset-kauppiailla kesäkuun loppuun 2004 asti ollut harkinta-aika on siten koskenut vain suppeaa osaa Osaset-kauppiaista, eikä se ole vaikuttanut sopimuksen toteutumiseen millään tavalla. Lisäksi osa Osaset-kauppiaista on jo alun perin päättänyt, etteivät ne tule allekirjoittamaan sopimusta.

Tukkuliikkeiden toimet eivät ole voineet vaikuttaa Suomen markkinoilla jo toimivan Atoyn markkinoille pääsyyn. Myöskään sen seikan, että muutama Atoyn kilpailija ei ole myöntänyt ostomääriä vastaamattomia alennuksia Atoyn kanssa yhteistyössä oleville Osaset-liikkeille, ei voida katsoa olevan edes yritys sulkea Atoy pois markkinoilta.

Osaset-liikkeiden osuus vähintään 800 miljoonan euron suuruisista autovaraosa- ja -tarvikemarkkinoista alkuvuonna 2004 on ollut noin viisi prosenttia. Mitä tahansa autovaraosaa tai -tarviketta on saatavilla Suomesta eri hankintalähteistä. Atoy voi myös tuoda tavaran maahan suoraan.

Seuraamusmaksu

Mahdollisen seuraamusmaksun määräämiseen on sovellettava ennen 1.5.2004 voimassa ollutta kilpailunrajoituslain 8 §:ää (480/1992).

Kilpailuviraston Koivuselle esittämä seuraamusmaksu on perustelematon, ylimitoitettu ja poikkeaa Suomessa vallitsevasta vakiintuneesta seuraamusmaksukäytännöstä. Kilpailuvirasto ei ole perustellut kilpailunrajoituslain 8 §:n (480/1992) mukaisen niin sanotun normaaliasteikon huikeasti ylittävää seuraamusmaksuesitystään lain edellyttämällä tavalla.

Siinä tapauksessa, että Koivusen katsottaisiin syyllistyneen väitettyyn kilpailunrajoitukseen, on seuraamusmaksu kuitenkin jätettävä määräämättä, koska menettelyä on pidettävä kilpailunrajoituslaissa tarkoitetulla tavalla vähäisenä eikä seuraamusmaksun määräämiselle ole perusteita.

Joka tapauksessa mahdollinen seuraamusmaksu on määrättävä huomattavasti Kilpailuviraston esittämää pienempänä.

Väitetyn kilpailunrajoituksen keston osalta on otettava huomioon, että Kilpailuviraston väittämältä yhteiseltä painostussuunnitelmalta on pudonnut päämäärä pois viimeistään kesäkuun 2004 lopussa, johon asti Osaset-kauppiaille oli annettu aikaa liittyä yhteistyöjärjestelyyn. [- -]

Väitetty kilpailunrajoitus on ollut rajallinen. Se on kohdistunut vain osaan Osaset-kauppiasta, joita on maaliskuussa 2004 ollut yhteensä 49. Osaset-kauppioiden osuus autovaraosa- ja -tarvikemarkkinoista on ollut erittäin pieni. Kyseessä olevien viiden tukkuliikkeen yhteinen markkinaosuus kevyiden ajoneuvojen autovaraosa- ja -tarvikemarkkinoista on puolestaan ollut alle neljäsosa.

Mahdollista seuraamusmaksua määrättäessä Koivusen liikevaihtona tulee ottaa huomioon henkilöautojen varaosien ja tarvikkeiden osalta kertyvä liikevaihto.

Örum Oy Ab

Vaatimukset

Örum Oy Ab on vaatinut, että markkinaoikeus hylkää Kilpailuviraston esityksen ja Kilpailuviraston vaatimuksen oikeudenkäyntikulujensa korvaamisesta. Toissijaisesti se on vaatinut, että markkinaoikeus jättää seuraamusmaksun määräämättä tai määrää sen olennaisesti Kilpailuviraston esittämää pienempänä.

Örum Oy Ab on vielä vaatinut, että markkinaoikeus velvoittaa Kilpailuviraston korvaamaan sen arvonnalisäverottomat oikeudenkäyntikulut 410 268,34 eurolla korkoineen.

Perusteet

Kilpailulainsäädännön vastainen toiminta

Kilpailuviraston väitteet sekä tapahtumien kulusta että niiden oikeudellisesta tulkinnasta ovat virheellisiä. Örumin tosiasiallinen toiminta ei täytä Kilpailuviraston esittämien kilpailurikkomusten tunnusmerkkejä.

Euroopan yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytännössä on katsottu, että pelkästään yksittäisen yrityksen ilmianto tapaamisen tarkoituksesta ilman vakuuttavia asiakirjatodisteita ei riitä näytöksi osallisuudesta kilpailusääntöjen vastaiseen menettelyyn. Tätä periaatetta tulee noudattaa myös Suomen oikeuskäytännössä.

Väitetyllä kilpailunrajoituksella on ollut vain näennäinen vaikutus Euroopan unionin jäsenvaltioiden väliseen kauppaan. Tukkuliikkeiden kokouksissa 23.3.2004 ja 24.3.2004 käytyjä keskusteluja tulee arvioida kilpailunrajoituslain 6 §:n (480/1992) ja siihen liittyvän oikeuskäytännön mukaisesti. Kotimaisessa oikeuskäytännössä ratkaisevana on pidetty vaihdettujen tietojen luottamuksellisuutta. Mikäli markkinaoikeus katsoisi, että Suomen ja Euroopan yhteisön oikeuskäytännöt eroavat tietojen luottamuksellisuusvaatimuksen osalta, on otettava huomioon, että kansalliset kilpailuviranomaiset ovat saaneet nimenomaisen oikeuden soveltaa Euroopan yhteisön perustamissopimuksen 81 artiklaa vasta 1.5.2004 voimaan tulleella kilpailunrajoituslain muutoksella.

Varaosatukkuliikkeiden edustajat ovat tavanneet kahtena eri päivänä. Tapaamisissa on yritetty saada selvyyttä Osaset Oy:n yllättäen lähettämän ilmoituksen taustoista ja vaikutuksista. Tapaamisten tarkoituksena ei ole ollut kilpailukäyttäytymisen koordinoiminen tai yhteisen aikomuksen ilmaiseminen. Tapaamisissa ei ole vahvistettu hintoja tai hintatasoa, keskusteltu hankalan kilpailijan eliminoimisesta, ilmaistu luottamuksellisia tietoja tai päätetty toimitusten tai yhteistyön lopettamisesta.

Örum on päättänyt toimintatavastaan Osaset Oy:n hallituksen ilmoitukseen 23.3.2004 itsenäisesti sopimusoikeudellisin ja liiketaloudellisin perustein. Örumin edustaja on selkeästi ilmoittanut muille kokoukseen osallistujille, että Örum tekee itse omat päätöksensä eikä mistään yhteisistä menettelyistä sovita. Örum oli tehnyt oman päätöksensä jo ennen tukkuliikkeiden tapaamista, joten tapaamisessa käydyillä keskusteluilla ei ole ollut mitään vaikutusta Örumin toimiin. Örum ei ole selvittänyt muille tukkuliikkeille omia toimiaan tapaamisessa.

Tukkuliikkeiden Osaset Oy:lle lähettämien kirjeiden samankaltaisuus ei ole Kilpailuviraston esittämällä tavalla osoitus tukkuliikkeiden kokouksissa syntyneestä yhteisymmärryksestä tai koordinoinnista. Se on luonnollinen seuraus siitä, että kyse on ollut kirjeistä, joilla vastataan saman asiakkaan samana päivänä lähettämään lähes identtiseen ilmoitukseen,

samoilla vakiintuneilla sopimusoikeudellisilla perusteilla tilanteessa, jossa asiakkaan ja kunkin vastaajan välinen yhteistyösuhde on ollut samantyyppinen. Tukkuliikkeet eivät ole keskustelleet vastauskirjeiden sisällöstä. Tietoja vastauskirjeistä on välittynyt jonkin verran tukkuliikkeiden asiakkaiden kautta. Kirjeistä ilmenevät erilaiset tulkinnat Osaset Oy:n ilmoituksesta tukevat sitä, että toimenpiteiden taustalla ei ole tukkuliikkeiden yhteisiä päätöksiä.

Örumin ja Osaset Oy:n välillä kyse on ollut markkinointiyhteistyöstä, kun taas Örumin ja Osaset-kauppioiden välillä kyse on ollut tavarantoimituksista ja niiden ostoehdoista.

Örum ei ole kieltäytynyt liikesuhteesta Osaset-kauppioiden kanssa, vaan on ainoastaan muuttanut Osaset-kauppioiden alennukset vastamaan muiden satunnaisesti ostavien asiakkaiden alennustasoa. Örum on ollut koko ajan valmis keskustelemaan Osaset-kauppioiden kanssa ostomääriin perustuvista alennusmääristä. Örum on tehnyt vuosisopimuksia Osaset-kauppioiden kanssa sekä vuonna 2005 että vuonna 2006. Yhdenkään Osaset-kauppioiden vuosisopimusta ei ole irtisanottu 24.3.2004 tai sen jälkeen, vaan sopimusten mukaiset hyvitykset on maksettu, jos kauppioiden ostot ovat niihin oikeuttaneet.

Örumin tavoitteena ei ole Kilpailuviraston esittämällä tavalla ollut painostaa Osaset-kauppiaita olemaan liittymättä uuteen Osaset-yhteistyöhön, vaan varmistaa, että Osaset-kaupan olennaisesta vähenemisestä johtuva liikevaihdon lasku on mahdollisimman vähäinen ja että yhtiön myöntämät alennukset ovat liiketaloudellisesti järkevässä suhteessa todellisiin ostomääriin.

Tukkuliikkeiden kokouksissa keskustelluilla asioilla ei myöskään ole ollut kilpailua rajoittavia seurauksia. Örumin Osaset-ketjuun soveltamat menettelyt perustuvat yksinomaan liiketaloudellisesti perusteltuihin syihin sopimusrikkomustilanteessa eivätkä kokouksessa keskusteltuihin asioihin. Ostoehtojen muuttaminen perustellusta syystä ei ole kilpailulainsäädännön vastaista. Koska varaosaliikkeillä on lukuisia vaihtoehtoisia tavarantoimittajia, ehtomuutoksilla ei myöskään ole voinut olla olennaisia kilpailuvaikutuksia.

Kyseessä olevien viiden tukkuliikkeen yhteenlaskettu markkinaosuus autovaraosien ja -tarvikkeiden kokonaistukkumarkkinoista on vuonna 2004 ollut noin 25 prosenttia. Lähes kaikki Örumin valikoimiin kuuluvat tuotteet ovat sellaisia, joita vastaavia tuotteita on mahdollista hankkia useista muista lähteistä.

Seuraamusmaksu

Väitetyt kilpailunrajoitukset, eli tukkuliikkeiden tapaamiset, ovat tapahtuneet ennen kilpailunrajoituslakiin 1.5.2004 tehtyjä muutoksia. Mahdollisen seuraamusmaksun määrittämisessä pitää siten antaa suuri painoarvo kilpailunrajoituslain 8 §:n (480/1992) mukaiselle niin kutsutulle

normaaliasteikolle.

Kilpailuviraston Örumille esittämä seuraamusmaksu on perusteeton. Se on myös kohtuuton vakiintuneeseen seuraamusmaksukäytäntöön verrattuna. Kilpailuvirasto ei myöskään ole perustellut sitä, miten se on päätynt esittämään Örumille juuri kyseisen suuruista seuraamusmaksua. Kilpailuvirasto ei ole seuraamusmaksun määrittämisessä ottanut lainkaan huomioon kilpailunrajoituslain 8 §:n (480/1992) mukaista niin kutsuttua normaaliasteikkoa.

Väitetty kilpailurikkomus on ollut kestoltaan varsin lyhytaikainen. Vaikka Örumin 1.4.2004 muuttamien ehtojen soveltamista Örumin käsityksen vastaisesti pidettäisiin kilpailusääntöjen vastaisena, ehtomuutosten vaikutukset ovat joka tapauksessa merkittävältä osin poistuneet jo vuoden 2005 alussa Örumin aktiivisten neuvottelujen tuloksena.

Örumin tekemien noin 30 pienehkön varaosaliikkeen toimitusehtojen muutosten ei voida mitenkään tulkita koskeneen koko Suomen autovaraosamarkkinoita. Kilpailuvirasto ei ole selvityksissään näyttänyt mitään taloudellisia vaikutuksia.

Lisäksi tulee lieventävinä seikkoina ottaa huomioon, että kyseessä on ensimmäinen Örumiin kohdistettu kilpailurikkomusepäily, Örum on oma-aloitteisesti tarkistanut toimintaansa ja että Örum on toiminut yhteistyöhakuisesti Kilpailuviraston kanssa ja pyrkinyt edesauttamaan asian selvittämistä.

MUUT KIRJELMÄT MARKKINAOIKEUDESSA

Kilpailuvirasto on antanut vastaselityksen.

Oy Arwidson Ab on ilmoittanut markkinaoikeudelle, ettei sillä ole lausuttavaa Kilpailuviraston vastaselityksestä.

HL Group Oy, Oy Kaha Ab, Koivunen Oy ja Örum Oy Ab ovat antaneet vielä selityksen Kilpailuviraston vastaselityksestä.

SEURAAMUSMAKSUSTA VAPAUTUMISTA KOSKEVAT KIRJELMÄT

Oy Kaha Ab:n vaatimus

Oy Kaha Ab on vastatessaan Kilpailuviraston esitykseen vaatinut, että markkinaoikeus kumoaa Kilpailuviraston kilpailunrajoituslain 9 §:n (318/2004) nojalla tekemän päätöksen, jolla Oy Arwidson Ab on vapautettu seuraamusmaksusta, ja että Kilpailuviraston tulisi siinä tapauksessa esittää seuraamusmaksun määräämistä myös Oy Arwidson Ab:lle.

Kilpailuviraston lausuma

Kilpailuvirasto on vaatinut, että Oy Kaha Ab:n vaatimus kumota Kilpai-

luviraston kilpailunrajoituslain 9 §:n (318/2004) nojalla tekemä päätös, jolla Oy Arwidson Ab:lle on myönnetty vapautus seuraamusmaksusta, jätetään ensisijaisesti tutkimatta tai toissijaisesti hylätään.

Kilpailuviraston kilpailunrajoituslain 9 §:n (318/2004) nojalla tekemästä päätöksestä voi valittaa elinkeinonharjoittaja, jonka oikeuteen, velvollisuuteen tai etuun päätös välittömästi vaikuttaa. Valitusoikeus koskee elinkeinonharjoittajaa, joka on hakenut seuraamusmaksusta vapautumista. Kaha ei ole hakenut kilpailunrajoituslain 9 §:n (318/2004) mukaista seuraamusmaksusta vapautumista eikä se näin ollen ole asianosainen kyseessä olevan päätöksen osalta. Kahalla ei siten ole asiassa valitusoikeutta.

Oy Arwidson Ab:n lausuma

Oy Arwidson Ab on markkinaoikeuteen oma-aloitteisesti toimittamassaan lausumassa vaatinut, että Oy Kaha Ab:n vaatimus kumota Kilpailuviraston kilpailunrajoituslain 9 §:n (318/2004) nojalla tekemä päätös, jolla Arwidsonille on myönnetty vapautus seuraamusmaksusta, jätetään ensisijaisesti tutkimatta tai toissijaisesti hylätään.

Oy Arwidson Ab on lisäksi vaatinut, että markkinaoikeus velvoittaa Oy Kaha Ab:n korvaamaan sille vaatimuksen markkinaoikeuskäsittelystä aiheutuneet arvonnäköverolliset oikeudenkäynti- ja asianosaiskulut 41 297 eurolla korkoineen.

Oy Kaha Ab:n vastaselitys Oy Arwidson Ab:n lausumasta

Oy Kaha Ab on vaatinut, että markkinaoikeus hylkää Arwidsonin sitä kohtaan esittämän oikeudenkäyntikulujen korvaamista koskevan vaatimuksen.

SUULLINEN KÄSITTELY MARKKINAOIKEUDESSA

Markkinaoikeus on henkilötodistelun vastaanottamiseksi toimittanut asiassa 13.8.2008–5.9.2008 suullisen käsittelyn, josta on laadittu erillinen pöytäkirja.

Suullisessa käsittelyssä on kuultu asianosaisena asian selvittämiseksi Oy Arwidson Ab:n hallituksen puheenjohtajaa Markus Töttermania, HL Group Oy:n toimitusjohtajaa Tapio Hakalaa, Oy Kaha Ab:n toimitusjohtajaa ja hallituksen jäsentä Bengt Wahlbergiä, Koivunen Oy:n toimitusjohtajaa Jouko Lyyrtöä ja Örum Oy Ab:n toimitusjohtajaa Kai-Petteri Purhosta.

Suullisessa käsittelyssä on kuultu todistajina Arwidson Automotive Oy:n toimitusjohtajaa, Oy Arwidson Ab:n entistä osastopäällikköä Juha Jäppistä, HL Group Oy:n avainasiakaspäällikköä Jami Viertosta, HL Group Oy:n osastopäällikköä Markku Nikkistä, Oy Kaha Ab:n avainasiakaspäällikköä, entistä varaosaosaston kenttäpäällikköä Heikki Leh-

tistä, Koivunen Oy:n varatoimitusjohtajaa ja toimitusjohtajan sijaista Jukka Kockia, Bufab MercaPartner Oy:n talousjohtajaa, Örum Oy Ab:n entistä talousjohtajaa Airi Peltolaa, Rocla Oyj:n varaosaliiketoiminnasta vastaavaa johtajaa, Örum Oy Ab:n entistä myyntiryhmäpäällikköä Eero Karesta, Maalarimestarien Oy:n toimitusjohtajaa, entistä S & N Osakeyhtiön toimitusjohtajaa Clas Weckströmiä, Atoy Oy:n toimitusjohtajaa Jyrki Mäkeä, Imatran Varaosakeskus Oy:n liikkeenharjoittajaa, Osaset Oy:n hallituksen entistä jäsentä ja puheenjohtajaa Esko Inkistä, auto- korjaamoyrittäjää, entistä autovaraosakauppiasta ja Osaset Oy:n hallituksen jäsentä Pasi Kaukasta, kouluttajaa, entistä autovaraosakauppiasta ja Osaset Oy:n hallituksen jäsentä Hannu Lehtoa, Megaosa Oy:n toimitusjohtajaa, Osaset Oy:n entistä hallituksen jäsentä Ilkka Puhakkaa, rengasmyyjäyrittäjää, entistä autovaraosakauppiasta ja Osaset Oy:n hallituksen jäsentä Jari Silfverbergiä, Käteisvaraosa Oy:n toimitusjohtajaa Timo Haavistoa, liikkeenharjoittaja Unto Heinämäkeä, opettajaa, entistä autovaraosakauppiasta Urpo Rantosta, liikkeenjohdon konsulttia, entistä autovaraosakauppiasta Juha Rytköstä, eläkeläistä, entistä autovaraosakauppiasta Antero Vertalaa ja Osahankinta Oy:n liikkeenharjoittajaa Seppo Virtaa.

II MARKKINAOIKEUDEN RATKAISU

Markkinaoikeus on valituksenalaisella päätöksellään jättänyt tutkimatta Oy Kaha Ab:n vaatimuksen Kilpailuviraston 6.7.2006 kilpailunrajoituslain 9 §:n (318/2004) nojalla tekemän päätöksen Dnro 338/61/04 kumoamisesta.

Markkinaoikeus on määrännyt

- HL Group Oy:n maksamaan valtiolle seuraamusmaksuna 100 000 euroa,
- Oy Kaha Ab:n maksamaan valtiolle seuraamusmaksuna 250 000 euroa,
- Koivunen Oy:n maksamaan valtiolle seuraamusmaksuna 500 000 euroa, sekä
- Örum Oy Ab:n maksamaan valtiolle seuraamusmaksuna 180 000 euroa.

Markkinaoikeus on velvoittanut Oy Kaha Ab:n korvaamaan Oy Arwidson Ab:n oikeudenkäyntikulut 3 000 eurolla. Korvaukselle on suoritettava vuotuista viivästyskorkoa korkolain 4 §:n 1 momentissa tarkoitetun korkokannan mukaan siitä lähtien, kun kuukausi on kulunut siitä päivästä, jona tämä päätös on ollut asianosaisten saatavissa.

Markkinaoikeus on hylännyt muut esitetyt vaatimukset sekä Kilpailuviraston, HL Group Oy:n, Oy Kaha Ab:n, Koivunen Oy:n ja Örum Oy Ab:n vaatimukset oikeudenkäyntikulujensa korvaamisesta.

III MARKKINAOIKEUDEN RATKAISUN PERUSTELUT

Kilpailuviraston päätös seuraamusmaksusta vapautumisesta

Kilpailuvirasto on 6.7.2006 tekemässään päätöksessä Dnro 338/61/04 katsonut, että Oy Arwidson Ab on täyttänyt käsiteltävässä asiassa, jonka sisältö ilmenee Kilpailuviraston 6.7.2006 markkinaoikeudelle tekemästä seuraamusmaksuesityksestä (dnro 338/61/04), kaikki kilpailunrajoituslain 9 §:n 1 momentin 1–5 kohtien (318/2004) edellytykset, ja lausunut, että Kilpailuvirasto ei tee markkinaoikeudelle esitystä kilpailunrikkomismaksun määräämisestä.

Oy Kaha Ab on vaatinut, että markkinaoikeus kumoaa Kilpailuviraston kilpailunrajoituslain 9 §:n (318/2004) nojalla tekemän päätöksen, jolla Oy Arwidson Ab on vapautettu seuraamusmaksusta, ja että Kilpailuviraston tulisi siinä tapauksessa esittää seuraamusmaksun määräämistä myös Oy Arwidson Ab:lle.

Kilpailunrajoituslain 9 §:n 1 momentin (318/2004) mukaan Kilpailuvirasto ei tee markkinaoikeudelle esitystä seuraamusmaksun määräämiseksi, kun on kyse sellaisesta 4 §:ssä tai EY:n perustamissopimuksen 81 artiklassa tarkoitetusta kilpailijoiden välisestä kilpailunrajoituksesta, jolla vahvistetaan hintoja myytäessä tuotteita kolmansille, rajoitetaan tuotantoa tai myyntiä taikka jaetaan markkinoita, asiakkaita tai hankintalähteitä, jos tällaiseen kilpailunrajoitukseen osallinen elinkeinonharjoittaja:

- 1) antaa kilpailunrajoituksesta Kilpailuvirastolle tietoja, joiden perusteella Kilpailuvirasto voi puuttua kilpailunrajoitukseen;
- 2) antaa 1 kohdassa mainitut tiedot ennen kuin Kilpailuvirasto on saanut tiedot muuta kautta;
- 3) toimittaa Kilpailuvirastolle kaikki hallussaan olevat tiedot ja asiakirjat;
- 4) toimii yhteistyössä Kilpailuviraston kanssa koko kilpailunrajoituksen selvittämisen ajan; ja
- 5) on lopettanut tai lopettaa heti 1 kohdassa tarkoitetut tiedot annettuaan osallistumisensa kilpailunrajoitukseen.

Kilpailunrajoituslain 9 §:n 2 momentin (318/2004) mukaan Kilpailuvirasto antaa erillisen päätöksen siitä, täyttääkö elinkeinonharjoittaja kaikki pykälän 1 momentissa mainitut edellytykset. Tähän päätökseen ei mainitun lainkohdan mukaan saa erikseen hakea muutosta valittamalla.

Kilpailunrajoituslain esitöiden (HE 11/2004 vp s. 38) mukaan lain 9 §:n 2 momentissa säädetty valituskielto on tarpeen, jotta pykälän 1 momentin mukaiset edellytykset täyttävä elinkeinonharjoittaja voi kohtuullisessa ajassa varmistua siitä, että Kilpailuvirasto ei tee sitä koskevaa seuraamusmaksuesitystä markkinaoikeudelle. Toisaalta, jos Kilpailuvirasto katsoo, etteivät pykälän 1 momentin edellytykset kyseessä olevan elin-

keinonharjoittajan osalta täytyy, asia tulee kuitenkin myöhemmässä vaiheessa riippumattoman hallintotuomioistuimen käsiteltäväksi. Markkinaoikeus voi nimittäin pääasian yhteydessä elinkeinonharjoittajien seuraamusmaksun määrää ehdotetun 8 §:n nojalla arvioidessaan ottaa huomioon myös ehdotetun pykälän 1 momentin mukaisia seikkoja.

Kilpailunrajoituslain 9 §:n 2 momentissa (318/2004) tai sitä koskevissa lain esitöissä ei ole tarkemmin määritelty, mitä lainkohdassa käytetyllä ilmaisulla erikseen on tarkoitettu, eikä siten sitä, kenellä valitusoikeus mahdollisesti olisi tai missä asian käsittelyn vaiheessa sanottuun päätökseen voitaisiin mahdollisesti hakea muutosta valittamalla.

Kilpailunrajoituslain 21 §:n 1 momentissa on puolestaan säädetty, että Kilpailuviraston sanotun lain nojalla antamaan päätökseen saa hakea muutosta markkinaoikeudelta siinä järjestyksessä kuin hallintolainkäyttölaissa säädetään.

Hallintolainkäyttölain 6 §:n 1 momentin mukaan päätöksestä saa valittaa se, johon päätös on kohdistettu tai jonka oikeuteen, velvollisuuteen tai etuun päätös välittömästi vaikuttaa. Hallintolainkäyttölakia koskevassa hallituksen esityksessä (HE 217/1995 vp s. 39) on todettu, että valitusoikeutta ei voitaisi johtaa yksinomaan päätöksen välillisistä vaikutuksista. Välittömyyskriteerin soveltuvuutta arvioitaessa olisi kiinnitettävä huomiota kunkin asian laatuun ja asiassa ilmenevään oikeussuojan tarpeeseen.

Kilpailunrajoituslain 21 §:ään otettiin nykyisenlaajuinen valitussäännös lailla 303/1998. Lainmuutosta koskevassa hallituksen esityksessä (HE 243/1997 vp s. 35) on lausuttu, että hallintolainkäyttölain mukaisen valitusoikeuden katsotaan olevan ainakin sellaisella elinkeinonharjoittajalla, jota kilpailunrajoitus välittömästi koskee. Elinkeinoharjoittajan intressin välittömyyttä arvioidaan tapauskohtaisesti ottaen huomioon erityisesti voimassa olleen 13 §:n soveltamiskäytäntö, hallintolainkäyttölain 6 § ja yleiset hallinto-oikeudelliset periaatteet. Hallituksen esityksessä on edelleen todettu, että kilpailunrajoituksen kohteen muutoksenhakuoikeus edellyttää, että Kilpailuviraston päätöksellä on suora ja välitön vaikutus kyseessä olevan elinkeinonharjoittajan oikeusasemaan. Sen sijaan kilpailunrajoituksen aikaansaaneen elinkeinonharjoittajan kilpailijoilla, joihin Kilpailuviraston päätös välillisesti vaikuttaa, ei välittömän intressin puuttuessa voida katsoa olevan muutoksenhakuoikeutta.

Kilpailuviraston kysymyksessä olevaa päätöstä ei ole kohdistettu Oy Kaha Ab:iin eikä se myöskään vaikuta välittömästi Oy Kaha Ab:n oikeuteen, velvollisuuteen tai etuun. Oy Kaha Ab:llä ei näin ollen ole hallintolainkäyttölain 6 §:n 1 momentissa tarkoitettua oikeutta valittaa kysymyksessä olevasta Kilpailuviraston päätöksestä.

Kilpailunrajoituslain 9 §:n 2 momentissa (318/2004) säädetty valituskielto ja hallintolainkäyttölain 6 § huomioon ottaen Oy Kaha Ab:n vaa-

timus Kilpailuviraston 6.7.2006 kilpailunrajoituslain 9 §:n (318/2004) nojalla tekemän päätöksen Dnro 338/61/04 kumoamisesta on jätettävä tutkimatta.

[- -]

Todistusaineiston huomioon ottaminen

Oy Kaha Ab on vaatinut, että Kilpailuviraston vasta 29.9.2008 päivätyn loppulausuntonsa liitteenä 3 toimittamaa sähköpostiviestiä, jonka Kilpailuvirasto on saanut haltuunsa jo 1.7.2004 toimittamassaan tarkastuksessa, ei oteta osaksi oikeudenkäyntiaineistoa eikä huomioon kirjallisenä todisteena.

Asian käsittelyyn markkinaoikeudessa sovellettavan hallintolainkäyttölain säännösten perusteella edellä mainitun Kilpailuviraston markkinaoikeudelle toimittaman näytön esittämiselle Kilpailuviraston antaman loppulausunnon yhteydessä ei ole ollut estettä. Kahan vaatimus on näin ollen hylättävä.

Pääasia

Kilpailuvirasto on katsonut, että HL Group, Kaha, Koivunen ja Örum ovat syyllistyneet kilpailunrajoituslain 6 §:ssä (480/1992) ja 4 §:ssä (318/2004) sekä Euroopan yhteisön perustamissopimuksen 81 artiklassa kiellettyyn menettelyyn, sekä vaatinut, että markkinaoikeus määrää kullekin mainitulle yhtiölle seuraamusmaksun.

HL Group, Kaha, Koivunen ja Örum ovat kukin kiistäneet Kilpailuviraston esityksessä esitetyt väitteet perusteettomina ja vaatineet, että markkinaoikeus hylkää Kilpailuviraston esityksen tai toissijaisesti määrää seuraamusmaksun esitettyä pienempänä tai jättää sen määräämättä.

Asiassa esitetyn selvityksen ja näytön arviointi

Asiassa esitetty riidaton selvitys

Asiassa on esitetty riidaton selvitys seuraavasta.

Osaset Oy:n hallitus on 23.3.2004 aamulla kello 9 jälkeen lähettänyt sähköpostiviestin muiden ohella Arwidsonille, HL Groupille, Kahalle, Koivuselle ja Örumille.

Arwidsonille ja HL Groupille 23.3.2004 noin kello 9.19 lähetetyssä sähköpostiviestissä (Kilpailuviraston esityksen liite 13) on ilmoitettu, että

- Osaset Oy ja Atoy Oy ovat tehneet sopimuksen strategisesta kumppanuudesta,
- Osaset-liikkeet tulevat sopimuksen mukaisesti keskittämään ostonsa Atoy Oy:lle,

- yhtiöt yhdistävät autokorjaamokonseptinsa ja Osaset tulee mukaan eurooppalaisen Autofit-korjaamokonseptin lanseeraamiseen Suomessa,
- Osaset-ketjun operatiivinen toiminta tulee muuttumaan niin, että sen organisaatio siirtyy Atoy Oy:n palvelukseen ja
- Osaset Oy:n toimivaa johtoa edustaa jatkossa Osaset Oy:n hallitus.

Kahalle (Kahan vastineen 12.10.2006 liite 13), Koivuselle (Koivusen vastineen 30.3.2007 liite 10) ja Örumille (Örumin vastineen 13.10.2006 liite 7 ja Kilpailuviraston esityksen liitteen 61 liite 1) 23.3.2004 kello 9.16 lähetetyissä sähköpostiviesteissä on ollut edellä selostettu sisältö, minkä lisäksi yhtiöt on niissä kutsuttu ”keskustelemaan tulevasta yhteistyöstä keskiviikkona 31.3.04 Lahteen Hotelli Salpaukseen. Ajanvaraukset Esko Inkinen.”

Edellä mainitun Osaset Oy:n sähköpostiviestin saatuaan HL Groupin, Kahan, Koivusen ja Örumin toimitusjohtajat ovat hetimiten olleet puhelinyhteydessä keskenään tiedustellen toisiltaan, olivatko muutkin mainituista yhtiöistä saaneet puheena olevan viestin.

Puhelinkeskustelujen tuloksena HL Groupin, Kahan, Koivusen ja Örumin toimitusjohtajat ovat tavanneet Kahan tiloissa samana päivänä. Tapaamisessa ovat olleet läsnä Kahan toimitusjohtaja Bengt Wahlberg, HL Groupin toimitusjohtaja Tapio Hakala, Koivusen toimitusjohtaja Jouko Lyyrtö ja Örumin toimitusjohtaja Kai-Petteri Purhonen. Myös Arwidsonin osastopäällikkö Juha Jäppinen oli pyydetty tapaamiseen. Hän on saapunut Kahaan tapaamisen jo päätyttyä. Wahlberg ja Jäppinen ovat tuolloin kahdestaan keskustelleet tapaamisen kulusta.

Myös 24.3.2004 aamulla Arwidsonin, HL Groupin, Kahan, Koivusen ja Örumin edustajat ovat olleet puhelinyhteydessä toisiinsa ja tavanneet Koivusen tiloissa samana päivänä. Tapaamisessa ovat olleet läsnä Koivusen toimitusjohtaja Lyyrtö ja varatoimitusjohtaja Jukka Kock, Arwidsonin osastopäällikkö Jäppinen, HL Groupin toimitusjohtaja Hakala, Kahan toimitusjohtaja Wahlberg ja Örumin toimitusjohtaja Purhonen.

Arwidson, HL Group, Kaha, Koivunen ja Örum ovat 24.3.–26.3.2004 jäljempänä tarkemmin selostetulla tavalla vastanneet (Kilpailuviraston esityksen liitteet 14–18 ja 20) Osaset Oy:n 23.3.2004 lähettämään sähköpostiviestiin sekä ilmoittaneet yhtäältä irtisanovansa tai purkavansa Osaset Oy:n kanssa solmimansa markkinointiyhteistyösopimuksen tai katsovansa Osaset Oy:n irtisanoneen sen sekä toisaalta muuttavansa Osaset-ketjuun kuuluville kauppiaille myöntämänsä alennukset ja/tai sopimusehdot 1.4.2004 alkaen.

Arwidson, HL Group, Kaha, Koivunen ja Örum ovat myös toteuttaneet ilmoittamansa alennusten leikkaukset ainakin kaikille Atoy-Osaset -yhteistyöhön liittyneille Osaset-kauppiaille.

Tapaamiset 23.3.2004 ja 24.3.2004 sekä niiden sisältö

Asiassa on riidanalaista se, mitä edellä mainituissa tukkuliikkeiden edustajien tapaamisissa 23.3.2004 ja 24.3.2004 on keskusteltu tai sovitettu ja se, mihin tukkuliikkeiden Osaset-kauppiaille ilmoittamat alennusten ja sopimusehtojen muutokset ovat perustuneet.

Tapaamisten 23.3.2004 ja 24.3.2004 sisällöstä on markkinaoikeudessa esitetty seuraava selvitys ja näyttö.

Tapaaminen 23.3.2004 Oy Kaha Ab:n tiloissa

[- -]

*Tapaaminen 24.3.2004 Koivunen Oy:n tiloissa*Juha Jäppinen

Jäppinen on kertonut, että hän oli 24.3.2004 aamulla mennyt normaalisti toimistolle ja alkanut selvittää asiaa. Koivusen Lyyrtö oli tuolloin soittanut Jäppiselle ja kertonut, että tukkuliikkeiden edustajien oli tarkoitus tavata Koivusen tiloissa samana aamupäivänä. Jäppisen mukaan tämä oli ollut ensimmäinen kerta, kun Lyyrtö oli soittanut hänelle.

Jäppinen oli kertomansa mukaan mennyt Koivuselle ja ollut paikalla ensimmäisenä. Sen jälkeen olivat saapuneet HL Groupin Hakala, Örumin Purhonen ja Kahan Wahlberg. Koivuselta oli paikalla ollut toimitusjohtaja Lyyrtö. Myös Koivusen varatoimitusjohtaja Jukka Kock oli saattanut olla paikalla. Jäppinen ei kuitenkaan ollut tuntenut tätä henkilökohtaisesti eikä ollut ollut missään tekemisissä hänen kanssaan.

Jäppisen mukaan kokouksen puheenjohtajana oli toiminut Lyyrtö. Kokous oli alkanut kahvinjuonnilla. Ilmapiiri oli ollut hermostunut ja osin hieman kireä. Tunnin kestäneessä tapaamisessa oli ensin ollut vapaata keskustelua siitä, mitä kukakin oli kuullut Atoy-Osaset -sopimuksen sisällöstä ja sitovuudesta sekä siitä, kuinka paljon kauppaa tai mahdollisesti kuinka monta asiakasta tulitaisiin menettämään. Sen jälkeen oli keskusteltu siitä, miten tukkuliikkeiden tulisi tai kannattaisi toimia ja millä tavalla mahdollisesti osa kaupasta olisi pelastettavissa.

Jäppinen on kertonut, että tapaamisessa oli puhuttu sekä Osaset Oy:n kanssa solmitun markkinointiyhteistyösopimuksen irtisanomisesta että Osaset-kauppiaille myönnettävien alennusten leikkaamisesta.

Jäppisen mukaan tapaamisessa oli puhuttu, että Osaset Oy:n kanssa solmitut markkinointisopimukset tulitaisiin irtisanomaan. Jäppinen oli myös nähnyt tapaamisessa ainakin yhden mallin irtisanomiskirjeestä. Jäppisen mukaan Koivusen edustajalla oli jo ollut irtisanomiskirje valmiina, ja tämä oli näyttänyt mallin todeten, että näin hän aikoi irtisanoa Osaset-sopimuksen vielä samana päivänä. Jäppinen oli lukenut Koivu-

sen kirjeen. Myös Kahan Wahlberg oli kertonut aikovansa irtisanoa Osaset-sopimuksen.

Jäppinen on kertonut yhteisen käsityksen tapaamisessa olleen, ettei tällaista yhteistyötä voitu jatkaa ja että kaikki tulisivat irtisanoutumaan siitä. Jäppiselle oli jäänyt se käsitys, että kaikki tapaamiseen osallistuneet tukkuliikkeet aikoivat lähettää irtisanomiskirjeen.

Jäppisen mukaan Koivusen Lyyrtö oli tapaamisessa ilmoittanut Koivusen alennusleikkauksista eli niin kutsuttuun tukkunettohinnoitteluun siirtymisestä siinä mielessä, että jos Osaset-kauppiaan alennus tukkuhinnasta oli aikaisemmin ollut 40 prosenttia, se tulisi jatkossa olemaan nolla prosenttia. Jäppisen mukaan tapaamisessa mainitut alennusprosentit eivät olleet liittyneet Koivusen tukkuhinnoitteluun vaan kyse oli ollut alennusten leikkaamisesta.

Jäppinen on kertonut, että myös Kahan Wahlberg oli tapaamisessa kertonut leikkaavansa alennuksia erittäin huomattavasti. Kyse oli ollut kymmenien prosenttiyksiköiden alennusleikkauksista, esimerkiksi 60 prosentin alennuksen alentamisesta 25 prosentin suuruiseksi.

Jäppisen mukaan kaikki tapaamisessa läsnä olleet olivat olleet sitä mieltä, että Kahan ja Koivusen ilmoittamat alennusleikkaukset olivat oikeasuuntaisia.

Alennusleikkausten tavoite kauppiaita kohtaan oli Jäppisen mukaan ollut se, että saataisiin epäröivät kauppiaat jättämään Atoy-Osaset -sopimuksen allekirjoittamatta, jotta kaupankäynti ainakin heidän kanssaan olisi mahdollista, sekä mahdollisesti sopimuksen jo allekirjoittaneet kauppiaat miettimään asiaa uudelleen.

Jäppinen oli pitänyt tapaamisessa esitettyjä alennusleikkauksia erittäin voimakkaina. Suuret alennusleikkaukset eivät Jäppisen mukaan olleet olleet alalla tavallisia. Pienet alennusten pudotukset olivat olleet alalla tavanomaisia, jos asiakas oli lopettanut ostonsa. Tällöin oli puhuttu muutamasta, 1–5 prosenttiyksiköstä. Kahan ja Koivusen alennusleikkaukset olivat antaneet mallin myös muille tukkuliikkeille sen suhteen, miten toimia Osaset-kauppiaita kohtaan.

Jäppinen on kertonut tapaamisessa olleen yhteinen ymmärrys siitä, että tukkuliikkeiden pitäisi toimia yhdessä. Jos vain yksi tukkuliike olisi leikkannut alennuksia, sillä ei Jäppisen mukaan olisi Osaset-kauppiaiden kannalta ollut suurtakaan merkitystä.

Tapaamisessa oli ollut puhetta myös kauppiaille olevasta harkinta-ajasta Atoy-Osaset -sopimukseen liittymiseksi. Jäppiselle oli jäänyt kauppiaiden harkinta-ajan vaikutuksesta tukkuliikkeiden toimiin se käsitys, että tuolloin piti ja kannatti toimia nopeasti, koska jos kauppiaiden harkinta-aika menisi umpeen ja kauppias liittyisi Atoy-Osaset -sopimukseen, asiakas olisi ”menetetty”.

Jäppisen mukaan kukaan tapaamisessa olleista henkilöistä ei ollut sanonut, että hän oli eri mieltä tai ettei hän hyväksynyt kokouksessa esitettyjä toimintatapoja vastata Osaset-ketjun ilmoitukseen. Kukaan tapaamisessa olleista henkilöistä ei myöskään ollut sanonut, ettei hän tulisi leikkaamaan Osaset-kauppioiden alennuksia.

Jäppisellä ei ollut tapaamisen päättyessä ollut epäselvyyttä siitä, kuinka muut läsnä olleet tukkuliikkeet tulisivat toimimaan suhteessa Osaset-kauppiaisiin. Jäppiselle oli jäänyt se käsitys, että kukin tukkuliike reagoisi aika lailla samalla tavalla.

Jäppisen mukaan tapaamisessa oli ollut puhetta siitä, että tapaamisesta ei puhuttaisi tai että tällaista kokousta ei ollut pidetty eikä kirjattaisi mihinkään. Jäppisen muistin mukaan Koivusen edustaja oli maininnut näistä seikoista.

Jäppinen on myös kertonut Örumin Purhosen maininneen tapaamisessa selvittäneensä asianajajansa kanssa, että jos ostaja sanoo, ettei osta, niin myyjä voi sanoa, ettei myy, eli että tämä olisi oikea toimintatapa.

Tapaamisessa oli puhuttu myös Atoy Oy:n varaosavalikoiman riittämättömydestä sellaisenaan, minkä seikan oli Jäppisen mukaan tiennyt jokainen jo entuudestaan. Varaosakauppias tarvitsi kahdesta viiteen tukkuliikettä tullakseen hyvin toimeen.

Jäppisen käsityksen mukaan alennusleikkaukset olisivat vaikuttaneet Osaset-kauppioiden toimintaan siten, että ne, jotka vielä empivät Atoy-sopimukseen liittymistä, harkitsisivat asiaa uudelleen ja tekisivät yhteistyötä muiden tukkuliikkeiden kanssa. Yksittäisten kauppiaitten kohdalla oli myös ollut puhetta siitä, että Atoy-Osaset -yhteistyötä oli tarkoitus purkaa alennusleikkauksilla. Jäppisen käsityksen mukaan myös muut paikalla olleet tukkuliikkeiden edustajat olivat ymmärtäneet alennusleikkausten merkityksen Osaset-kauppiaille ja Atoy-Osaset -yhteistyön vaikeutumisen. Jäppisen käsityksen mukaan Atoy-Osaset -yhteistyö olisi toteutuessaan edistänyt kilpailua kysymyksessä olevien tukkuliikkeiden kesken.

Jäppinen on lisäksi todennut, ettei Arwidson olisi reagoinut tilanteessa niin nopeasti, jollei hän olisi osallistunut kokoukseen.

Jukka Kock

Markkinaoikeudessa todistajana kuultu Koivunen Oy:n varatoimitusjohtaja Jukka Kock on kertonut osallistuneensa 24.3.2004 Koivusen tiloissa pidettyyn tapaamiseen, jossa oli ollut läsnä kilpailevien tukkuliikkeiden edustajia. Toimitusjohtaja Lyyrtö oli kutsunut Kockin tapaamiseen. Tapaaminen oli kestänyt reilun kahvikupillisen verran eli noin 15–20 minuuttia.

Kock on kertonut, että Osaset Oy:n 23.3.2004 lähettämän ilmoituksen johdosta kaikilla oli ollut suuri tiedonjano siitä, mitä itse asiassa oli tapahtunut. Tämä oli Kockin mukaan ollut 24.3.2004 pidetyn tapaamisen aihe. Tapaamisessa ei kuitenkaan ollut tullut lisää tietoa. Suurin kysymys tapaamisessa oli ollut se, kuka itse asiassa oli Atoyn lupaaman palvelun takana, koska epäily siitä, ettei Atoy pystyisi kaikkiin toimituksiin yksin, oli suuri. Tapaamisessa oli Kockin mukaan mietitty yleisellä tasolla sitä, voitaisiinko tietoa tapahtuneesta saada vielä lisää. Kukaan ei kuitenkaan ollut keksinyt tapaa, miten tietoa vielä saisi. Kockin mukaan tapaamisen tarkoituksena ei ollut saada Osaset-kauppiaita takaisin asiakkaiksi.

Kock on kiistänyt, että tapaamisessa olisi käsitelty liikesalaisuuksia tai muita arkaluonteisia asioita taikka puhuttu siitä, että Osaset-asiassa täytyisi toimia, saati toimenpiteiden voimakkuudesta.

Tapaamisessa ei Kockin mukaan myöskään ollut keskusteltu Osaset-markkinointisopimuksen irtisanomisesta, eikä tapaamisessa ollut ollut esillä hänen laatimiaan kirjeluonnoksia eikä lopullista kirjettä. Kockilla oli ollut tapaamisessa muistilehtiö. Hän on muistellut muillakin varmaan olleen muistilehtiö mutta ei muita papereita. Kock on kertonut, että Atoyn tiedote oli saatu 23.3.2004. Hän ei kuitenkaan ole muistanut, oliko tiedote ollut esillä tapaamisessa.

Kock on edelleen kiistänyt, että tapaamisessa olisi keskusteltu Koivusen siirtymisestä Osaset-kauppiaiden osalta niin kutsuttuun tukkunettohinnoitteluun. Myöskään Kahan Wahlberg ei ollut tilaisuudessa kertonut aikomuksistaan eikä menettelytavoistaan Osaset-kauppiaiden alenusten osalta.

Kock on ylipäättään kiistänyt, että hän itse tai toimitusjohtaja Lyyrtö olisi kertonut tuossa tilaisuudessa, miten Koivunen tulisi toimimaan asian suhteen. Mitkään muutkaan tukkuliikkeet eivät Kockin mukaan olleet kertoneet siitä, miten ne tulisivat toimimaan asiassa.

Kockille ei kertomansa mukaan ollut jäänyt käsitystä, että toimenpiteistä olisi saavutettu jonkinlainen yhteisymmärrys, eikä käsitystä mistään konkreettisesta kilpailijan toimenpiteestä. Kock on todennut, että palaverilla ei ollut ollut merkitystä Koivusen päätöksenteon kannalta.

Jouko Lyyrtö

Lyyrtö on kertonut, että hän ei tuntenut Juha Jäppistä. Lyyrtö on kiistänyt soittaneensa Jäppiselle ja pyytäneensä tätä tapaamiseen 24.3.2004.

Lyyrtö on kertonut, että tapaamisessa oli selvitelty, oliko Osaset-asiassa kuultu mitään lisää, mutta lisätietoa ei ollut saatu. Tapaaminen oli Lyyrtön mukaan ollut aika lyhyt.

Lyyrtö on kiistänyt, että tapaamisessa olisi keskusteltu irtisanomiskir-

jeestä ja että tapaamisessa olisi ollut Kockin laatima tai muu kirjeluonnos irtisanomisesta. Lyyrtö on kertonut, ettei hänellä ollut täyttä muistikuvaa tapaamisessa olleista papereista, mutta todennäköisesti esillä olivat olleet Osasetin ja Atoyn lähettämät kirjeet tai sähköpostit. Lyyrtö on lisännyt, että tapaamisessa ei ollut ollut muiden tukkuliikkeiden kuin Atoyn kirje.

Lyyrtö on myös kiistänyt, että tapaamisessa olisi keskusteltu alennusleikkauksista, siitä, millä tavoin osa Osaset-kauppiaiden kaupasta olisi pelastettavissa, taikka liikesalaisuuksista tai muutoin arkaluonteisista asioista. Tapaamisessa ei myöskään ollut tehty päätöksiä. Lyyrtö on todennut tapaamisen olleen spontaani keskustelu, joka oli myös päättynyt nopeasti. Tapaamisesta jokainen oli lähtenyt itse miettimään, mitä tehdä.

Lyyrtö on edelleen kiistänyt, että hän itse tai Kock olisi tapaamisessa kertonut, miten Koivunen oli aikonut toimia asiassa. Lyyrtö on kertonut, että Kockin laatima kirje oli tapaamisen ajankohtana jo lähetetty.

Lyyrtö on kertonut, ettei hän ollut tehnyt muistiinpanoja tapaamisessa eikä tapaamisessa ollut keskusteltu muistiinpanojen tekemisestä.

Tapio Hakala

Hakala on kertonut, että 24.3.2004 oli vielä koko aamupäivä koetettu saada lisää tietoa Osaset-asiasta ja noin puolenpäivän aikaan tukkuliikkeiden edustajat olivat menneet Koivuselle. Tapaaminen Koivusella oli Hakalan mukaan ollut spontaani.

Hakala on kertonut, että tapaamisessa oli ihmetelty sitä, mistä Atoy oli saanut rahaa. Hakala on kiistänyt tapaamisessa puhutun Osaset-kauppiaiden ehtopolitiikan muutoksesta tai mainitun alennusleikkausprosentteja. Tapaamisessa oli sinänsä keskusteltu alennusleikkauksista, koska jokainen oli tiennyt ja pitänyt volyymien pienentyessä itsestään selvänä, että myös alennusehtoja tarkistettaisiin.

Hakala on myös kiistänyt tapaamisessa puhutun tukkuliikkeiden reagoinnista Osaset-kauppiaita kohtaan. Hän on kertonut tapaamisessa nimenaan todetun, että tukkuliikkeet eivät voi toimia yhdessä. Hakalan mukaan läsnä olleet olivat tienneet, mitä he voivat tehdä ja mitä eivät.

Hakala on kertonut, että tapaamisessa ei ollut ollut esillä irtisanomiskirjeitä. Tapaamisessa oli sen sijaan ollut Atoyn tai Osasetin tiedotteita esillä. Niitä oli Hakalan mukaan kovasti ihmetelty tapaamisessa.

Hakalan mukaan tapaamisessa ei myöskään ollut puhuttu tapaamisen salaamisesta. Hakala oli itse ilmoittanut yhtiönsä keskukselle, mihin hän oli ollut menossa.

Bengt Wahlberg

Wahlberg on kertonut, että tukkuliikkeiden edustajat olivat soitelleet toisilleen 24.3.2004 aamupäivällä, minkä seurauksena he olivat tavanneet Koivusen tiloissa. Wahlberg on kertonut keskustelleensa tuolloin Örumin Purhosen ja Koivusen Kockin kanssa. Wahlberg ei kuitenkaan ole muistanut sitä, kuka oli soittanut kenelle. Wahlberg on todennut tapaamisesta sovitun aamupäivän kuluessa, koska hän oli lähtenyt asiakaskäynnille sen jälkeen.

Wahlberg on kertonut, että tapaaminen Koivusella oli ilmeisesti alkanut kello 13 jälkeen. Wahlberg oli ollut asiakaskäynnillä ja tullut tapaamiseen vähän ennen kello 14:ää.

Wahlbergin mukaan tapaamisessa oli keskusteltu samasta asiasta kuin edellisenä päivänä eli siitä, mikä taho oli Atoyn takana. Tietoa oli hänen mukaansa ollut edelleen erittäin vähän. Tapaaminen oli ollut kaoottinen, ja kaikki olivat puhuneet päällekkäin.

Wahlberg on kiistänyt tapaamisessa olleen puhetta siitä, mihin toimiin tukkuliikkeiden tulisi ryhtyä. Hänen mukaansa joko ennen kokousta tai kokouksen aikana oli sanottu moneen otteeseen, että jokaisen pitää tehdä itse omat päätöksensä. Purhonen oli maininnut ensimmäisenä, että kaikki tekevät omat päätöksensä, sillä Purhosen asiamiehen kommentti oli ollut, että asioista sai ainoastaan keskustella.

Wahlbergin mukaan tapaamisessa ei ollut puhuttu Osasetin ilmoitukseen vastaamisesta, eikä Koivusen edustaja ollut kertonut aikeistaan irtisanoa markkinointisopimus tai lähettää irtisanomiskirje samana päivänä. Tapaamisessa ei ollut myöskään ollut esillä mitään kirjettä tai luonnosta vastaukseksi Osaset Oy:n ilmoitukseen. Wahlberg on kertonut, ettei tapaamisessa ollut ollut mitään papereita esillä. Kahaan oli 24.3.2004 puolelta päivin tullut faksilla Atoyn tiedote. Wahlberg oli tuolloin ollut asiakaskäynnillä ja saanut faksin vasta tultuaan tapaamisesta Koivuselta.

Wahlberg on kiistänyt tapaamisessa myöskään puhutun alennusten muuttamisesta ja kertoneensa, että Kaha tulisi muuttamaan alennuksiaan. Wahlberg on markkinaoikeudessa todennut, ettei hän edes tiedä, mitä alennuksia Kaha soveltaa. Muusta keskustelusta Wahlberg on kertonut muistavansa vain sanan ”tukkuhinnoittelu” mutta ei sitä, kuka sen oli sanonut. Tämä ei ollut ollut liikesalaisuudeksi luokiteltavaa tietoa. Koivusen edustaja ei ollut kertonut aikomuksistaan alennusten suhteen.

Wahlbergin mukaan tapaamisen ajankohtana Kaha oli jo reagoinut Osaset Oy:n ilmoitukseen. Wahlberg ei ollut tapaamisessa kertonut, miten Kaha oli reagoinut. Kukaan tapaamisessa olleista ei ollut ilmoittanut, miten tulisi toimimaan.

Wahlberg on kiistänyt tapaamisessa käsitellyn tai puhutun mistään liikesalaisuudeksi tai arkaluonteiseksi luonnehdittavasta tiedosta.

Kukaan tapaamisessa läsnä olleista ei Wahlbergin mukaan ollut todennut, ettei tätäkään kokousta sitten ollut pidetty. Tapaamisessa ei myöskään ollut keskusteltu muistion tai pöytäkirjan tekemisestä. Wahlberg on kertonut itse tehneensä tapaamisessa muistiinpanoja.

Wahlberg on todennut, että hän olisi toiminut asiassa aivan samalla tavalla ilman tukkuliikkeiden edustajien välisiä tapaamisia.

Kai-Petteri Purhonen

Purhonen on kertonut, että hän oli aamulla 24.3.2004 ollut Hangossa yritystapaamisessa muutaman työntekijänsä kanssa. Ajaessaan Hangosta takaisin päin Purhoselle oli tullut puhelu siitä, että Osaset-asiassa voitaisiin vielä keskustella siitä, onko kukaan saanut uutta tietoa. Purhonen ei kuitenkaan ole muistanut, kenen kanssa hän oli keskustellut. Purhosen mukaan tuolloin oli syntynyt ajatus tukkuliikkeiden edustajien tapaamisesta.

Purhonen on kertonut, että tukkuliikkeiden edustajat olivat tavanneet Koivusella noin puolen päivän aikoihin. Purhonen itse oli mennyt Koivuselle suoraan Hangosta. Tapaaminen oli Purhosen mukaan ollut kaoottinen ja ”varmaan lyhyempi kuin” edellisen päivän tapaaminen.

Tapaamisessa oli Purhosen mukaan puhuttu niistä kauppiasreaktioista, joita kentältä oli tullut. Nämä olivat olleet tapaamisessa pääasia. Toisena asiana tapaamisessa oli Purhosen mukaan ollut edelleen se, miten Atoy oli pystynyt tällaisen toimenpiteen tekemään. Purhonen on kertonut tapaamisessa erikseen mainitun siitä, mitä hänen nimeltä mainitsemansa tamperelainen kauppias oli asiasta puhunut.

Purhonen on kertonut, ettei hän ollut tapaamisessa kuullut mitään sellaista, jota hän olisi pitänyt arkaluonteisena tai luottamuksellisena tietona, eikä itsekään kertonut tällaista. Purhonen on kiistänyt tapaamisessa puhutun tukkuliikkeiden yhteisistä toimista Osaset Oy:n ilmoituksen johdosta, sopimusten irtisanomisista, alennusten pudottamisesta, alennusprosenttien muuttamisesta tai Osaset-kauppiaiden ostoehtojen muuttamisesta.

Purhosen mukaan tapaamisessa ”ei varmasti ollut ollut” esillä mallikirjettä tukkuliikkeille siitä, minkälaisen vastauksen tukkuliike lähettäisi Osaset Oy:n hallitukselle. Purhonen ei ole muistanut, että tapaamisessa olisi ollut mitään papereita esillä. Purhonen oli tullut tietämään Atoyn tiedotteesta 24.3.2004 päivän aikana, kun hän oli saanut siitä tiedon luultavasti Hakalalta faksilla.

Purhonen ei ole muistanut, että Koivusen Lyyrtö olisi kokouksessa kertonut Koivusen siirtyvän noudattamaan Osaset-kauppiaiden kohdalla

vain tukkuhintoja. Myöskään Kahan Wahlberg ei Purhosen mukaan ollut kertonut tapaamisesta, että hän tulisi pudottamaan alennuksia. Myöskään päivämäärästä 1.4.2004 ei Purhosen mukaan ollut puhetta.

Purhonen on lisäksi kiistänyt kertoneensa tapaamisesta, mitä Örum tulisi tekemään Osaset Oy:n ilmoituksen johdosta. Kukaan muukaan ei ollut kertonut aikomuksistaan.

Tapaamisesta ei Purhosen mukaan ollut saavutettu mitään yhteisymmärrystä siitä, mitä asiassa tämän jälkeen tehtäisiin, eikä siinä ollut puhetta siitä, että tukkuliikkeet tekisivät jonkin yhteisen päätöksen tai reaktion Osaset Oy:n hallituksen ilmoitukseen. Purhonen on kertonut sanoneensa tapaamisesta, että missään tapauksessa tällaisesta asiasta ei saatu sopia eikä tultaisi sopimaan ja että jokainen tekisi omat ratkaisunsa. Purhonen on todennut kollegojen tapaamisesta perustelluksi tuoda aina esille, että kilpailijat eivät saa tehdä mitään yhteistyötä tällaisissa asioissa.

Tapaamisesta ei Purhosen mukaan ollut puhetta siitä, tehtäisiinkö tapaamisesta muistiinpanoja tai jotain merkintöjä, eikä siinä myöskään ollut puhuttu tapaamisen salaamisesta. Purhosella oli ollut kaksi työntekijää autossa odottamassa.

Markus Tötterman

Markkinaoikeudessa asian selvittämiseksi kuultu Oy Arwidson Ab:n hallituksen puheenjohtaja, vuonna 2004 yhtiön toimitusjohtajana toiminut Markus Tötterman on kertonut, että hän oli tukkuliikkeiden edustajien tapaamisten 23.3.2004 ja 24.3.2004 ajankohtana ollut ulkomaanmatkalla, jolta hän oli palannut Suomeen 28.3.2004. Tötterman oli työpaikalleen saavuttuaan 29.3.2004 kuullut mainituista tapaamisista ja niiden sisällöstä sekä tapaamisten jälkeisistä tapahtumista Arwidsonin silloiselta osastopäälliköltä Juha Jäppiseltä.

Jäppinen oli kertonut Töttermanille tukkuliikkeiden edustajien tapaamisesta 24.3.2004 sovitun, että jossain muodossa lähetetään samanlainen kirje Osasetille siitä, että kauppiaiden erikoisehdot poistetaan ja alennuksia muutetaan vastaavasti.

Oy Arwidson Ab:n 23.6.2004 päivätty kirjelmä

Kilpailuvirasto on esittänyt kirjallisena todisteena Oy Arwidson Ab:n 23.6.2004 päivätyn kirjelmän, jossa Arwidson on ilmoittanut Kilpailuvirastolle tiedot kilpailunrajoituksesta seuraamusmaksusta vapautumiseksi (Kilpailuviraston esityksen liite 4). Kirjelmässä on muun ohella ilmoitettu tietoja tapaamisesta 24.3.2004.

Lyyrrön muistikirjamerkinnot

Kilpailuvirasto on esittänyt kirjallisena todisteena toimitusjohtaja Lyyrrön muistikirjasta päivämääriä 23.3.2004 ja 24.3.2004 koskevat kaksi sivua (Kilpailuviraston loppulausunnon liite 1). Muistikirjassa on päivämäärän 24.3.2004 kohdalla muun ohella seuraavat merkinnät:

” 24.3.2004

Hakala
Benna

Koy / 13.30
~~↑~~ → —
 → 14.00

Bengt Wahlberg
0400-[- -]

→ Jäppinen //
 050 - [- -]”

Lyyrtö on markkinaoikeudessa todennut näistä muistikirjamerkinnoistään, ettei hän muista sitä, milloin tapaamisesta Koivusella 24.3.2004 oli sovittu, eikä sitä, milloin merkintä oli tehty, koska edellisenä päivänä pidetyssä tapaamisessa oli todettu, että seuraavana päivänä kokoonnuttaisiin tarpeen tullen. Lyyrtö ei ole myöskään pystynyt sanomaan, miksi muistikirjassa oli merkintä Wahlbergin ja Jäppisen puhelinnumeroista, eikä sitä, milloin merkinnät oli tehty. Lyyrrön mukaan joku oli numerot hänelle antanut.

Muut toimet ja tapahtumat

Muut yhteydenotot Osaset Oy:n ilmoituksen 23.3.2004 johdosta

Markkinaoikeudessa todistajana kuultu S & N Osakeyhtiön entinen toimitusjohtaja Clas Weckström on kertonut, että Örumin Purhonen oli soittanut hänelle Osasetin ilmoituksen jälkeen joko 23.3.2004 tai 24.3.2004 ja tiedustellut, mitä mieltä Weckström oli asiasta ja tulisiko S & N Osakeyhtiö reagoimaan siihen millään tavalla. Weckström on kertonut ilmoittaneensa Purhoselle aikovansa irtisanoa yhteistyötä ja markkinointia koskevan sopimuksen Osaset Oy:n kanssa. Purhonen oli ehkä maininnut puhelinkeskustelussa, että myös muut tukkuliikkeet olisivat todennäköisesti reagoimassa ilmoitukseen. Weckström ei ole ollut varma, oliko Purhonen puhunut alennusleikkauksista.

Weckström on kertonut myös Kahan Wahlbergin soittaneen hänelle Osasetin ilmoituksen 23.3.2004 jälkeen. Myös Wahlberg oli tiedustellut Weckströmin kantaa asiaan. Purhosen ja Wahlbergin kertoman sisältö

oli ollut samankaltainen: oli tukkuliikkeitä, jotka eivät hyväksyisi asiaa ja tulisivat reagoimaan siihen.

Päätöksenteko Osaset Oy:n ilmoitukseen 23.3.2004 vastaamisesta ja vastausten lähettäminen

Oy Arwidson Ab

Jäppinen on kertonut, että hän oli tehnyt lopullisen päätöksen Osaset Oy:n ilmoitukseen vastaamisesta sinä päivänä, kun vastauskirje on lähetetty, saatuaan tietää, että jotkut muut kysymyksessä olevista tukkuliikkeistä oli kutsuttu viesteissä 23.3.2004 neuvotteluihin Osasetin kanssa Arwidsonin saamatta tällaista kutsua. Arwidsonin vastauskirje on päivätty 25.3.2004.

HL Group Oy

HL Groupin Kilpailuvirastolle 2.7.2004 antamassa kirjallisessa lausumassa (Kilpailuviraston esityksen liite 32) on todettu muun ohella seuraavaa: ”Kaikki ratkaisut asiassa on tehnyt yhtiömme toimitusjohtaja Tapio Hakala. Hän teki sen 24.3.2004, työhuoneessaan, yksin. Ratkaisun hän teki oma-aloitteisesti. Peruste: kun Osaset Oy:n kirje 23.3.2004 oli saapunut, toimitusjohtaja Hakala totesi, että siihen oli reagoitava. Ollessaan yhteydessä muihin alan yrityksiin nämä tuntuivat olevan samalla kannalla.” HL Groupin vastauskirje on päivätty 24.3.2004.

Oy Kaha Ab

Bengt Wahlberg

Wahlberg on kertonut, että saatuaan Osaset Oy:n ilmoituksen 23.3.2004 sähköpostitse Kahan johtoryhmä ja myyntiryhmä olivat heti kello 10 aikoihin kokoontuneet pohtimaan, mitä Osaset Oy:n ilmoitus tarkoitti. Mukana olivat olleet lisävarusteiden osastopäällikkö Jari Suhonen, myyntipäällikkö Mauri Leppänen, kenttäpäällikkö Heikki Lehtinen ja talousjohtaja Juha Ojala. Tuolloin oli mietitty, mitä Kaha voisi tehdä ja millä tavalla sen pitäisi reagoida, sekä tehty päätös Osaset Oy:n ilmoitukseen vastaamisesta.

Wahlberg oli laatinut Kahan vastauksen illalla kotonaan ja lähettänyt sen sähköpostilla Kahan johtoryhmälle ja edellä mainituille henkilöille 23.3.2004 noin kello 21. Wahlbergin laatimasta vastauksesta oli keskusteltu seuraavana aamuna johtoryhmässä kello 8.00. Vastausta oli muokattu vain perintätointen osalta, mutta muuten se oli jäänyt ennalleen.

Wahlberg on kertonut, että Kahan vastaus oli lähetetty sähköpostilla 24.3.2004 noin kello 10 aikoihin samaan sähköpostiosoitteeseen, josta se oli tullut. Johtoryhmän sihteeri Anne Lampinen oli huolehtinut lähettamisestä. Wahlbergin mukaan puolenpäivän aikaan Kahassa oli saatu kuulla, ettei sähköposti ollut mennyt perille. Asiakkaalta oli tullut tieto,

etteivät Osaset-kauppiat olleet saaneet mitään tietoa. Wahlbergin mukaan Kahan vastaus oli lähetetty uudelleen iltapäivällä. Sihteeri Lampinen oli hoitanut uudelleen lähettämisenkin. Lehtinen oli myös ollut yhteydessä Osaset Oy:n hallituksen puheenjohtajaan Esko Inkiseen. Edelleenkin Osaset-kauppiat eivät olleet saaneet sähköpostia, minkä vuoksi vastaus oli lähetetty heille seuraavana päivänä postitse. Lehtinen oli tehnyt saatekirjeen ja lähettänyt sen jokaiselle Osaset-kauppialle.

Heikki Lehtinen

Markkinaoikeudessa todistajana kuultu Oy Kaha Ab:n avainasiakaspäällikkö, vuonna 2004 kenttäpäällikkönä Oy Kaha Ab:ssä toiminut Heikki Lehtinen on kertonut, että myös hän oli saanut Osaset Oy:n hallituksen 23.3.2004 lähettämän sähköpostiviestin. Sen saatuaan hän oli välittömästi mennyt toimitusjohtaja Wahlbergin huoneeseen kysyäkseen, oliko tämä saanut saman viestin. Lehtinen on kertonut, että Wahlberg, osastopäällikkö Jari Suhonen, myyntipäällikkö Mauri Leppänen ja hän itse olivat hyvin nopeasti viestin saapumisen jälkeen päättäneet vastata siihen. Mainitut henkilöt olivat tuolloin katsoneet ilmoituksen Osaset-markkinointisopimuksen yksipuoliseksi irtisanomiseksi ja päättäneet myös Atoy-Osaset -sopimukseen liittyneiden kauppiaiden alennusten muuttamisesta.

Ensimmäiset versiot vastaukseksi oli hahmoteltu saman päivän aikana. Asiassa oli kuitenkin ”otettu aikalisää”, koska Wahlberg oli halunnut laatia vastauksen rauhassa. Käytännössä Wahlberg oli tehnyt sen illalla kotonaan. Seuraavana aamuna 24.3.2004 Wahlbergin laatima luonnos oli käyty läpi toimistolla, ja sitä oli tuolloin muutettu vain poistamalla perintää koskeva kohta.

Lehtinen on kertonut, että vastaus oli hänen käsityksensä mukaan lähetetty 24.3.2004 aamupäivällä sähköpostilla Osaset Oy:n hallitukselle ja Osaset-kauppioiden ryhmäsähköpostiosoitteeseen. Kahan jatkaessa 23.3.2004 aloitettua puhelimitse tehtävää kartoitusta siitä, ketkä kauppiasta olivat liittyneet Atoy-Osaset -sopimukseen, kauppiailta oli saatu tietää, että muilta tukkuliikkeiltä oli tullut samansisältöisiä ilmoituksia mutta että kauppiat eivät olleet saaneet Kahan sähköpostiviestiä. Lehtinen oli tiedottanut tästä Kahassa sisäisesti. Lehtinen on lisäksi kertonut olleensa asian johdosta yhteydessä Osaset Oy:ssä tiedonvälitystä ja IT-tekniikkaa hoitaneeseen kenttäpäällikkö Jussi Huhtaseen ja kysyneensä, miksi sähköpostiviesti ei ollut mennyt perille. Lehtinen oli sanonut Huhtaselle sähköpostin lähetetyn joskus puolenpäivän aikaan, johon Huhtanen oli todennut, että sähköpostin olisi vielä tuolloin tullut toimia. Vastaus oli Lehtisen mukaan päätetty lähettää kirjeitse, ja se oli postitettu varmaankin 26.3.2004. Lehtinen on muistellut laatineensa saatekirjeen. Lehtinen ei ole ollut varma, oliko vastausta yritetty lähettää sähköpostitse kahdesti. Hänen mukaansa Kahan sihteeri on saattanut lähettää sen kahdesti.

Wahlbergin sähköpostiviesti 23.3.2004

Kahan kirjallisena todisteena esittämässä, toimitusjohtaja Wahlbergin muun muassa Kahan johtoryhmälle 23.3.2004 kello 21.02 lähettämässä yhtiön sisäisessä sähköpostiviestissä (Kahan vastineen 12.10.2006 liite 26) on Wahlbergin luonnos Osaset Oy:n ilmoitukseen lähetettäväksi vastaukseksi.

Lampisen sähköpostiviesti 24.3.2004

Kahan kirjallisena todisteena esittämässä, toimitusjohtaja Wahlbergin sihteerin Anne Lampisen muun muassa toimitusjohtaja Wahlbergille ja Kahan johtoryhmälle 24.3.2004 kello 15.19 lähettämässä yhtiön sisäisessä sähköpostiviestissä (Kahan vastineen 12.10.2006 liite 26) on ilmoitettu ”tiedoksi, että tänään on lähetetty kirje Osasetin hallitukselle & kauppiaille, joka on sisällöltään samansuuntainen kuin alla oleva teksti, Bennan laatima teksti. – – ” Sähköpostiviestiin on liitetty toimitusjohtaja Wahlbergin muun muassa Kahan johtoryhmälle 23.3.2004 kello 21.02 lähettämä yhtiön sisäinen sähköpostiviesti.

Lehtisen sähköpostiviesti 26.3.2004

Kilpailuviraston kirjallisena todisteena esittämän, Kahan Lehtisen muun muassa toimitusjohtaja Wahlbergille 26.3.2004 kello 11.39 lähettämän sähköpostiviestin (Kilpailuviraston esityksen liite 46) mukaan Lehtinen on keskustellut Osaset Oy:n Jussi Huhtasen kanssa 26.3.2004 kello 11.00. Sähköpostiviestissä on todettu muun ohella, että ”Osasetin vanhat ryhmä-sähköpostiosoitteet eivät enää toimi ja kaikki Osasetin sähköposti kulkee Atoyn serverin kautta. – – Kauppiat eivät ole saaneet Bennan tiistaista mailia. Tieto siitä on kyllä hallituksen toimesta pistetty extranet -sivuille. kirjeen luonteen vuoksi se on kuitenkin syytä lähettää esim. pikapostissa ja henkilölle osoitettuna, jolloin voimme tarvittaessa osoittaa ilmoittaneemme asiasta.”

Saatekirje 26.3.2004

Kilpailuviraston kirjallisena todisteena esittämän, Kahan Lehtisen allekirjoittaman Osaset-kauppiaille osoitetun ja 26.3.2004 päivätyn saatekirjeen (Kilpailuviraston esityksen liite 15) mukaan ”lähetimme 24.3.2004 iltapäivällä oheisen sisältöisen, toimitusjohtaja Bengt Wahlbergin allekirjoittaman kirjeen sähköpostin kautta Osaset Oy:n hallitukselle ja tiedoksi Osaset –kauppiaille”.

Koivunen Oy

Jouko Lyyrtö

Lyyrtö on kertonut, että kun Osasetin sähköposti 23.3.2004 oli saatu, Lyyrtö, varatoimitusjohtaja Kock ja myyntijohtaja Lindroos olivat ko-

koontuneet ja keskustelleet hetken aikaa. Kock oli Lyyrrön mukaan alkanut suunnitella vastausta Osaset-kauppiaille. Talossa asiaa ei Lyyrrön kertoman mukaan ollut viety eteenpäin, vaan oli odoteltu. Lyyrtö on kertonut, että Kockin laatima kirje oli 24.3.2004 tapaamisen ajankohtana jo lähetetty.

Jukka Kock

Kock on kertonut, että Koivusen saatua sähköpostitse Osaset Oy:n ilmoituksen 23.3.2004 aamulla hieman kello 9 jälkeen Koivusen johtoryhmä eli toimitusjohtaja Lyyrtö, todistaja Kock ja vähän myöhemmin myyntijohtaja Jukka Lindroos oli kokoontunut ja keskustellut asiasta. Kokouksessa oli ”käännetty ja väännetty” ja sen jälkeen päätetty, että Osaset Oy:n toimittama kirje oli merkintynyt yhteistyön irtisanomista. Palaverissa oli katsottu, ettei Koivunen voinut myydä Atoyn ja Osasetin yhteistyöhön liittyville ja Atoylle ostonsa keskittävälle yrityksille yhtä hyvin ehdoin kuin Koivusen niin kutsutuille uskollisille asiakkaille.

Kockin mukaan edellä mainittu palaveri oli kestänyt puolesta tunnista tuntiin. Tämän jälkeen Kock oli kertomansa mukaan alkanut kirjoittaa kirjeluonnoksia sekä Osaset Oy:n hallitukselle että yksittäisille kauppiaille. Kirjeiden laatiminen oli edennyt siten, että valmiit luonnokset olivat menneet mainososastolle printattaviksi ja ulkoasultaan stilisoitaviksi. Tämä oli tapahtunut Kockin mukaan varmaankin 24.3.2004 aamulla. Kirjeiden tekstiin oli tehty kielioppikorjauksia ja faktat oli tarkistettu, mutta asiasisältöön ei ollut enää puututtu. Kockin käsityksen mukaan iltapäivän aikana Lyyrtö ja mahdollisesti myös myyntijohtaja Lindroos olivat lukeneet kirjeet ja luonnokset läpi. Kirjeet oli lähetetty 24.3.2004 iltapostin mukana.

Örum Oy Ab

Kai-Petteri Purhonen

Purhonen on kertonut, että saatuaan Osaset Oy:n hallituksen 23.3.2004 kello 9.16 lähettämän sähköpostiviestin hän oli keskustellut asiasta Örumin silloisen talousjohtajan Airi Peltolan ja myyntipäällikkö Eero Kareksen kanssa.

Purhonen on kertonut, että Örumin päätös Osaset Oy:n viestiin vastaisesta oli tehty 23.3.2004 noin 15–30 minuuttia viestin saapumisen jälkeen ja että päätöksen oli tehnyt Purhonen. Purhonen on kertonut kirjoittaneensa heti paperille muistiin oman näkemyksensä asiasta, antaneensa muistiinpanonsa Peltolalle ja pyytäneensä tätä tekemään siitä luonnoksen Osaset Oy:lle lähetettäväksi vastaukseksi.

Purhonen oli aamulla 24.3.2004 lähtenyt muutaman Örumin työntekijän kanssa Hankoon yritystapaamiseen. Ollessaan matkalla Hankoon Purhonen oli puhunut puhelimesta Peltolan kanssa, ja Peltola oli referoinut hänelle lyhyesti Osaset Oy:n ilmoitukseen laatimansa vastauksen. Pur-

honen oli kertomansa mukaan sanonut lähettävänsä vastauksen konttorille palattuaan.

Koivusen tiloissa 24.3.2004 pidetystä tapaamisesta Purhonen oli kertomansa mukaan mennyt takaisin konttorille ja lähettänyt siellä hetken oltuaan vastauksensa Osaset Oy:n hallitukselle ja Osaset-kauppiaille. Vastauksen sisältöä ei Purhosen mukaan ollut muutettu Peltolan laatimasta.

Airi Peltola

Markkinaoikeudessa todistajana kuultu, Örum Oy Ab:ssä vuonna 2004 talousjohtajana toiminut Airi Peltola on kertonut, että toimitusjohtaja Purhonen oli näyttänyt hänelle 23.3.2004 aamulla tuolloin saamaansa Osaset Oy:n ilmoitusta. Peltolan mukaan he olivat aprikoineet, mikä asian takana oli. Kumpikin heistä oli nimittäin tiennyt, ettei Atoy Oy pystyisi vastaamaan koko Osasetin varaosakaupasta, koska Atoy Oy:n tuotevalikoima oli kerta kaikkiaan ollut liian pieni.

Peltolan mukaan Purhonen toimitusjohtajana oli päättänyt, mitä tehdä. Peltola oli kuitenkin todennut Purhoselle, ettei Purhosen kaavailema välitön irtisanominen käytännössä onnistunut, ja ehdottanut ajankohdaksi maaliskuun viimeistä tai huhtikuun ensimmäistä päivää. Peltola oli valinneen työnjaon perusteella laatinut vastauksen ja kirjoittanut sitä Purhosen muistiinpanojen pohjalta iltapäivällä. Sitten oli vielä päätetty selvittää tilannetta markkinoilta, minkä jälkeen Purhonen oli lähtenyt tiedonkeruumatkalle.

Peltola on lisäksi kertonut, että seuraavana aamuna 24.3.2004 hän ja Purhonen olivat Purhosen ollessa matkalla asiakastapaamiseen soitelleet siitä, hyväksyikö Purhonen Peltolan laatiman vastauksen. Tuolloin oli sovittu, että vastauksen lähettämistä siirrettäisiin aamupäivän aikana mahdollisesti saatavan uuden tiedon varalta ja että irtisanominen lähetettäisiin vasta iltapäivällä. Peltola on kertonut Purhosen lähettäneen irtisanomisen itse Peltolan laatiman sisältöisenä.

Eero Kares

Markkinaoikeudessa todistajana kuultu, Örum Oy Ab:ssä vuonna 2004 henkilöautojen varaosien myyntiryhmän päällikkönä toiminut Eero Kares on kertonut olleensa 23.3.2004 henkilöautossa matkalla kohti pohjoista. Toimitusjohtaja Purhonen oli Kareksen mukaan tuolloin aamupäivällä soittanut hänelle ja kertonut Osaset Oy:ltä tulleesta ilmoituksesta. Purhonen oli tuolloin ilmoittanut hänelle Osaset-kauppiaiden osastoitojen välittömästä muuttamisesta ja antanut Karekselle tehtäväksi selvittää asiakaskohtaisesti, oliko asiakas sitoutunut Atoy-Osaset -yhteistyöhön.

Purhosen muistiinpanot

Örum on esittänyt kirjallisena todisteena päiväämättömät käsinkirjoite-

tut muistiinpanot (Örumin vastineen 13.10.2006 liite 6).

Purhonen on asian selvittämiseksi kuultuna kertonut, että hän oli laatinut kysymyksessä olevat muistiinpanot 23.3.2004 saatuaan Osaset Oy:n ilmoituksen ja että nämä olivat ne muistiinpanot, jotka hän oli antanut yhtiön silloiselle talousjohtajalle Airi Peltolalle vastauskirjeen laatimista varten.

Peltola on kertonut, että hän oli kirjoittanut vastausluonnoksensa näiden muistiinpanojen pohjalta.

Peltolan sähköpostiviesti 24.3.2004

Örum on esittänyt kirjallisena todisteena yhtiön silloisen talousjohtaja Peltolan toimitusjohtaja Purhoselle 24.3.2004 kello 7.42 lähettämän sähköpostiviestin luonnokseksi Osaset Oy:n ilmoitukseen lähetettäväksi vastaukseksi (Örumin vastineen 13.10.2006 liite 7).

Purhosen sähköpostiviesti 24.3.2004

Kilpailuviraston kirjallisena todisteena esittämä, toimitusjohtaja Purhosen Osaset Oy:n ilmoitukseen lähettämä vastaus on lähetetty sähköpostitse 24.3.2004 kello 15.40 Osaset Oy:lle ja Osaset-kauppiaille (Kilpailuviraston esityksen liite 17).

Alennusleikkaukset

Asiassa on selvitetty, että Arwidson, HL Group, Kaha, Koivunen ja Örum olivat ennen 1.4.2004 myöntäneet Osaset-kauppiaille niin kutsutun perusalennuksen, jonka suuruus oli vaihdellut tuotelinjakohtaisesti ja joka oli laskettu ohjevähittäishinnasta. Koivunen oli kuitenkin jo vuoden 2004 alussa luopunut ohjehinnoista ja siirtynyt niin kutsuttuun tukkuhinnoitteluun, jossa kauppiaille annettavia alennuksia oli pienennetty ohjehintojen vähennystä vastaavasti asiakkaan maksaman nettointahintatason muuttumatta. Tukkuoliikkeet olivat ilmoittaneet alennukset Osaset-kauppiaille toimittamallaan niin kutsutulla alennusmatriisilla.

Mainittujen tukkuoliikkeiden ja Osaset-kauppioiden välillä oli ollut myös kirjallisia vuosisopimuksia, joissa oli sovittu ostojen määriin sidotuista lisäalennuksista, jotka olivat olleet suuruudeltaan muutamia prosenttiyksiköitä.

Osaset-kauppiat olivat ennen 1.4.2004 hankkineet tuotteita usealta eri tukkuoliikkeelta. Myös samoja tuotteita oli hankittu usealta tukkuoliikkeelta. Syynä tähän oli ollut se, ettei mikään tukkuoliike ollut yksin pystynyt tarjoamaan autovaraosaliikkeen koko tuotevalikoimaa.

S & N Osakeyhtiön entinen toimitusjohtaja Clas Weckström on kertonut, että yhtiö ei ollut huonontanut alennuksiaan Osaset-kauppiaille, koska Weckström ei ollut nähnyt syytä vaarantaa tai heikentää kaupan-

käyntiä Osaset-kauppiaiden kanssa. Kauppiaiden kattojärjestö Osaset Oy:n kanssa solmitun markkinointiyhteistyösopimuksen irtisanominen oli ollut eri asia, koska sille yhtiö oli maksanut provisiota.

Osaset-kauppiaina toiminut todistaja Jari Silfverberg, Arwidsonin Jäppinen ja S & N Osakeyhtiön entinen toimitusjohtaja Weckström ovat markkinaoikeudessa kertoneet, että ostojen määrällä oli ollut korkeintaan vähäinen vaikutus varaosaliikkeiden, kuten Osaset-kauppiaiden, perusalennusprosentteihin. Lisäksi Silfverberg ja Osaset-kauppiaina niin ikään toiminut todistaja Pasi Kaukanen ovat kertoneet, että perusalennukset niin kutsutuilta ykkös-, kakkos- ja kolmostoimittajilta olivat olleet suunnilleen samoja ja että todellinen ero oli tullut vuosisopimusten kautta. Alennusten vaihtelut olivat ykkös- ja kakkostoimittajan välillä olleet suuruusluokaltaan muutamia prosentteja ja enimmilläänkin vain 10 prosenttia.

Osaset-kauppiaina toimineet todistajat Timo Haavisto, Urpo Rantonen, Juha Rytönen ja Antero Vertala eivät olleet markkinaoikeudessa kertomansa mukaan liittyneet Atoy-Osaset -yhteistyöhön, eivätkä tukkuliikkeet olleet muuttaneet heille myöntämiään alennuksia.

Osaset-kauppiaina toimineet ja Atoy-Osaset -yhteistyöhön liittyneet todistajat Unto Heinämäki, Esko Inkinen, Pasi Kaukanen, Hannu Lehto, Ilkka Puhakka, Jari Silfverberg ja Seppo Virta ovat kertoneet, että Arwidson, HL Group, Kaha, Koivunen ja Örum olivat pienentäneet heille myöntämiään alennuksia 1.4.2004 alkaen.

Arwidson oli Silfverbergin mukaan pienentänyt alennuksiaan noin 40 prosenttiyksiköllä ja Kaukasen mukaan 55 prosentista 30–35 prosentiksi. Kaukanen on kertonut, ettei kannattava kaupankäynti leikatuilla alennuksilla ollut ollut mahdollista.

HL Groupin myöntämät alennukset olivat Puhakan mukaan huonontuneet 40–45 prosenttiyksikköä ja Silfverbergin mukaan 40 prosenttiyksikköä. Kaukanen on kertonut HL Groupin leikanneen alennuksiaan niin, että alennusprosentti oli ollut 55:n asemesta 28. Kaukasen, Lehdon ja Puhakan mukaan kaupankäynti ei ollut ollut mahdollista leikatuilla alennuksilla.

Kaha on eri asiakasryhmille myöntämiään alennuksia koskevan alennusmatriisin (Kahan vastineen 12.10.2006 liite 11) perusteella lausunut, että suurimmalle osalle sen asiakkaina olleista Osaset-kauppiaista asiakasryhmään C (satunnainen asiakas) siirrosta aiheutunut alennusten muutos oli ollut 8–15 prosenttiyksikköä ja että suurimmillaankin alennusten muutos oli ollut 12–17,5 prosenttiyksikköä ja koskenut vain kolmea Osaset-kauppiasta. Kaha on esittänyt, että sen alennukset olivat olleet sidottuja ostomääriin ja riippuvaisia päätuotelinjojen ostamisesta. Todistaja Lehtinen on kertonut, että Kahan alennukset oli neuvoteltu asiakas- ja tuoteryhmäkohtaisesti ja että eri asiakasryhmien välisten alennusten ero oli ollut noin 10–20 prosenttiyksikköä. Lehtisen mukaan

vuosisopimusten teko oli edellyttänyt päätuotelinjojen ostamista. Vuosisopimus ei ollut liittynyt tuotekohtaisiin, asiakaskohtaisiin alennuksiin vaan niin sanottuun vuosialennukseen, joka oli jälkeinpäin hyvitetävä vuosialennusprosentti. Myös todistajat Heinämäki, Rantonen ja Rytönen ovat kertoneet, että päätuotelinjoista oli Kahalta saanut suuremmat alennukset kuin muista tuotelinjoista.

Kaukasen, Puhakan ja Silfverbergin mukaan Kaha oli alentanut heille myöntämiään alennuksia huomattavasti, noin 20–45 prosenttiyksiköllä. Uudet alennukset ja hinnat olivat olleet hyvin lähellä tasoa, jolla kauppias itse oli myynyt tavaraa eteenpäin korjaamoille, tai hinnat jopa sitä tasoa korkeammat. Kannattava kaupankäynti niillä alennuksilla ei heidän mukaansa ollut ollut mahdollista. Todistaja Heinämäki on kertonut, että Kaha oli pudottanut alennuksiaan ja että kaupankäynti muutetuilla alennuksilla oli ollut osittain mahdollista.

Koivunen on lausunut, että kenelläkään sen asiakkaalla ei ollut ollut vain yhden suuruista alennusta vaan alennukset olivat vaihdelleet tuoterhyhmittäin niillä, joille alennuksia tukkuhinnoista oli ylipäättäen myönnetty. Kaikkien asiakkaiden kanssa oli lähdetty tukkuhinnoista vuoden 2004 alusta lähtien.

Koivunen oli Kaukasen mukaan poistanut alennuksensa, jotka olivat olleet hänen kohdallaan noin 20–40 prosenttia tukkuhinnasta. Todistaja Lehto ei ole muistanut tarkkoja alennusprosentteja mutta on kertonut Koivusen pudottaneen alennuksensa suuruusluokassa 55 prosentista 25–30 prosentiksi. Koivusen alennukset olivat olleet pienemmät kuin mitkä Lehto itse olisi antanut myydessään tuotteita eteenpäin eikä kaupankäynti niillä ollut ollut mahdollista. Todistaja Puhakan mukaan Koivunen oli leikannut alennuksiaan noin 35–40 prosenttiyksiköllä eikä kaupankäynti niillä ollut ollut mahdollista. Silfverbergin mukaan Koivusen tuotteiden hinnat olivat nousseet noin 40 prosenttia eikä kaupankäynti niillä ollut ollut järkevää. Hinnat eivät myöskään olleet vastanneet ostovolyyymiä, koska Silfverberg oli ostanut Koivuselta saman verran kuin aikaisempina vuonna.

Örum on lausunut asettaneensa kullekin Osaset-kauppiaalle niin sanotun perusmatriisin, joka oli ollut Örumilla yleisesti käytössä muillekin asiakkaille, jotka eivät olleet halunneet sitoutua mihinkään tuoterhyhmäkohtaisiin ostoihin. Kauppiaan eri tuotelinjoista saama yleinen alennusprosentti oli ollut perusmatriisissa 20.

Todistaja Kaukanen on kertonut, että pahimmillaan ostohinnat Örumilta olivat kaksinkertaistuneet ja että suurin alennusleikkaus oli ollut 39 prosenttiyksikköä. Todistaja Puhakan mukaan Örumin uusi alennus oli ollut enimmillään noin 20 prosenttia, joten alennukset olivat olleet noin 60 prosenttia huonommat kuin aikaisemmin. Myös Silfverbergin mukaan Örumin uusi alennus oli ollut noin 20 prosenttia eli noin 40 prosenttiyksikköä pienempi kuin aikaisemmin. Kaukasen, Lehdon ja Puhakan mukaan kannattava kaupankäynti muutetuilla ehdoilla ei ollut ollut

mahdollista.

Neuvotteluista ja myynnistä kieltäytyminen

Asiassa on selvitetty, että Osaset Oy oli 23.3.2004 lähettämässään ilmoituksessa esittänyt Kahalle, Koivuselle ja Örumille neuvottelukutsun Lahteen 31.3.2004. Lisäksi Osaset Oy:n asiamies on Kahalle, Koivuselle ja Örumille lähettämässään, 26.3.2004 päivätyissä kirjeissä (Kilpailuviraston esityksen liite 29) ilmoittanut: ” – – Tukkukauppiaiden viestit perustuvat ilmeiseen väärinkäsitykseen, jonka Osaset Oy näin haluaa oikaista. Osaset-ketjun tiiviimpi yhteistyö Atoy Oy:n kanssa ei suinkaan tarkoita sitä, etteivät Osaset-kauppiaat jatkossakin voisi hankkia tavaraa myös muista hankintalähteistä. Yhteistyöllä Osaset Oy hakee kauppiailleen mahdollisimman edullisia ostoehjoja, mikä tavoite ei suinkaan automaattisesti sulje pois muita hankintalähteitä sikäli kuin ne ovat kilpailukykyisiä. – – ”

Osaset Oy:n ja Osaset-kauppiaiden asiamiehen Kahalle, Koivuselle ja Örumille lähettämässä, 21.5.2004 päivätyissä kirjeissä on vaadittu Osaset-kauppiaiden ostoehjojen palauttamista ennalleen 31.5.2004 mennessä (Kilpailuviraston esityksen liite 30). Lisäksi Osaset Oy:n ja Osaset-kauppiaiden asiamiehen Kahalle lähettämässä, 16.6.2004 päivätyissä kirjeessä sekä Koivuselle ja Örumille lähettämässä, 30.6.2004 päivätyissä kirjeissä on toistettu ilmoitus neuvotteluhaluudesta ja suhteiden saattamisesta normaalille kaupalliselle pohjalle (Kilpailuviraston esityksen liite 31).

Asiassa esitetyn selvityksen perusteella neuvotteluja edellä mainittujen kutsujen perusteella ei ole pidetty.

HL Group Oy

HL Group on lausunut, ettei sen kaupankäynti Osaset-liikkeiden kanssa ollut loppunut eikä edes vähentynyt. Osaset Oy ei ollut esittänyt HL Groupille neuvottelukutsua 23.3.2004 päivätyissä ilmoituksessaan eikä myöhemminkään. Markkinaoikeudessa todistajina kuullut Jami Viertonen ja Esko Inkinen ovat kertoneet tavanneensa toisensa Hämeenlinnassa 27.3.2004. Viertonen on kertonut ilmoittaneensa Inkiselle, että HL Group halusi tehdä kauppaa Inkisen kanssa. Viertosella ei ollut kuitenkaan ollut itsellään neuvotteluvaltuuksia.

HL Group on esittänyt kirjallisina todisteina selvityksen Osaset-kauppiaiden kanssa maalisi–toukokuussa 2004 käymästään kaupasta, Osaset Oy:n kanssa 26.5.2004 solmimansa puitesopimuksen sekä kaksi Osaset-kauppiaiden kanssa pian tämän jälkeen solmimaansa sopimusta.

Lehto on kertonut olleensa yhteydessä HL Groupiin. Inkisen yhteydenottoyritykset HL Groupiin olivat olleet tuloksettomia.

Oy Kaha Ab

Todistaja Lehtinen on kertonut tehneensä Kahan varaosaosaston kenttäpällikkönä 2.4.2004 alkaen asiakaskäyntejä Osaset-kauppioiden liikkeisiin neuvotellakseen Osaset-kauppioiden ostoista Kahalta. Osaset-kauppias Heinämäki on kertonut Lehtisen käyneen hänen liikkeessään heti huhtikuun 2004 alussa. Heinämäki oli vuodenvaihteesta 2004–2005 alkaen ostanut Kahalta täysipainoisesti päätuotelinjoja ja hänellä oli ollut Kahan kanssa vuosisopimus myös vuodelle 2005. Todistaja Virta on kertonut, että viimeistään syksystä 2004 lähtien hänen kaupankäyntinsä Kahan kanssa oli ollut samalla tasolla kuin ennen 23.3.2004. Virran mukaan vuosisopimusta Kahan kanssa oli tammi–helmikuussa 2005 jatkettu suullisesti vuodelle 2005.

Todistajat Kaukanen ja Silfverberg ovat kertoneet Kahan edellyttäneen heiltä Osasetista eroamista parempien ostoehdojen saamiseksi.

Kaha on esittänyt kirjallisena todisteena Osaset Oy:n kanssa Defa-tuotteista 21.9.2004 allekirjoittamansa sopimuksen, joka on ollut voimassa 1.9.2004 alkaen (Kahan vastineen 12.10.2006 liite 24).

Koivunen Oy

Koivunen on ilmoittanut selvittäneensä ajalla 25.3.–31.3.2004, kenellä Osaset-kauppiasta oli ollut mahdollisuus jatkaa ostojaan alkuvuonna neuvoteltujen volyymien mukaan. Alle 20 Osaset-kauppiasta oli tuolloin ilmoittanut jatkavansa ostoja.

Todistajat Lehto, Puhakka ja Silfverberg ovat kertoneet, että Koivunen oli edellyttänyt eroamista Osasetista parempien ostoehdojen saamiseksi. Todistaja Inkisen yhteydenottoyritykset Koivuseen olivat olleet tuloksettomia.

Örum Oy Ab

Todistaja Kares on kertonut, että hän oli elo–syyskuuhun 2004 mennessä joko ollut puhelinyhteydessä tai käynyt tapaamassa kaikkia Osaset-kauppiaita neuvotellakseen heidän ostoistaan Örumilta.

Asiassa esitetyn selvityksen mukaan Örum on uusinut alennuskäytäntönsä vuoden 2005 alusta. Örum on 10.1.2005 ja 17.1.2005 allekirjoittanut ensimmäiset vuosisopimukset Osaset-kauppioiden kanssa vuodelle 2005. Maaliskuun 2005 alkuun mennessä vuosisopimuksia oli tehty useita. Kares on kertonut, että ensimmäiset konkreettiset neuvottelut oli käyty joulukuussa 2004. Vuoden 2005 alennusmatriisit on otettu käyttöön Osaset-kauppioiden kanssa keväällä 2005 ja kaikkien Örumin asiakkaiden kanssa kesäkuun 2005 loppuun mennessä.

Asiassa on lisäksi selvitetty, että Örumin Purhonen oli tavannut Inkisen,

Kaukasen ja Silfverbergin Osaset.com Oy:n hallituksen jäsenenä elokuussa 2004 mutta tapaamisessa ei ollut käyty varsinaisia kauppaneuvotteluja. Örum on myös esittänyt kirjallisena todisteena Osaset Oy:n kirjeessä 19.1.2005 esitettyyn neuvottelupyyntöön 8.2.2005 antamansa vastauksen (Örum Oy Ab:n vastineen 13.10.2006 liite 11), jossa on ehdotettu neuvotteluajankohtaa. Todistaja Kareksen mukaan tämä ajankohta niin kuin Örumin myöhemmin ehdottamat muutkaan ajankohdat eivät kuitenkaan olleet sopineet Osaset Oy:n edustajille, eikä neuvotteluja ollut pidetty.

Kahan, S & N Osakeyhtiön ja HL Groupin sisäiset asiakirjat

Kilpailuvirasto on esittänyt kirjallisina todisteina Kahan sisäisiä sähköpostiviestejä ajalta 26.3.–4.6.2004 (Kilpailuviraston esityksen liitteet 37, 38, 46, 47 ja 52), S & N Osakeyhtiön / Hardy Spicer Oy:n sisäisiä asiakaskäyntiraportteja ja sähköpostiviestin ajalta 26.3.–31.5.2004 (Kilpailuviraston esityksen liitteet 39–44) sekä HL Groupin sisäisiä muistioita ja asiakaskäyntiraportin, joista osa on ajalta 22.4.–24.6.2004 ja osa päiväämättömiä (Kilpailuviraston esityksen liitteet 45 ja 48–51).

Kahdesta Wahlbergin sähköpostista tulostetusta, 2.6.2004 lähetetystä sähköpostiviestistä (Kilpailuviraston esityksen liite 37), jotka on otsikoitu ”HL:n hiipiminen Osasettiin”, ensin lähetetyssä on todettu muun ohella: ”Viritellään keskustelu aiheesta, miten on meidän lojaalisuuden tarve, kun näitä lipsuttelijoita rivistä pois ilmaantuu koko ajan. esim Arwi myy Osasettiin – – HL:stä huhut kertoo samaa – –”. Vastauksessa tähän sähköpostiin on todettu muun ohella, että ”Arwi on livennyt osaset boikotista ja näin onkinut itselleen [– –] kaupan sieltä, – – Kannattaa terottaa sitä faktaa että Arwidson ja HL ovat nyt osasetin yhteistyökumppaneita atoy:n ohella.”

Wahlbergin sähköpostista tulostetussa, Heikki Lehtisen muun ohella Wahlbergille 4.6.2004 lähettämässä sähköpostiviestissä (Kilpailuviraston esityksen liite 52) on todettu muun ohella: ”Osaset -ketjuun liittymättömät odottavat ehtojen palautusta ja ovat jo ihmetelleet, miksi Kaha viivyttelee heidän mielestään aiheetta. Koivunen ja Örum ovat jo palauttaneet ehdot (samaa aikaan, kun HL palautti kaikille!) – – Koivunen ja Örum ovat leikanneet myös Osaset -ketjuun liittyvien uusien jäsenten alennukset samaan tasoon kuin muillakin Osasetin nykyisillä jäsenillä ja ilmoittaneet asiasta kirjeitse. – –” Todistaja Lehtinen on kertonut, että sähköpostiviestissä mainitut tiedot olivat tulleet kauppailta.

Myös muissa edellä mainituissa asiakirjoissa on puhuttu tukkuliikkeiden ”linjasta lipsumisesta”, ”myyntiboikotista”, muiden tukkuliikkeiden reagoinnista siihen, että HL Group oli päässyt sopimukseen Osasetin kanssa, tai tukkuliikkeiden ehtojen palauttamisesta.

Kilpailuvirasto on esittänyt kirjallisena todisteena myös Kahan Lehtisen 24.5.2004 lähettämän sisäisen sähköpostiviestin (Kilpailuviraston lop-

pulausannon liite 3), jossa Lehtinen on raportoinut muun muassa yhtiön toimitusjohtaja Wahlbergille. Sähköpostiviestissä on todettu, että eräs Kahan asiakkaana ollut varaosaliike ”on myynyt Atoylle Koivusen, Örumin, HL:n ja Kahan tuotteita. – – Koivunen ja nyt myös Kaha ovat reagoineet ja tämä kauppa on jo loppunut. Kahan tuotteista tätä kautta on Osaset –liikkeille mennyt vain Defaa ja Thulea. Koivusen tuotteista suurin ryhmä on ollut KYB, jarruosat ja moottorinosat ja Örumin tuotteista Sachs ja Hella. [– –]:n varaosien ostojen nousut Kahalta johtuvat omasta ”normaalista” ostojen siirtymisestä. – – ”

Markkinaoikeuden arvio esitetystä selvityksestä ja näytöstä

Markkinaoikeus toteaa Kilpailuviraston asiassa esittämästä selvityksestä, että Arwidsonin Kilpailuvirastolle toimittamaa 23.6.2004 päivättyä kirjelmää seuraamusmaksusta vapautumiseksi tai siinä ilmoitettuja tietoja ei sinänsä yksinään ilman muita sitä tukevia todisteita voida esityksen kohteena olevien yritysten kiistettyä sanotut tiedot pitää riittävänä näyttönä tässä asiassa. Markkinaoikeudessa todistajana kuultu Jäppinen on kuitenkin kertomuksessaan vahvistanut kirjelmässä ilmoitetut tiedot, joten tässä asiassa kysymys ei ole esitetyn selvityksen ja näytön arvioinnista pelkästään sanotussa kirjelmässä ilmoitettujen tietojen perusteella.

Tapaaminen 23.3.2004 Oy Kaha Ab:n tiloissa

[- -]

Tapaaminen 24.3.2004 Koivunen Oy:n tiloissa

Markkinaoikeus toteaa, että Koivusen tiloissa 24.3.2004 pidetyn tapaamisen tarkoituksen ja sisällön osalta markkinaoikeudessa todistajana kuullun Juha Jäppisen kertomus yhtäältä ja todistajana kuullun Jukka Kockin sekä asian selvittämiseksi kuultujen HL Groupin, Kahan, Koivusen ja Örumin toimitusjohtajien kertomukset toisaalta ovat edellä selostetulla tavalla ristiriitaiset.

Jäppisen ja Kockin todistajankertomusten luotettavuuden arviointiin liittyen markkinaoikeus katsoo, ettei asiassa ole tullut esille sellaisia seikkoja, joiden perusteella Jäppisen kertomuksen luotettavuus olisi asetettava kyseenalaiseksi. Jäppisen kertomuksen luotettavuutta arvioi-
nessaan markkinaoikeus on ottanut huomioon myös sen, että Jäppisen mukaan tilanne oli ollut hänelle siinä mielessä outo, ettei hän ollut tottunut osallistumaan kokouksiin muiden tapaamisessa läsnä olleiden henkilöiden kanssa. Asiassa esitetyn selvityksen mukaan Arwidsonin toimitusjohtaja oli tapaamisen ajankohtana ollut matkoilla, mistä syystä Jäppinen oli osallistunut tapaamiseen hänen sijastaan. Jäppinen on kertonut, että asia oli ollut vakava ja että hän oli kuunnellut ja kerännyt itselleen tietoa tapaamisessa sekä myös itse kertonut ne seikat, jotka hänelle olivat selvinneet. Markkinaoikeus katsoo, että Jäppisellä on näissä olosuhteissa ollut erityinen syy olla tapaamisessa tarkkaavainen ja pai-

naa mieleensä siellä keskustellut ja esiin tulleet seikat erityisen huolellisesti, jotta hän on myöhemmin voinut raportoida niistä esimiehelleen yhtiön toimitusjohtajalle. Jäppisen kertomuksen vähäiset epätasällisyydet tai yksityiskohtaisempi kuvaus tapahtumista kuin Kilpailuviraston tutkintavaiheessa eivät anna aihetta arvioida asiaa toisin.

Koivuselta tapaamisessa on todistajana kuullun Kockin lisäksi ollut myös hänen esimiehensä toimitusjohtaja Lyyrtö, joka oli kutsunut Kockin tilaisuuteen. Kockilla ei näin ollen puolestaan ole ollut vastaavaa tarvetta kuin Jäppisellä muistaa tapaamisessa käsiteltyjä asioita tarkasti, koska hänen ei ole tarvinnut raportoida niistä eteenpäin.

Markkinaoikeus toteaa lisäksi, että asiassa esitetyn mukaan Osaset Oy:n ja Atoy Oy:n ilmoittama sopimusjärjestely on ollut alalla ainutkertainen tapahtuma. Tällaiseen tapahtumaan liittyvät yksityiskohdat painuvat yleensä hyvin mieleen.

Tapaamisen tarkoituksesta ja sisällöstä toimitusjohtaja Purhonen on kertonut, että kauppiaasreaktiot olivat olleet tapaamisen pääaiheena, kun taas useimpien muiden edellä mainittujen henkilöiden mukaan tapaamisessa oli keskusteltu siitä, mistä Atoy oli saanut rahoituksensa ja kuka oli sen takana, sekä todettu, ettei uutta tietoa ollut saatu.

Edelleen tapaaminen on esimerkiksi Purhosen kertoman mukaan pidetty noin puolenpäivän aikaan ja ollut lyhyempi kuin edellisen päivän 30–45 minuuttia kestänyt tapaaminen. Wahlberg on puolestaan kertonut, että tapaaminen oli varmaankin alkanut noin kello 13 jälkeen ja että hän itse oli tullut paikalle vähän ennen kello 14:ää. Näin ollen Purhosen kertoman mukaisesti tapaaminen olisi ollut jo päättynyt, ennen kuin se Wahlbergin mukaan oli edes alkanut. Kockin, Lyyrrön ja Purhosen kertoman mukaan tapaaminen olisi ollut huomattavasti lyhyempi kuin Wahlbergin mukaan.

Edelleen Wahlberg on todennut, ettei tapaamisessa ollut ollut esillä mitään papereita. Kock ja Purhonen eivät ole muistaneet, että tapaamisessa olisi ollut esillä mitään papereita. Lyyrtö puolestaan on kertonut Atoy Oy:n lähettämän tiedotteen olleen tapaamisessa esillä ja Hakala Atoy Oy:n ja/tai Osaset Oy:n lähettämien tiedotteiden, joita hänen mukaansa oli kovasti ihmetelty.

Markkinaoikeus toteaa lisäksi, että Kockin, Lyyrrön ja Wahlbergin irtisanomiskirjeestä kertoma poikkeaa muun muassa Kahan 12.10.2006 päivätyistä vastineista, jonka mukaan Koivusen toimitusjohtaja Lyyrtö oli tapaamisessa kertonut laatineensa kirjeen, jonka hän aikoi lähettää Osaset Oy:n hallitukselle.

Markkinaoikeus katsoo, ettei todistajana kuullun Kockin ja asian selvittämiseksi kuultujen toimitusjohtajien kertomuksia siitä, että tapaaminen 24.3.2004 olisi järjestetty vain sen toteamiseksi, oliko asiassa saatu mitään uutta tietoa, ole pidettävä uskottavana, etenkin kun heidän omien

ilmoitustenkaan mukaan mitään uutta tietoa ei käytännössä ollut saatu ja kun kyseinen seikka olisi ollut helposti muutoinkin todettavissa esimerkiksi tapaamista edeltävissä puhelinkeskusteluissa eikä tapaaminen yksin tästä syystä olisi ollut tarpeen.

Markkinaoikeus toteaa, että todistaja Kockin ja asian selvittämiseksi kuultujen toimitusjohtajien kertomukset poikkeavat useassa kohdin toisistaan. Heidänkin kertomuksissaan on esimerkiksi tapaamisten ajankohdan ja keston osalta poikkeamia myös heidän Kilpailuviraston tutkintavaiheessa kertomaansa verrattuna. Wahlbergin osalta on lisäksi otettava huomioon, ettei hän kertomansa mukaan ole ollut tapaamisessa koko aikaa läsnä.

Edellä olevilla perusteilla markkinaoikeus on todistajienkertomusten ja muun asiassa esitetyn selvityksen luotettavuutta arvioidessaan pitänyt Jäppisen todistajankertomusta Kockin todistajankertomusta ja muita tapaamisesta annettuja kertomuksia luotettavampana.

Jäppisen todistajankertomusta tukevat osaltaan myös Kilpailuviraston kirjallisina todisteina esittämät, miltei samanaikaiset ja samansisällöiset Arwidsonin 25.3.2004 (Kilpailuviraston esityksen liite 20), HL Groupin 24.3.2004 (Kilpailuviraston esityksen liite 18), Kahan 24.3.2004 ja 26.3.2004 (Kilpailuviraston esityksen liitteet 14 ja 15), Koivusen 24.3.2004 (Kilpailuviraston esityksen liite 16) ja Örumin 24.3.2004 (Kilpailuviraston esityksen liite 17) Osaset Oy:lle ja/tai Osaset-kauppiaille lähettämät vastaukset sekä asian selvittämiseksi kuullun Markus Töttermanin kertomus.

Markkinaoikeus katsoo Weckströmin kertomuksen perusteella, että Kahan ja Örumin edustajat ovat puhelinkeskusteluissa ilmaisseet Weckströmille tukkuliikkeiden todennäköisesti aikovan reagoida Osaset Oy:n ilmoitukseen, ja kertomuksen tältä osin tukevan muuta asiassa esitettyä näyttöä kilpailevien tukkuliikkeiden reagointiaikeiden ilmaisemisesta. Weckströmin kertomasta ei voida sen sijaan tehdä enempiä päätelmiä siitä, että Kaha tai Örum olisivat ilmaisseet myös Weckströmille yksityiskohtaisia tietoja omasta tai muiden tukkuliikkeiden tulevasta reagoinnista.

Edellä lausutun perusteella markkinaoikeus katsoo asiassa näytetyksi, että Arwidsonin, HL Groupin, Kahan, Koivusen ja Örumin edustajat ovat 24.3.2004 Koivusen tiloissa pidetyssä tapaamisessaan keskustelleet Osaset Oy:n 23.3.2004 lähettämän ilmoituksen vaikutuksista mainittujen yhtiöiden liiketoimintaan sekä siitä, miten mainittujen yhtiöiden tulisi tai kannattaisi mainittujen vaikutusten minimoimiseksi tuossa tilanteessa toimia. Edelleen markkinaoikeus katsoo näytetyksi, että Koivusen edustaja yhtäältä ja Kahan edustaja toisaalta ovat tuolloin kertoneet muille läsnä olleille aikomuksestaan merkittävästi leikata yhtiöidensä Osaset-kauppiaille myöntämiä alennuksia.

Lisäksi markkinaoikeus katsoo näytetyksi, että tapaamisessa on ollut

esillä Osaset Oy:n kanssa solmitun markkinointisopimuksen irtisanominen ja että Koivusen ja Kahan edustajat ovat kumpikin kertoneet aikovansa irtisanoa Osaset Oy:n ja edustamansa yhtiön välisen markkinointisopimuksen.

Markkinaoikeus katsoo myös näytetyksi, että Arwidsonin, HL Groupin, Kahan, Koivusen ja Örumin edustajat ovat olleet samaa mieltä niistä toimista, joihin asiassa ryhdyttäisiin, siitä, että mainittujen yhtiöiden kannatti toimia yhdenmukaisesti, ja siitä, että toimiin tuli ryhtyä pikaisesti.

Edelleen markkinaoikeus katsoo näytetyksi, ettei kukaan tapaamisessa läsnä olleista henkilöistä ole siinä esittänyt tapaamisessa käsiteltyjen toimenpiteiden osalta eriävää mielipidettä eikä ilmoittanut, ettei edustamansa yhtiö tulisi irtisanomaan Osaset Oy:n kanssa solmimaansa markkinointisopimusta tai pienentämään Osaset-kauppiaille myöntämää alennuksia.

Vielä markkinaoikeus katsoo selvitetyksi, että Arwidson, HL Group, Kaha, Koivunen ja Örum ovat kukin irtisanoneet tai purkaneet niillä Osaset Oy:n kanssa olleen markkinointisopimuksen taikka katsoneet sen jo Osasetin toimilla päättyneeksi sekä pienentäneet ainakin Atoy-Osaset -yhteistyöhön liittyneille Osaset-kauppiaille myöntämänsä alennukset 1.4.2004 lukien.

Päätöksenteko Osaset Oy:n ilmoitukseen 23.3.2004 vastaamisesta ja vastausten lähettäminen

Oy Arwidson Ab

Markkinaoikeus katsoo esitetyn selvityksen perusteella, että Arwidsonissa on 25.3.2004 tehty päätös Osaset Oy:n ilmoitukseen 23.3.2004 vastaamisesta ja vastaus on lähetetty samana päivänä.

HL Group Oy

Markkinaoikeus katsoo esitetyn selvityksen perusteella, että HL Groupissa on 24.3.2004 tehty päätös Osaset Oy:n ilmoitukseen 23.3.2004 vastaamisesta. HL Groupin kysymyksessä oleva vastaus on lähetetty kirjeitse 24.3.2004. HL Group ei ole väittänyt eikä esittänyt selvitystä siitä, että sen vastauskirje olisi ollut lähetetty ennen tukkuliikkeiden edustajien tapaamista 24.3.2004. Markkinaoikeus katsoo näin ollen, että HL Group on lähettänyt kysymyksessä olevan vastauksensa kirjeitse 24.3.2004 Koivusen tiloissa tuona päivänä pidetyn tukkuliikkeiden edustajien tapaamisen jälkeen.

Oy Kaha Ab

Markkinaoikeus toteaa, että todistaja Lehtisen ja asian selvittämiseksi kuullun Wahlbergin kertomukset ovat edellä todetulla tavalla ristiriitai-

set muun ohella Kahan vastauksen sähköpostitse ja kirjeitse tapahtuneen lähettämisaikojen sekä sen osalta, kehen Lehtinen oli Osaset Oy:ssä ottanut yhteyttä. Edelleen Lehtinenkin on kertomuksessaan maininnut kaksi eri ajankohtaa vastauksen sähköpostitse lähettämiseksi ("aamupäivä" ja "joskus puolen päivän aikaan"), joita kumpaakaan ajankohtaa ei tue hänen 26.3.2004 laatimassaan saatekirjeessä ilmoittamansa vastauksen lähettamisestä "24.3.2004 iltapäivällä".

Kahan 24.3.2004 päivätyistä, Osaset Oy:n hallitukselle osoitetusta ja "Tiedoksi: Osaset-kauppiaat" -merkinnöin varustetusta vastauskirjeestä (Kilpailuviraston esityksen liite 14 ja Kahan vastineen 12.10.2006 liite 15) ei ilmene, että kirjettä olisi lähetetty sähköpostitse. Myöskään toimitusjohtaja Wahlbergin sihteeri Lampisen 24.3.2004 kello 15.19 lähetämästä yhtiön sisäisestä sähköpostiviestistä (Kahan vastineen 12.10.2006 liite 26), jossa puhutaan mainitun kirjeen lähettamisestä, ei ilmene, että sitä olisi lähetetty sähköpostitse.

Markkinaoikeus katsoo esitetyn selvityksen perusteella, että Kahassa on aamupäivällä 23.3.2004 sisäisesti keskusteltu ja päätetty siitä, miten Osaset Oy:n ilmoitukseen 23.3.2004 vastataan, ja että vastauskirjeestä on ollut luonnos valmiina 23.3.2004 myöhään illalla. Markkinaoikeus katsoo esitetyn selvityksen perusteella lisäksi, että Kaha on lähettänyt kysymyksessä olevan vastauksensa Lehtisen 26.3.2004 allekirjoittaman saatekirjeen mukaisesti aikaisintaan 24.3.2004 iltapäivällä. Ottaen vielä huomioon, että vastauksen lähettamisestä on tiedotettu Kahassa sisäisesti 24.3.2004 kello 15.19 lähetetyllä sähköpostiviestillä, markkinaoikeus katsoo, että Kahan sanottu vastaus on lähetetty vasta Koivusen tiloissa tuona päivänä pidetyn tukkuliikkeiden edustajien tapaamisen jälkeen.

Koivunen Oy

Markkinaoikeus katsoo esitetyn selvityksen perusteella, että Koivusessa on aamupäivällä 23.3.2004 sisäisesti keskusteltu ja päätetty siitä, miten Osaset Oy:n ilmoitukseen 23.3.2004 vastataan, ja että vastauskirjeestä on ollut luonnos valmiina 24.3.2004 aamulla.

Markkinaoikeus toteaa, että toimitusjohtaja Lyyrrön ja todistajana kuulun Kockin kertomukset Koivusen vastauksen lähettämisaikojen poikkeavat toisistaan. Markkinaoikeus katsoo esitetyn selvityksen perusteella, että Koivunen on lähettänyt kysymyksessä olevan vastauksensa kirjeitse 24.3.2004 iltapostissa eli vasta Koivusen tiloissa tuona päivänä pidetyn tukkuliikkeiden edustajien tapaamisen jälkeen.

Örum Oy Ab

Markkinaoikeus katsoo esitetyn selvityksen perusteella, että Örumissa on aamupäivällä 23.3.2004 sisäisesti keskusteltu ja päätetty siitä, miten Osaset Oy:n ilmoitukseen 23.3.2004 vastataan, ja että vastauskirjeestä on ollut luonnos valmiina 24.3.2004 aamulla. Markkinaoikeus katsoo

esitetyn selvityksen perusteella lisäksi, että Örum on lähettänyt kysymyksessä olevan vastauksensa sähköpostitse 24.3.2004 kello 15.40 eli vasta Koivusen tiloissa tuona päivänä pidetyn tukkuliikkeiden edustajien tapaamisen jälkeen.

Alennukset sekä neuvotteluista ja myynnistä kieltäytyminen

Markkinaoikeus katsoo asiassa esitetyn selvityksen perusteella, että Arwidson, HL Group, Kaha, Koivunen ja Örum ovat kukin pienentäneet ainakin Atoy-Osaset -yhteistyöhön liittyneille Osaset-kauppiaille myöntämäänsä perusalennuksia. Markkinaoikeus katsoo selvitettyksi, että toteutetut alennusleikkaukset ovat olleet suuruudeltaan sekä merkittäviä että alalla epätavallisia kuin myös sellaisia, ettei kaupankäynti niiden perusteella määräytyvillä hinnoilla ole ainakaan pääsääntöisesti ollut Osaset-kauppioiden kannalta taloudellisesti kannattavaa.

Asiassa on edelleen selvitetty, että Arwidson on luopunut 1.4.2004 muuttamiensa alennusten soveltamisesta 7.4.2004 ja HL Group vastavasti 26.5.2004, jolloin se on solminut puitesopimuksen Osaset Oy:n kanssa. Markkinaoikeus katsoo asiassa jääneen näyttämättä, että HL Group olisi kokonaan kieltäytynyt myymästä Osaset-kauppiaille. Myyntiä on kuitenkin tapahtunut vain 1.4.2004 alkaen muutetuilla ostoehdoilla.

Asiassa esitetyn selvityksen perusteella yhtäältä Kahan, Koivusen tai Örumin ja toisaalta Osaset-kauppioiden tai Osaset Oy:n edustajien välillä on ollut joitakin kaupankäyntineuvotteluja tai neuvotteluyrityksiä jo vuonna 2004. Markkinaoikeus katsoo asiassa jääneen näyttämättä, että mainitut tukkuliikkeet olisivat kieltäytyneet kaikista kaupankäyntineuvotteluista Osaset-kauppioiden tai Osaset Oy:n kanssa taikka myynnistä Osaset-kauppiaille. Myyntiä on kuitenkin tapahtunut vain 1.4.2004 alkaen muutetuilla ostoehdoilla.

Markkinaoikeus katsoo edellä mainittujen neuvottelujen tai neuvotteluyritysten olleen siinä määrin satunnaisia ja tuloksettomia, ettei niiden perusteella voida tehdä päätelmiä 1.4.2004 alkaen muutettujen ehtojen soveltamisen lopettamisesta.

Kahan osalta markkinaoikeus katsoo selvitettyksi, että se on tehnyt ainakin kaksi vuosisopimusta vuodelle 2005. Yhden vuosisopimuksen osalta on esitetty selvitys sen suullisesta solmimisesta tammi–helmikuussa 2005. Sen sijaan muiden vuosisopimusten osalta sopimisajankohdasta ei ole esitetty selvitystä. Asiassa esitetyn selvityksen mukaan tukkuliikkeiden Osaset-kauppiaille myöntämistä alennuksista ei kuitenkaan ollut kaikilta osin sovittu vuosisopimuksissa vaan alennukset oli olennaisilta osin ilmoitettu erillisissä alennusmatriiseissa.

Örumin osalta markkinaoikeus katsoo selvitettyksi, että se on tammi–helmikuusta 2005 alkaen solminut uuteen alennusmatriisiinsa perustuvia vuosisopimuksia Osaset-kauppioiden kanssa ja että se on maalisi-

kuun alkuun 2005 mennessä solminut sanotunlaiset vuosisopimukset usean Osaset-kauppiaan kanssa ja kesäkuun 2005 loppuun mennessä kaikkien asiakkaidensa kanssa.

Asiassa esitetyn selvityksen perusteella jotkut Osaset-kauppiat ovat Kilpailuviraston esityksen kattamalla ajanjaksolla ostaneet jossain määrin tuotteita kysymyksessä olevilta tukkuliikkeiltä. Markkinaoikeus katsoo, ettei asiassa näin ollen ole näytetty, että kysymyksessä olevat tukkuliikkeet olisivat sinänsä kieltäytyneet myymästä tuotteitaan Osaset-kauppiaille tai neuvottelemasta uusista ostoehdoista näiden kanssa. Markkinaoikeus katsoo kuitenkin markkinaoikeudessa todistajina kuulujen kauppiaiden kertomusten perusteella, että tämä kaupankäynti on ollut kauppiaiden kannalta ainakin pääsääntöisesti taloudellisesti kannattamatonta ja että tuotteita on ostettu lähinnä vain silloin, kun niitä ei ole saatu muualta.

Markkinaoikeus katsoo lisäksi Kaukasen, Lehdon, Puhakan ja Silfverbergin kertomusten perusteella, että Kaha ja Koivunen ovat asettaneet 1.4.2004 muuttamiaan ostoehdoja parempien ehtojen saamisen edellytykseksi Osaset-ketjusta eroamisen.

Muu selvitys ja näyttö

Markkinaoikeus katsoo, että Kilpailuviraston kirjallisina todisteina esittämissä Kahan sisäisissä sähköpostiviesteissä 2.6.2004 (Kilpailuviraston esityksen liite 37) ja erityisesti niissä käytetyissä ilmaisuihin ”lojallisuuden tarpeesta”, ”rivistä pois lipsuttelijoista” ja ”osaset boikotista” on ollut kysymys viittauksista Kilpailuviraston esityksessä tarkoitettuun tukkuliikkeiden väliseen kilpailunvastaiseen menettelyyn. Mainitut kirjalliset todisteet tukevat siten osaltaan muuta asiassa esitettyä näyttöä kilpailevien tukkuliikkeiden välisestä kilpailunvastaisesta menettelystä.

Lisäksi markkinaoikeus katsoo, että Kilpailuviraston kirjallisena todisteena esittämästä Kahan Lehtisen sähköpostiviestistä 24.5.2004 (Kilpailuviraston loppulausunnon liite 3) on pääteltävissä, että Kaha ja Koivunen ovat toimillaan saaneet aikaan sen, että niiden tiettyjen tuotteiden myynti Osaset-liikkeille toisen varaosaliikkeen kautta on lopetettu. Sanottu asiakirja tukee siten osaltaan käsitystä, jonka mukaan kysymyksessä olevat tukkuliikkeet ovat toimillaan vaikeuttaneet joidenkin myymiensä tuotteiden ostamista vaihtoehtoisista hankintalähteistä.

Markkinaoikeus katsoo sitä vastoin, ettei Kilpailuviraston esittämien Kahan, S & N Osakeyhtiön tai HL Groupin sisäisten asiakirjojen perusteella voida muutoin tehdä johtopäätöksiä kilpailevien tukkuliikkeiden kilpailunvastaisesta menettelystä.

Oikeudellinen arviointi

Kysymyksessä oleva Kilpailuviraston esitys koskee ajanjaksoa 23.3.2004–30.6.2005. Kilpailunrajoituslakia on muutettu 1.5.2004 al-

kaen voimaan tulleella lailla 318/2004 muun ohella siten, että kilpailijoiden välistä yhteistyötä ynnä muuta koskeva lain 6 § (480/1992) on ollut voimassa 30.4.2004 asti ja lain 4 § (318/2004) puolestaan 1.5.2004 alkaen.

Kysymyksessä olevien tukkuliikkeiden menettelyä on siten arvioitava oikeudellisesti ajanjaksolla 23.3.2004–30.4.2004 voimassa olleen kilpailunrajoituslain 6 §:n (480/1992) ja ajanjaksolla 1.5.2004–30.6.2005 kilpailunrajoituslain 4 §:n (318/2004) nojalla.

Lisäksi asiaa on arvioitava oikeudellisesti Euroopan yhteisön perustamissopimuksen 81 artiklan nojalla koko Kilpailuviraston esityksen kattamalla ajanjaksolla.

Kilpailunrajoituslain 6 § (480/1992)

Kilpailunrajoituslain 6 §:n (480/1992) 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 pääosaltaan tulee asiakkaille tai kuluttajille.

Kilpailunrajoituslain esitöissä (HE 162/1991 vp s. 10) on todettu, että lain 6 §:n 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, niin sanottuun herrasmiehsopimukseen. Tällaisen yhteisymmärryksen merkinä voi olla yhdenmukainen käyttäytyminen, jota toisaalta voi esiintyä myös oligopolistisilla markkinoilla, jossa harvat yrittäjät seuraavat ja myötäilevät kilpailijoidensa käyttäytymistä. Pelkkä kilpailijoiden käyttäytymisen seurailu ei ole säännöksessä kiellettyä toimintaa.

Kilpailunrajoituslain edellä mainituissa esitöissä on todettu, että lain 6 §:n 1 kohdassa kielletään yritysten hintayhteistyö. Esitöissä on muun ohella lausuttu, että hyödykkeen hinta on markkinoilla keskeinen tuotanto- ja kulutus päätöksiä ohjaava tekijä. Kuluttajat valitsevat hyödykkeitä tarpeidensa sekä tarjolla olevien hyödykkeiden hinta- ja laatusuhteiden perusteella. Hyödykkeitä tuottavat ja tarjoavat elinkeinonharjoittajat puolestaan tekevät liiketoimintaa koskevat päätöksensä kuluttajien kysynnän sekä markkinoilta saatavien hintojen ja voittojen ohjaamina. Mikäli elinkeinonharjoittajien hinnanmuodostus on itsenäistä, yrittäjät voivat periä hyödykkeistään erilaisia hintoja omien kustannustensa ja

kilpailutilanteensa perusteella. Tämä antaa mahdollisuuden hintakilpailun syntymiseen, jossa kuluttajille tarjotaan erihintaisia hyödykkeitä. Mikäli hintakilpailu estyy, markkinoiden itseohjautuvuus häiriintyy. Jos yrittäjien kesken syntyy yhteisymmärrys samojen hintojen noudattamisesta, kuluttajien valintamahdollisuudet rajoittuvat.

Kilpailunrajoituslain esitöiden 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 lopputulokseen kuin nimenomainen hintoja koskeva sopimus. Tähän on rinnastettava myös erilaisten yhteisten hinnoitteluperusteiden ja laskentakaavojen käyttö.

Oikeuskäytännössä on todettu, että kilpailunrajoituslain 6 §:n (480/1992) soveltaminen ei edellytä varsinaista sopimista eli sitä, että asianosaiset olisivat päässeet yhteisymmärrykseen noudatettavasta hinnatasosta tai hinnoitteluperiaatteista. Riittävänä on pidetty sitä, että elinkeinonharjoittaja etukäteen saattaa kilpailijansa tietoon sellaista tulevaan hinnoitteluunsa liittyvää informaatiota, joka normaalisti olisi luottamuksellista, ja että hän tällä menettelyllä poistaa sen epätietoisuuden, joka elinkeinonharjoittajalla normaalisti on kilpailijoidensa tulevista reaktioista. Kiellettyä on siten 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 paitsi nimenomainen kolluusio, myös yhdessä sovitut ja sovelletut toimenpiteet kollusion edistämiseksi. Yhtenä yhdenmukaistettujen toimenpiteiden muotona pidetään sellaisen luottamuksellisen tiedon luovuttamista samalla tuotanto- tai jakeluportaalla toimiville elinkeinonharjoittajille, jollaisen välittymistä kilpailijoille yritykset normaalisti pyrkisivät välttämään. 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 yhtiöt eivät normaalisti luovuttaisi kilpailijoilleen ja jonka perusteella yhtiöiden on mahdollista koordinoita kilpailukäyttäytymistään markkinoilla.

Oikeuskäytännön mukaan kielletyn tietojenvaihdon tunnusmerkistön täytyminen ei edellytä näyttöä siitä, että yritykset olisivat tosiasiallisesti toimineet yhdenmukaisesti tietojenvaihdon seurauksena. Kielletty tietojenvaihto ei edellytä näyttöä siitä, että elinkeinonharjoittajat olisivat hiljaisesti päätyneet sopimukseen tulevan kilpailukäyttäytymisen suhteen tai toimineet yhdenmukaisesti tietojenvaihdon jälkeen. Riittävää on

se, että vaihdettuja tietoja on luonteensa mukaan mahdollista käyttää hyväksi kilpailukäyttäytymisessä. Ratkaiseva kriteeri on luovutettujen tietojen luottamuksellisuus. Tieto on luottamuksellista silloin, kun sitä ei ole saatavissa yleisistä lähteistä ja kun tehokkaaseen kilpailuun pyrkivällä on intressi olla luovuttamatta sitä muille elinkeinonharjoittajille.

Kilpailunrajoituslain 4 § (318/2004)

Kilpailunrajoituslain 4 §:n 1 momentin (318/2004) mukaan sellaiset elinkeinonharjoittajien väliset sopimukset, elinkeinonharjoittajien yhdenliittymien päätökset sekä elinkeinonharjoittajien yhdenmukaistetut menettelytavat, joiden tarkoituksena on merkittävästi estää, rajoittaa tai vääristää kilpailua tai joista seuraa, että kilpailu merkittävästi estyy, rajoittuu tai vääristyy, ovat kiellettyjä.

Pykälän 2 momentin mukaan kiellettyjä ovat erityisesti sellaiset sopimukset, päätökset ja menettelytavat:

- 1) joilla suoraan tai välillisesti vahvistetaan osto- tai myyntihintoja taikka muita kauppaehtoja;
- 2) joilla rajoitetaan tai valvotaan tuotantoa, markkinoita, teknistä kehitystä taikka investointeja;
- 3) joilla jaetaan markkinoita tai hankintalähteitä;
- 4) joiden mukaan eri kauppakumppaneiden samankaltaisiin suorituksiin sovelletaan erilaisia ehtoja siten, että kauppakumppanit asetetaan epäedulliseen kilpailuasemaan; tai
- 5) joiden mukaan sopimuksen syntymisen edellytykseksi asetetaan se, että sopimuspuoli hyväksyy lisäsuoritukset, joilla niiden luonteen vuoksi tai kauppatavan mukaan ei ole yhteyttä sopimuksen kohteeseen.

Kilpailunrajoituslain esitöiden (HE 11/2004 vp s. 31) mukaan lain 4 § perustuu EY:n perustamissopimuksen 81 artiklan 1 alakohtaan ja sitä on tulkittava 81 artiklan soveltamiskäytännön mukaisesti. Lain 4 §:ssä kielletään sellaiset elinkeinonharjoittajien väliset sopimukset, elinkeinonharjoittajien yhdenliittymien päätökset sekä elinkeinonharjoittajien yhdenmukaistetut menettelytavat, joiden tarkoituksena tai seurauksena on merkittävä kilpailun estyminen, rajoittuminen tai vääristyminen. Sopimuksella, päätöksellä tai yhdenmukaistetulla menettelytavalla tulee siten olla merkittävä kilpailua estävä, rajoittava tai vääristävä vaikutus lain 2 pykälän 4 momentin mukaisesti Suomessa tai suomalaisen asiakspiiriin, jotta se tulisi pykälän kiellon piiriin.

Lain esitöissä on todettu, että EY:n komission soveltaman vähämerkityksellisyysarvioinnin mukaisesti pykälässä tarkoitettulla kilpailunrajoituksella voidaan katsoa olevan vain vähämerkityksellinen vaikutus kilpailuun, jos kilpailunrajoitukseen osallistuvien elinkeinonharjoittajien yhteenlaskettu markkinaosuus ei ylitä kymmentä prosenttia millään kilpailunrajoituksen vaikutusalaan kuuluvilla merkityksellisillä markkinoilla, kun kyseiset elinkeinonharjoittajat ovat todellisia tai mahdollisia kilpailijoita joillakin näistä markkinoista (kilpailijoiden väliset kilpailunrajoitukset). Edellä mainittujen markkinaosuusrajojen alle jäävistä

kilpailunrajoituksista vähämerkityksellisinä ei voida pitää vakavimpia kilpailunrajoituksia. Kilpailijoiden välisistä rajoituksista vakavimpina pidetään rajoituksia, joilla: 1) vahvistetaan hintoja myytäessä tuotteita kolmansille, 2) rajoitetaan tuotantoa tai myyntiä, taikka 3) jaetaan markkinoita, asiakkaita tai hankintalähteitä.

Lain esitöiden mukaan sopimuksen, päätöksen tai yhdenmukaistetun menettelytavan tarkoituksena voidaan katsoa olevan merkittävästi estää, rajoittaa tai vääristää kilpailua erityisesti silloin, kun kyseessä on jokin edellä mainituista vakavimmista kilpailunrajoituksista. Tämä ei edellytä, että kilpailunrajoituksen osapuolilla olisi ollut nimenomainen tavoite rajoittaa kilpailua. Kun kyseessä on jokin vakavimmista kilpailunrajoituksista, ei kilpailua estävien, rajoittavien tai vääristävien vaikutusten osalta tarvita erillistä näyttöä.

Euroopan yhteisön perustamissopimuksen 81 artikla

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.

Sopimuksen käsitteestä

Euroopan yhteisöjen tuomioistuimen vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan, jotta kyseessä on Euroopan yhteisön perustamissopimuksen 81 artiklan 1 kohdassa tarkoitettu sopimus, riittää, että kyseessä olevat yritykset ovat ilmaisseet yhteisen tahtonsa käyttäytyä markkinoilla tietyllä tavalla. Kyseisen yhteisymmärryksen ilmaisumuodon osalta riittää, että sopimusehdoissa ilmaistaan osapuolten tahto toimia markkinoilla sopimuksen määräysten mukaisesti, eikä tällöin ole tarpeen, että ilmaisu olisi kansallisen oikeuden mukainen pakottava ja pätevä sopimus. Tästä seuraa, että perustamissopimuksen 81 artiklan 1 kohdassa tarkoitettun sopimuksen käsitteessä, sellaisena kuin sitä on tulkittu oikeuskäytännössä, on keskeistä vähintään kahden sopimuspuolen yhteisymmärrys,

eikä merkitystä ole sillä, missä muodossa yhteisymmärrys on ilmaistu, kunhan ilmaisu tarkoin vastaa sopimuspuolten tahtoa. Oikeuskäytännössä on myös katsottu, että jos yritys osallistuu vaikka vain passiivisesti kilpailun rajoittamiseen tähtääviin yritysten välisiin kokouksiin eikä esitä julkisesti eriävää kantaansa kokouksessa sovitusta vaan saattaa muut kokoukseen osallistujat siihen käsitykseen, että se aikoo toimia kokouksen tulosten mukaisesti, voidaan pitää toteen näytettynä, että yritys osallistuu näiden kokousten seurauksena syntyvään kartelliin (esimerkiksi yhteisöjen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen tuomiot asiassa T-56/02, Bayerische Hypo- und Vereinsbank AG v. komissio, tuomio 14.10.2004, Kok. 2004, s. II-3495, 59–61 kohta, ja asiassa T-53/03, BPB plc v. komissio, tuomio 8.7.2008, ei vielä julkaistu oikeustapauskokoelmassa, 79, 80 ja 85 kohta, niissä viitattuine oikeustapauksineen).

Oikeuskäytännön mukaan riittää, että asianomaisen yrityksen on osoitettu osallistuneen kokouksiin, joiden aikana on tehty kilpailunvastaisia sopimuksia, ilman, että se olisi selvästi vastustanut niitä, jotta kyseisen yrityksen osallistuminen yhteistoimintajärjestelyyn voidaan osoittaa riittävällä tavalla. Jos osallistuminen tällaisiin kokouksiin on toteennäytetty, kyseisen yrityksen on esitettävä selvitystä siitä, että sen osallistumisella kyseisiin kokouksiin ei ollut kilpailua rajoittavaa tarkoitusta, osoittamalla ilmoittaneensa kilpailijoilleen, että sillä oli näihin kokouksiin osallistuessaan kilpailijoihin nähden eri näkemys. Yritys, joka on osallistunut kyseiseen kokoukseen sanoutumatta julkisesti irti sen sisällöstä, on antanut toisille osallistujille sen vaikutelman, että se hyväksyi sen tuloksen ja noudattaisi sitä (esimerkiksi yhteisöjen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen tuomio yhdistetyissä asioissa T-109/02, T-118/02, T-122/02, T-125/02, T-126/02, T-128/02, T-129/02, T-132/02 ja T-136/02, Bolloré SA ym. v. komissio, tuomio 26.4.2007, Kok. 2007, s. II-947, 188 ja 189 kohta, siinä viitattuine oikeustapauksineen).

Sanotun oikeuskäytännön mukaan, jotta perustamissopimuksen 81 artiklan 1 kohdassa tarkoitetun sopimuksen voitaisiin katsoa syntyneen hiljaisella hyväksymisellä, on välttämätöntä, että sopimuspuolen sellaisella tahdonilmaisulla, jolla on kilpailunvastainen tarkoitus, kehoitetaan joko nimenomaisesti tai hiljaisesti toista osapuolta osallistumaan tällaisen tarkoituksen yhteiseen toteuttamiseen (yhteisöjen tuomioistuimen tuomio yhdistetyissä asioissa C-2/01 P ja C-3/01 P, Bundesverband der Arzneimittel-Importeure eV v. komissio, tuomio 6.1.2004, Kok. 2004, s. I-23, 102 kohta).

Yhdenmukaistetun menettelytavan käsitteestä

Yhteisöjen tuomioistuimen vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan yhdenmukaistetulla menettelytavalla tarkoitetaan yritysten välisen yhteistoiminnan muotoa, jolla tietoisesti korvataan kilpailun riskit käytännön yhteistyöllä ilman, että asiasta olisi tehty varsinaista sopimusta. Yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytännössä käytettyjä yhteistoiminnan ja yhteistyön kriteerejä, jotka eivät edellytä todellisen suunnitelman laati-

mista, on tarkasteltava sellaisesta perustamissopimuksen kilpailua koskeville määräyksille ominaisesta näkökulmasta, jonka mukaan jokaisen yrityksen on itsenäisesti määrättävä yhteismarkkinoilla noudatettavaksi aikomastaan toimintalinjasta. Vaikka tämä itsenäisyysvaatimus ei sulje-kaan pois yritysten oikeutta sopeutua tehokkaasti kilpailijoidensa todet- tuun tai odotettuun käyttäytymiseen, sen kanssa on kuitenkin ehdotto- masti ristiriidassa, että tällaiset yritykset olisivat keskenään minkäänlai- sessa suorassa tai epäsuorassa yhteydessä joko pyrkimällä vaikuttamaan todellisen tai mahdollisen kilpailijan markkinakäyttäytymiseen tai pal- jastamalla tällaiselle kilpailijalle päätetty tai suunnitteilla oleva markki- nakäyttäytyminen, kun näiden yhteydenottojen tarkoituksena tai vaiku- tuksena on sellaisten kilpailuolosuhteiden muodostuminen, jotka eivät vastaa tavanomaisia olosuhteita kyseisillä markkinoilla, kun otetaan huomioon tarjottujen tuotteiden tai palveluiden luonne, yritysten mer- kittävyys ja lukumäärä sekä kyseisten markkinoiden laajuus (esimerkik- si yhteisöjen tuomioistuimen tuomiot asiassa 48/69, Imperial Chemical Industries v. komissio, tuomio 14.7.1972, Kok. 1972, s. 619, 64 kohta, asiassa C-49/92 P, komissio v. Anic Partecipazioni SpA, tuomio 8.7.1999, Kok. 1999, s. I-4125, 115–117 kohta, ja asiassa C-199/92 P, Hüls AG v. komissio, tuomio 8.7.1999, Kok. 1999, s. I-4287, 158–160 kohta, sekä niissä viitattut yhdistetyt asiat 40/73–48/73, 50/73, 54/73– 56/73, 111/73, 113/73 ja 114/73, Suiker Unie ym. v. komissio, tuomio 16.12.1975, Kok. 1975, s. 1663, 173–174 kohta, ja yhdistetyt asiat C- 89/85, C-104/85, C-114/85, C-116/85, C-117/85 ja C-125/85–C-129/85, Ahlström Osakeyhtiö ym. v. komissio, tuomio 31.3.1993, Kok. 1993, s. I-1307, 63 kohta).

Euroopan yhteisön oikeuskäytännössä on edelleen katsottu, että yhden- mukaistetun menettelytavan käsitteen edellyttämä vastavuoroisten yhe- teyksien olemassaolo täyttyy silloin, kun kilpailija pyytää toista ilmai- semaan itselleen omat suunnitelmansa tai tulevan toimintansa markki- noilla tai ainakin hyväksyy tällaisen ilmaisemisen. Yhdenmukaistetun menettelytavan toteen näyttämiseksi ei siten ole välttämätöntä osoittaa, että kyseinen kilpailija on yhdessä yhden tai useamman muun kanssa muodollisesti sitoutunut harjoittamaan tietynlaista toimintaa tai että kil- pailijat ovat vahvistaneet yhdessä tulevan toimintansa markkinoilla. Riittävänä on pidetty sitä, että aikeistaan ilmoittaessaan kilpailija on poistanut tai ainakin selvästi vähentänyt epä tietoisuutta omasta odotet- tavissa olevasta markkinakäyttäytymisestään (yhteisöjen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen tuomio yhdistetyissä asioissa T-25/95 jne., Cimenteries CBR ym. v. komissio, tuomio 15.3.2000, Kok. 2000, s. II- 491, 1849 ja 1852 kohta, siinä viitattuine oikeustapauksineen).

Oikeuskäytännössä on lisäksi katsottu, että osallistumalla luonteeltaan kilpailunvastaiseen kokoukseen yritys ei ainoastaan pyri poistamaan etukäteen epävarmuutta sen kilpailijoiden tulevan käyttäytymisen osal- ta, vaan se on myös välttämättä joutunut välittömästi tai välillisesti otta- maan huomioon kokouksen aikana saamansa tiedot sen politiikan mää- rittämiseksi, jota se aikoi noudattaa markkinoilla. Tämän johtopäätök- sen on oikeuskäytännössä katsottu soveltuvan myös tapauksessa, jossa

yhden tai useamman yrityksen osallistuminen kilpailunvastaiseen kokoukseen rajoittuu yksinomaan sellaisten tietojen vastaanottamiseen, jotka koskevat niiden kilpailijoiden tulevaa markkinakäyttäytymistä (yhteisöjen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen tuomio yhdistetyissä asioissa T-202/98, T-204/98 ja T-207/98, Tate & Lyle plc ym. v. komissio, tuomio 12.7.2001, Kok. 2001, II-2035, 58 kohta).

Oikeuskäytännöstä ilmenee myös, että kun komission ratkaisutoiminta perustuu olettamukseen siitä, että toteennäytettyjä seikkoja ei voida selittää muuten kuin yritysten tekemällä yhteistoiminnalla, riittää, kun yritykset näyttävät toteen seikkoja, jotka valottavat eri tavalla komission toteennäyttämiä seikkoja ja joiden nojalla näin ollen voidaan korvata komission tosiasioille antama selitys toisella selityksellä. Tämä oikeuskäytäntö liittyy tilanteeseen, jossa komissio tukeutuu yksinomaan kyseessä olevien yritysten menettelyyn markkinoilla todetakseen rikkomisen olemassaolon (yhteisöjen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen tuomio yhdistetyissä asioissa T-305/94 jne., Limburgse Vinyl Maatschappij ym. v. komissio, tuomio 20.4.1999, Kok. 1999, s. II-931, 725–727 kohta, ja yhdistetyissä asioissa T-67/00 jne., JFE Engineering v. komissio, tuomio 8.7.2004, Kok. 2004, s. II-2501, 186 kohta, niissä viitattuine oikeustapauksineen).

Kilpailun rajoittaminen

Euroopan yhteisöjen tuomioistuimen vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan horisontaaliset kartellit, joissa sovitaan hintojen vahvistamisesta, on nimenomaan kielletty Euroopan yhteisön perustamissopimuksen 81 artiklan 1 kohdan a alakohdassa ja merkitsevät yhteisön kilpailuoi-keuden ilmeistä rikkomista. Kiellettyinä on pidetty myös alennuksista sopimista. Vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan sopimus, jonka tarkoituksena on kilpailun rajoittaminen, kuuluu Euroopan yhteisön perustamissopimuksen 81 artiklan 1 kohdan soveltamisalaan, eikä tällöin sopimuksen vaikutuksilla ole merkitystä (esimerkiksi yhteisöjen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen tuomio asiassa T-213/00, CMA CGM ym. v. komissio, tuomio 19.3.2003, Kok. 2003, s. II-913, 100, 183 ja 184 kohta, ja siinä viitattut oikeustapaukset).

Oikeuskäytännössä on lisäksi katsottu, että kuten Euroopan yhteisön perustamissopimuksen 81 artiklan 1 kohdan sanamuodostakin ilmenee, myös yhdenmukaistetut menettelytavat ovat vaikutuksistaan riippumatta kiellettyjä, jos niillä on kilpailua rajoittava tarkoitus (yhteisöjen tuomioistuimen tuomio asiassa C-199/92 P, Hüls AG v. komissio, tuomio 8.7.1999, Kok. 1999, s. I-4287, 164 kohta).

Edelleen oikeuskäytännön mukaan yksistään se seikka, että yritys ottaa tarkoitukseltaan kilpailunvastaisiin kokouksiin osallistuessaan vastaan kilpailijoita koskevia tietoja, jotka itsenäinen toimija pitää liikesalaisuutena, riittää osoittamaan, että sillä oli kilpailunvastainen tarkoitus (yhteisöjen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen tuomio yhdistetyissä asioissa T-202/98, T-204/98 ja T-207/98, Tate & Lyle plc ym. v. ko-

missio, tuomio 12.7.2001, Kok. 2001, II-2035, 66 kohta).

Euroopan yhteisön perustamissopimuksen 81 artiklan soveltuminen

Vaikutus Euroopan yhteisön jäsenvaltioiden väliseen kauppaan

Euroopan yhteisön perustamissopimuksen 81 artiklan 1 kohdan 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.

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 että 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.

Myös vain yhden jäsenvaltion alueelle rajoittuva kilpailunrajoitus saattaa olla omiaan vaikuttamaan jäsenvaltioiden väliseen kauppaan. Tältä osin on myös pantava merkille, että jäsenvaltioiden väliseen kauppaan saattaa kohdistua vaikutuksia, vaikka kaupan määrä ei vähentyisikään. Riittävä edellytys on, että jäsenvaltioiden välisen kaupan rakenteeseen saattaa kohdistua tuntuva muutos. 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.

Esillä olevassa asiassa on kysymys Suomen autovaraosa- ja -tarvikemarkkinoilla toimivien, tuotteita Suomeen maahantuovien ja niitä Suomessa jälleenmyyvien, toistensa kanssa kilpailevien tukkuliikkeiden välisestä yhteistyöstä, joka on kohdistunut valtakunnallisesti toimivaan Osaset-ketjuun kuuluviin varaosakauppiaisiin. Tutkittavaan kilpailunrajoitukseen on osallistunut viisi merkittävää autovaraosien ja -tarvikkei-

den maahantuonti- ja tukkuliiketoimintaa Suomessa harjoittavaa yhtiötä. Kysymyksessä olevat tukkuliikkeet joko toimivat myös muissa Euroopan yhteisön jäsenvaltioissa tai kuuluvat konserniin, jolla on toimintaa myös muissa Euroopan yhteisön jäsenvaltioissa. Ainakin osa tukkuliikkeistä myös vie tuotteita Suomesta muihin Euroopan yhteisön jäsenvaltioihin.

Markkinaoikeus katsoo mainitut seikat huomioon ottaen, että asiassa on kysymys sellaisesta tukkuliikkeiden menettelystä, joka Euroopan yhteisön perustamissopimuksen 81 artiklan 1 kohdassa tarkoitettulla tavalla on ollut omiaan vaikuttamaan jäsenvaltioiden väliseen kauppaan ja johon mainittu artikla tulee siten sovellettavaksi.

Kilpailunrajoituslain 4 §:n (318/2004) ja Euroopan yhteisön perustamissopimuksen 81 artiklan 1 kohdan välisestä suhteesta

Kilpailunrajoituslain 1 a §:n (318/2004) mukaan, kun kilpailunrajoitus on omiaan vaikuttamaan Euroopan yhteisön jäsenvaltioiden väliseen kauppaan, sovelletaan Euroopan yhteisön (EY) perustamissopimuksen 81 ja 82 artiklan säännöksiä.

Kilpailunrajoituslain esitöiden (HE 11/2004 vp s. 29) mukaan, kun kilpailunrajoitus on omiaan vaikuttamaan jäsenvaltioiden väliseen kauppaan, määräytyy perustamissopimuksen 81 ja 82 artiklan ja kilpailunrajoituslain välinen suhde täytäntöönpanoasetuksen 3 artiklan perusteella. Perustamissopimuksen 81 ja 82 artiklaa ja kilpailunrajoituslakia voidaan soveltaa rinnakkain kilpailunrajoitukseen, jolla on kauppavaikutus.

Perustamissopimuksen 81 ja 82 artiklassa vahvistettujen kilpailusääntöjen täytäntöönpanosta annetun neuvoston asetuksen (EY) N:o 1/2003 (EYVL 2003 L 1, s. 1) 3 artiklan 1 kohdan mukaan, jos jäsenvaltioiden kilpailuviranomaiset tai kansalliset tuomioistuimet soveltavat kansallista kilpailulainsäädäntöä perustamissopimuksen 81 artiklan 1 kohdassa tarkoitettuihin sopimuksiin, yritysten yhteenliittymien päätöksiin tai yhdenmukaistettuihin menettelytapoihin, jotka saattavat vaikuttaa kyseisessä säännöksessä tarkoitettuun jäsenvaltioiden väliseen kauppaan, niiden on myös sovellettava perustamissopimuksen 81 artiklaa mainitunlaisiin sopimuksiin, päätöksiin tai yhdenmukaistettuihin menettelytapoihin.

Menettelyn oikeudellinen arviointi käsiteltävänä olevassa asiassa

Sopimus, siihen rinnastettava menettely ja yhdenmukaistettu menettely

Käsiteltävänä olevassa asiassa esitetyn näytön perusteella kysymyksessä olevien kilpailevien tukkuliikkeiden Arwidsonin, HL Groupin, Kahan, Koivusen ja Örumin edustajat ovat edellä tässä päätöksessä selostetusti osallistuneet 24.3.2004 tapaamiseen, jossa on keskusteltu Osaset Oy:n hallituksen 23.3.2004 lähettämän ilmoituksen vaikutuksista kysy-

myksessä olevien tukkuliikkeiden liiketoimintaan ja jossa Kahan ja Koivusen edustajat ovat kertoneet muille tulevista toimenpiteistään markkinoilla eli aikomuksestaan irtisanoa edustamansa yhtiön ja Osaset Oy:n välillä ollut markkinointisopimus sekä merkittävästi pienentää Osaset-kauppiaille myöntämiään alennuksia. Näitä toimenpiteitä on tapaamisessa pidetty oikeansuuntaisina kysymyksessä olevassa tilanteessa, eikä kukaan tapaamiseen osallistuneista ole tuolloin ilmoittanut, ettei olisi samaa mieltä tai ettei itse aikoisi ryhtyä vastaaviin toimiin. Muiden tapaamisessa läsnä olleiden tukkuliikkeiden eli Arwidsonin, HL Groupin ja Örumin edustajien ei toisaalta ole näytetty nimenomaisesti ilmoittaneen omista tulevista toimenpiteistään eikä nimenomaisesti hyväksyneen tapaamisessa kerrottuja toimenpiteitä. Tapaamiseen osallistuneet yritykset ovat kuitenkin siinä vastaanottaneet tietoa läsnä olleiden kilpailijoidensa tulevista toimenpiteistä ja näin hyväksyneet kilpailijoidensa suunnitelmien ilmaisemisen. Olemalla vastustamatta sanottuja toimenpiteitä ne ovat lisäksi antaneet kilpailijoilleen vaikutelman, että ne ottaisivat tiedon huomioon omassa markkinakäyttäytymisessään. Sanotut yritykset ovat siten tukeneet yhteisymmärrystä tapaamiseen osallistujien välillä. Se, että Örumin edustaja on tapaamisessa asiassa esitetyn mukaan todennut, ettei asiasta saanut sopia ja että jokainen yritys tekisi omat ratkaisunsa, ei anna aiheutta arvioida asiaa toisin.

Asiassa on lisäksi selvitetty, että varaosaliike on tarvinnut useamman kuin yhden tukkuliikkeen toimittajakseen, koska yhdenkään tukkuliikkeen tuotevalikoima ei ole ollut riittävä kattamaan varaosaliikkeen asiakkaiden tarpeita. Edelleen asiassa esitetyn selvityksen mukaan nyt kysymyksessä olevat tukkuliikkeet ovat tunteneet yleisesti muiden tukkuliikkeiden kuten myös Atoy Oy:n tuotevalikoiman. Näin ollen osallistumalla tapaamiseen 24.3.2004, jossa kysymyksessä olevat tukkuliikkeet ovat vastaanottaneet Kahan ja Koivusen tulevaa markkinakäyttäytymistä koskevia tietoja, ne eivät ole ainoastaan pyrkineet poistamaan ennakoita epävarmuutta kilpailijoidensa tulevan käyttäytymisen osalta vaan ne ovat välttämättä joutuneet myös välittömästi tai välillisesti ottamaan huomioon tapaamisen aikana saamansa tiedot määrittäessään politiikkaa, jota ne aikoivat soveltaa markkinoilla. Näin ollen Kaha ja Koivunen ovat aikeistaan ilmoittaessaan poistaneet tai ainakin selvästi vähentäneet epätietoisuutta omasta odotettavissa olevasta markkinakäyttäytymisestään.

Markkinaoikeus katsoo asiassa jääneen näyttämättä, että kyseessä olevat tukkuliikkeet olisivat tapaamisessa 24.3.2004 nimenomaisesti sopineet tai ilmaisseet yhteisen tahtonsa käyttäytyä markkinoilla tietyllä tavalla. Näin ollen kysymyksessä ei voida katsoa olleen 30.4.2004 asti voimassa olleessa kilpailunrajoituslain 6 §:ssä (480/1992) eikä Euroopan yhteisön perustamissopimuksen 81 artiklan 1 kohdassa tarkoitettu sopimus.

Sen sijaan markkinaoikeus katsoo edellä lausutun perusteella, että osallistumalla tapaamiseen 24.3.2004 sekä katsomalla tämän jälkeen Osaset Oy:n kanssa solmimansa markkinointisopimuksen päättyneeksi ja huo-

nontaessaan merkittävästi Osaset-kauppiaille myöntämiään alennuksia 1.4.2004 alkaen Arwidson, HL Group, Kaha, Koivunen ja Örum ovat kukin osallistuneet kilpailijoidensa kanssa kilpailunrajoituslain 6 §:ssä (480/1992) tarkoitettuun sopimukseen rinnastettavana menettelynä sekä Euroopan yhteisön perustamissopimuksen 81 artiklan 1 kohdassa ja kilpailunrajoituslain 4 §:ssä (318/2004) tarkoitettuun yhdenmukaistettuna menettelytapana pidettävään yhteistoimintaan.

Kilpailun rajoittaminen

Esillä olevassa asiassa on edellä selostetusti kysymys kilpailijoiden välisestä menettelystä, jossa on annettu tai vastaanotettu luottamuksellisina pidettäviä tietoja yrityksen suunnittelemista sopimuksen irtisanomisesta ja tuotteiden hinnoista myönnettäviä alennuksia koskevista muutoksista eli kilpailijoiden välisestä hintayhteistyöstä. Osaset-kauppiaille myönnettyjen alennusten merkittävä huonontaminen on samalla merkinnyt tosiasiallista liikesuhteista pidättäytymistä ostoehtoisten eli hinnan asettuessa sellaiselle tasolle, että hinnoittelua objektiivisesti arvioitaessa on ollut selvää, että kaupankäynti näillä ehdoilla on ollut varaosakauppiaan kannalta ainakin pääsääntöisesti liiketaloudellisesti kannattamattomaa.

Markkinaoikeus katsoo asiassa esitetyn selvityksen perusteella, että tukkuliikkeiden edustajien tapaamisen 24.3.2004 ajankohtana tukkuliikkeiden ohjevähittäishinnoista myöntämien alennusten suuruusluokka samoin kuin se, että Koivunen oli vuoden 2004 alusta siirtynyt ohjevähittäishintoihin perustuvasta hinnoittelusta tukkuhintoihin perustuvaan hinnoitteluun, on ollut yleisesti tiedossa.

Sen sijaan alennusten tarkka suuruus tai se, että yritys aikoo muuttaa huomattavasti myöntämiään alennuksia, ei ole ollut yleisesti tiedossa, ja ne on lähtökohtaisesti katsottava sellaiseksi liiketoiminnan strategiseksi tiedoksi, jonka itsenäinen toimija pitää kilpailijoiltaan salassa. Toteutetun suuruiset alennusten leikkaukset eivät ole myöskään olleet markkinoilla ennakoitavissa, vaan ne olivat markkinaoikeudessa kuultujen todistajien mukaan tulleet kauppiaillekin yllätyksenä. Markkinaoikeus katsoo, että Kahan ja Koivusen tukkuliikkeiden välisessä tapaamisessa 24.3.2004 kertomia, merkittäviä tulevia alennusleikkauksia koskevia tietoja on pidettävä luonteeltaan luottamuksellisina. Asiaa ei ole tältä osin arvioitava toisin, vaikka alennusmuutosten tarkkaa suuruutta ei olekaan tapaamisessa ilmaistu.

Asian arvioinnissa ei ole merkityksellistä myöskään se, onko tukkuliikkeen ja Osaset-kauppiaan välinen kirjallinen vuosisopimus irtisanottu vai ei. Asiassa esitetyn selvityksen mukaan Osaset-kauppiaille myönnettävistä perusalennuksista on ilmoitettu niin kutsutuilla alennusmatriiseilla. Vuosisopimuksissa on puolestaan sovittu ostomääriin perustuvista jälkikäteen maksettavista, yleensä muutaman prosenttiyksikön suuruisista vuosihyvityksistä. Kun perusalennuksia oli pienennetty merkittävästi tasolle, jolla kaupankäynti Osaset-kauppiaan kannalta katsottuna

ei ollut ollut kannattavaa, eivät vuosisopimuksen mukaiset ostomäärät ole täyttyneet eikä vuosisopimuksen mukaisia vuosihyvityksiä ole tarvinnut maksaa.

Markkinaoikeus katsoo lisäksi, että kun Kaha ja Koivunen ovat tapauksessa 24.3.2004 ilmaisseet aikomuksensa irtisanoa niiden ja Osaset Oy:n välillä olleen markkinointisopimuksen, kysymys on myös ollut sellaisesta yrityksen sopimustilannetta koskevasta luottamuksellisesta tiedosta, jonka itsenäinen toimija on pitänyt kilpailijoiltaan salassa.

Edellä mainitut tiedot ilmaistessaan Kaha ja Koivunen ovat paljastaneet kilpailijoilleen tulevan markkinakäyttäytymisensä ja poistaneet sitä koskevan kilpailijoiden epätietoisuuden.

Todistaja Jäppinen on kertonut, että tapaamisessa 24.3.2004 tukkuliikkeiden tavoitteena oli ollut saada Osaset-kauppiat jättäytymään Atoy-Osaset -yhteistyön ulkopuolelle.

Atoy-Osaset -yhteistyö olisi toteutuessaan merkinnyt sitä, että nyt kysymyksessä olevat tukkuliikkeet olisivat joutuneet entistä kovemmin kilpailemaan siitä, kuka niistä olisi jatkossakin voinut toimittaa tavaroita Osaset-kauppiaille. Alan asiantuntijoina ja markkinoiden tuntijoina tukkuliikkeet eivät ole tiedotteiden sanamuodosta huolimatta voineet markkinaoikeudessa väittämensä tavoin pitää todennäköisenä saati varmana, että ostot niiltä loppuisivat kokonaan. Osaset Oy:n 23.3.2004 päivätyssä ilmoituksessa osa tukkuliikkeistä, eli Kaha, Koivunen ja Örum, oli myös kutsuttu tulevaa yhteistyötä koskeviin neuvotteluihin Lahteen 31.3.2004, mistä siitäkin oli jo tuolloin ollut pääteltävissä, etteivät Osaset-kauppioiden ostot muilta tukkuliikkeiltä loppuisi kokonaan Atoy-yhteistyön seurauksena. Tämän on vielä vahvistanut Osaset Oy:n ja Osaset-kauppioiden asiamiehen mainituille yhtiöille lähettämä, 26.3.2004 päivätty kirje.

Sen sijaan, että kysymyksessä olevat tukkuliikkeet olisivat Osaset Oy:n ilmoituksen saatuaan alkaneet kilpailla keskenään ja tarjota Osaset-liikkeille itsenäisesti määrittelemiään alennuksia tai ostoehjoja, ne ovat keskenään yhdenmukaisesti huonontaneet alennuksia merkittävästi. Tukkuliikkeiden toimenpiteiden tavoitteena on katsottava olleen vaikeuttaa Atoy-Osaset -yhteistyötä.

Kysymyksessä olevien tukkuliikkeiden mukaan Osaset-kauppioiden kanssa käydyin kaupan loppuminen olisi merkinnyt niille liikevaihdon huomattavaa pienentymistä. Markkinaoikeus katsoo, että jos jokin kysymyksessä olevista tukkuliikkeistä olisi edellä kuvatussa markkinatilanteessa yksin huonontanut Osaset-kauppiaille myöntämiään alennuksia tai muita toimitusehjoja nyt toteutuneessa määrin, olisi seurauksena todennäköisesti ollut se, että kyseinen tukkuliike olisi itse menettänyt myyntiään kilpailijoitaan enemmän. Sen sijaan yhden tukkuliikkeen itsenäisesti toteuttamalla ostoehjojen huonontamisella ei olisi ollut sanottavaa vaikutusta Atoy-Osaset -yhteistyöhön. Tukkuliikkeillä on näin ol-

len ollut intressi toimia yhdessä, jotta Osaset Oy:n ilmoittamaa yhteistyötä Atoyn kanssa pystyttäisiin vaikeuttamaan ja Osaset-kauppioiden ostoja kysymyksessä olevilta tukkuliikkeiltä jatkamaan ilman tukkuliikkeiden välisen keskinäisen kilpailun kiristymistä.

S & N Osakeyhtiö, jonka edustaja ei ole osallistunut tukkuliikkeiden välisiin tapaamisiin 23.3.2004 ja 24.3.2004, ei ole huonontanut Osaset-kauppiaille myöntämiään alennuksia tai muita toimitusehtoja Osaset Oy:n 23.3.2004 päivätyn ilmoituksen johdosta. Markkinaoikeus katsoo tämänkin osoittavan, että yritys on voinut kysymyksessä olevassa tilanteessa itsenäisesti toimien päätyä liiketaloudellisesti perustellusti toisenlaiseen ratkaisuun kuin nyt puheena olevat tukkuliikkeet. Kysymyksessä olevien tukkuliikkeiden väitteet Osaset-kauppioiden alennusten merkittävästä huonontamisesta ainoana liiketaloudellisesti järkevänä ratkaisuna ovat tämänkin mukaan vailla perustetta.

Tukkuliikkeet eivät myöskään ole esittäneet uskottavaa vaihtoehtoista selitystä 24.3.2004 pidetyn tapaamisen tarkoituksesta ja sisällöstä, ottaen huomioon etenkin sen, ettei niiden omien ilmoitustensa mukaan mitään uutta merkittävää tietoa ollut edellisen päivän tapaamisen jälkeen saatu.

Tukkuliikkeet ovat osallistuneet kysymyksessä olevaan kilpailijoiden väliseen tapaamiseen 24.3.2004, eikä mikään yrityksistä ole edes väittänyt ilmoittaneensa kilpailijoilleen tapaamisesta tai sen jälkeenkään, että sillä olisi ollut tapaamiseen osallistumisessa eri tarkoitus kuin muilla osallistujilla. Myöskään se, että Örumin edustaja on tapaamisessa todennut, ettei asiasta saanut sopia ja että jokainen yritys tekisi omat ratkaisunsa, ei poista tukkuliikkeiden menettelyn kilpailuvastaista tarkoitusta. Edelleen kukin tapaamiseen osallistuneista tukkuliikkeistä on tapaamisen jälkeen toiminut samalla tavalla ja samanaikaisesti. Tältä osin asiaa ei ole arvioitava toisin sen vuoksi, että tukkuliikkeiden lähettämien vastauskirjeiden sanamuoto ei ole ollut identtinen. Sillä, onko Osaset Oy:n ilmoitus katsottu kirjeissä markkinointisopimuksen irtisanomiseksi tai purkamiseksi vai onko kirjeen lähettänyt tukkuliike itse irtisanonut tai purkanut mainitun sopimuksen, ei ole merkitystä asian kilpailuoikeudellisessa arvioinnissa, sillä kaikkien kysymyksessä olevien tukkuliikkeiden Osaset Oy:lle ja/tai Osaset-kauppiaille lähettämisestä kirjeissä on ollut kyse samoista toimenpiteistä eli markkinointisopimuksen päättämisestä ja alennusten merkittävästä huonontamisesta.

Kaha, Koivunen ja Örum ovat kukin esittäneet selvitystä toteuttamiinsa toimiin liittyneestä yrityksen sisäisestä päätöksenteosta ennen kilpailuvien tukkuliikkeiden tapaamista 24.3.2004. Kaikkien tapaamiseen 24.3.2004 osallistuneiden tukkuliikkeiden edustajat ovat kuitenkin olleet asian johdosta yhteydessä toisiinsa heti Osaset Oy:n ilmoituksen 23.3.2004 saapumisen jälkeen. Vaikka yrityksen sisäistä päätöksentekoa onkin Kahan, Koivusen ja Örumin kohdalla kerrottu valmistellun jo ennen sanottua tapaamista, ei mikään näistä tukkuliikkeistä ole asiassa esitetyn näytön perusteella kuitenkaan lähettänyt omaa vastaustaan en-

nen kuin vasta osallistuttuaan tapaamiseen 24.3.2004. Markkinaoikeus katsoo näin ollen, että myös Kaha, Koivunen ja Örum ovat Arwidsonin ja HL Groupin tavoin ottaneet markkinakäyttäytymisessään huomioon tapaamisessa 24.3.2004 saamansa tiedot eikä kyse asian kilpailuoikeudellisessa arvioinnissa ole siten ollut niiden toisistaan tietämättä itsenäisesti päättämistä toimista.

Tukkuliikkeiden yhdessä toteuttaman menettelyn kilpailuoikeudelliseen arviointiin ei myöskään vaikuta se seikka, olisiko kullakin yrityksellä mahdollisesti ollut itsenäisesti toimiessaan toteuttamilleen toimille sopimusoikeudellisia perusteita.

Markkinaoikeus toteaa vielä, että nyt käsiteltävässä tapauksessa Kilpailuvirasto ei ole tukeutunut esityksessään pelkästään kysymyksessä olevien tukkuliikkeiden menettelyyn markkinoilla vaan myös sitä edeltäneeseen yritysten väliseen tapaamiseen ja siitä esittämänsä todisteluun. Näin ollen asiaan ei sovellu se yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytäntö, jonka mukaan riittää, että yritys on osoittanut sellaisten olosuhteiden vallinneen, joiden perusteella kilpailuviranomaisen esittämä selitys voidaan korvata toisella uskottavalla selityksellä, koska sanottu oikeuskäytäntö liittyy tilanteeseen, jossa rikkomisen olemassaolon toteamiseksi on tukeuduttu yksinomaan kysymyksessä olevien yritysten menettelyyn markkinoilla.

Markkinaoikeus katsoo edellä lausutun perusteella, että kysymyksessä olevien tukkuliikkeiden tapaamisella 24.3.2004 on ollut Euroopan yhteisön perustamissopimuksen 81 artiklan 1 kohdassa tarkoitettulla tavalla kilpailunvastainen tarkoitus. Asiassa ei näin ollen ole merkityksellistä se, onko tapaamisella ollut myös kilpailunvastaisia vaikutuksia. Menettelyn kilpailunvastaista tarkoitusta ei poista myöskään se, että tukkuliikkeiden välillä ei ole näytetty tapaamisen 24.3.2004 jälkeen olleen kilpailunvastaisia yhteydenottoja, eikä se, ettei kilpailunvastaisen menettelyn täytäntöönpanon seurantamekanismin olemassaoloa ole asiassa näytetty. Kilpailunrajoituslain 4 §:ää (318/2004) puolestaan tulkitaan Euroopan yhteisön perustamissopimuksen 81 artiklan soveltamiskäytännön mukaisesti.

Kilpailunrajoituslain 6 §:n (480/1992) kielto­säännös eroaa sanamuodoltaan jonkin verran Euroopan yhteisön perustamissopimuksen 81 artiklan sanamuodosta. Sitä on oikeuskäytännössä kuitenkin tulkittu pitkälti yhtenevästi mainitun artiklan kanssa, ja Euroopan yhteisön kilpailusäännökset on otettu huomioon tulkinta-apuna siihen perustuvassa arvioinnissa. Markkinaoikeus katsoo, että tukkuliikkeiden edellä kuvatussa menettelyssä on ollut kysymys myös kilpailunrajoituslain 6 §:ssä (480/1992) kielletystä yritysten välisestä hintayhteistyöstä.

Tapaamiseen 24.3.2004 osallistuneiden tukkuliikkeiden kilpailunvastainen menettely on myös käytännössä pantu toimeen pienentämällä merkittävästi Osaset-kauppiaille myönnettyjä alennuksia ja katsomalla Osaset Oy:n kanssa solmitut markkinointisopimukset päättyneiksi

1.4.2004 alkaen.

Kilpailunrajoituslain ja Euroopan yhteisön perustamissopimuksen 81 artiklan rikkominen

Rikkominen

Arwidson, HL Group, Kaha, Koivunen ja Örum ovat kilpailunrajoituslain 6 §:ssä (480/1992) ja 4 §:ssä (318/2004) tarkoitettuja elinkeinonharjoittajia sekä Euroopan yhteisön perustamissopimuksen 81 artiklan 1 kohdassa tarkoitettuja yrityksiä.

Arwidsonin, HL Groupin, Kahan, Koivusen ja Örumin edellä selostetussa menettelyssä on ollut kysymys kilpailunrajoituslaissa ja Euroopan yhteisön perustamissopimuksen 81 artiklassa kielletystä kilpailijoiden välisestä hintayhteistyöstä.

Markkinaoikeus katsoo, että Arwidson, HL Group, Kaha, Koivunen ja Örum ovat edellä selostettuun kilpailijoiden väliseen sopimukseen rinnastettavaan menettelyyn ja yhdenmukaistettuun menettelytapaan osallistuessaan menettelleet 30.4.2004 asti tuolloin voimassa olleen kilpailunrajoituslain 6 §:n 1 kohdan (480/1992) vastaisesti ja 1.5.2004 alkaen kilpailunrajoituslain 4 §:n 2 momentin 1 kohdan (318/2004) vastaisesti.

Arwidsonin, HL Groupin, Kahan, Koivusen ja Örumin edellä selostettu yhdenmukaistettu menettely on ollut myös Euroopan yhteisön perustamissopimuksen 81 artiklan 1 kohdan a alakohdan vastaista.

Rikkomisen kesto

Markkinaoikeus katsoo, että Arwidsonin, HL Groupin, Kahan, Koivusen ja Örumin edellä selostettua menettelyä on pidettävä yhtenä kilpailurikkomuksena, joka on jatkunut kunkin tukkuliikkeen kohdalla niin kauan, kuin kysymyksessä oleva tukkuliike on soveltanut yhdenmukaistettuun menettelyyn perustuneita myyntiehtojaan.

Markkinaoikeus katsoo asiassa esitetyn näytön perusteella, että kysymyksessä olevien tukkuliikkeiden osallistuminen kilpailurikkomukseen on alkanut tukkuliikkeiden välisestä tapaamisesta 24.3.2004 ja kestänyt eri tukkuliikkeiden osalta seuraavasti:

Arwidson on esitetyn selvityksen perusteella palauttanut Osaset-kauppioiden myyntiehdot ennalleen 7.4.2004, jolloin sen on katsottava irtautuneen edellä kuvatusta yhdenmukaistetusta menettelytavasta. Näin ollen se on osallistunut kysymyksessä olevaan kilpailurikkomukseen 24.3.2004–7.4.2004.

HL Group puolestaan on esitetyn selvityksen perusteella tehnyt Osaset Oy:n kanssa puitesopimuksen 26.5.2004, minkä jälkeen sen ei ole näytetty soveltaneen 1.4.2004 toimeenpanemiaan Osaset-kauppioiden osto-ehtojen muutoksia. Näin ollen se on osallistunut kysymyksessä olevaan

kilpailurikkomukseen 24.3.2004–26.5.2004.

Kilpailuvirasto on esityksessään katsonut, että Osaset-ketjuun kohdistuneen boikotin voidaan katsoa toimineen tehokkaasti siihen asti, kun mukana on ollut kolme suurinta tukkuliikettä Kaha, Koivunen ja Örum. Kilpailuvirasto on katsonut, että kilpailunrajoitus on Örumin osalta jatkunut 30.6.2005 asti, jolloin se viimeistään on alkanut soveltaa uutta alennusjärjestelmäänsä Osaset-kauppiaisiin. Kilpailuvirasto on rajannut kilpailunrajoituksen tutkinnan ajanjaksoon 23.3.2004–30.6.2005 ja katsonut myös Kahan ja Koivusen osallistuneen kilpailua rajoittavaan menettelyyn koko tämän ajanjakson.

Örum on lausunut, että väitetyn kilpailunrajoituksen keston sitominen 1.4.2004 käyttöön otettujen ehtomuutosten soveltamisaikaan ei ole perusteltua. Örum on ollut kertomansa mukaan koko ajan valmis neuvottelemaan ehtojen parantamisesta. Uusien sopimusten syntymättä jääminen on johtunut Osaset-kauppiaista eikä Örumista. Olennaisempaa on Örumin mukaan se, milloin se on alkanut neuvotella uuden hinnoittelumallin mukaisia sopimuksia, kuin se, milloin se on päässyt sopimukseen uusista alennusehdoista kaikkien asiakkaidensa kanssa. Örum on esittänyt kirjallisia todisteita siitä, että ensimmäiset kirjalliset vuosisopimukset uuteen Osaset-ketjuun liittyneiden kauppiaiden kanssa on tehty tammikuussa 2005.

Örumin esittämästä selvityksestä sen ja Osaset-kauppiaiden välisistä vuoden 2005 alussa käyttöön otettuun alennusmatriisiin perustuvista vuosisopimuksista vuodelle 2005 ilmenee, että suurin osa kyseisistä sopimuksista on solmittu maaliskuun 2005 alkuun mennessä. Örum on selvityksensä perusteella ehdottanut myös Osaset Oy:lle kaupankäyntineuvotteluille ajankohtaa vastatessaan Osaset Oy:n 19.1.2005 esittämään neuvottelupyyntöön. Esitetyn selvityksen mukaan neuvottelut eivät kuitenkaan olleet Örumista riippumattomista syistä toteutuneet. Kilpailuvirasto ei ole esittänyt näyttöä siitä, että Örum olisi maaliskuun alun 2005 jälkeen soveltanut 1.4.2004 käyttöön ottamia ehtomuutoksia. Näin ollen Örumin 24.3.2004 alkaneen osallistumisen kilpailurikkomukseen on katsottava päättyneen maaliskuun 2005 alussa.

Kaha on lausunut, että se on osoittanut olleensa halukas neuvottelemaan yksittäisten sille merkittävien Osaset-kauppiaiden kanssa heti 1.4.2004 toimeenpanemiensa ehtomuutosten jälkeen ja ettei se ole kieltäytynyt neuvottelemasta muidenkaan Osaset-kauppiaiden kanssa. Kaha on kahden markkinaoikeudessa kuullun todistajan kertomukseen viitaten todennut, että ensimmäinen tuoteostaja koskevaan neuvotteluun pyrkivä asiakaskäynti on ollut 2.4.2004 ja että puhelimitse ensimmäiset neuvottelut on käyty 1.4.2004 tai 2.4.2004. Lisäksi Kaha on kahteen todistajankertomukseen viitaten todennut, että se on myös solminut vuosisopimuksia vuodelle 2005.

Markkinaoikeus katsoo, ettei Kahan viittaamia tuloksettomia ostoehdoneuvotteluja eikä kahta vaille tarkempaa selvitystä jäänyttä vuosisopi-

musta voida pitää riittävänä näyttönä siitä, että Kaha olisi lopettanut kilpailevien tukkuliikkeiden väliseen yhdenmukaistettuun menettelyyn perustuneiden ja 1.4.2004 toimeenpanemiensa alennusleikkausten soveltamisen. Näin ollen Kahan on katsottava osallistuneen kysymyksessä olevaan kilpailunrajoitukseen 24.3.2004 alkaen Kilpailuviraston esityksen kattaman ajanjakson loppuun eli 30.6.2005 asti.

Koivunen on lausunut, ettei kilpailurikkomuksen kestoja voida perustella Kilpailuviraston esittämin tavoin. Koivusen mukaan on osoitettu, että neuvotteluihin on pyritty aktiivisesti ja että yhtiö on ollut valmis uuden tilanteen mukaan neuvoteltaville ehdoille perustuvaan kauppaan jo paljon ennen kuin lopullisiin sopimuksiin on päästy.

Markkinaoikeus toteaa, ettei Koivunen ole oman selvityksensä mukaan lopettanut kilpailevien tukkuliikkeiden väliseen yhdenmukaistettuun menettelyyn perustuneiden ja 1.4.2004 toimeenpanemiensa ehtomuutosten soveltamista ainakaan vielä 30.6.2005 mennessä. Näin ollen Koivusen on katsottava osallistuneen kysymyksessä olevaan kilpailunrajoitukseen 24.3.2004 alkaen Kilpailuviraston esityksen kattaman ajanjakson loppuun eli 30.6.2005 asti.

Seuraamusmaksua koskeva arviointi

HL Group Oy:n on edellä todettu rikkoneen kilpailunrajoituslakia ja Euroopan yhteisön perustamissopimuksen 81 artiklaa 24.3.2004 alkaen 26.5.2004 asti, Örum Oy Ab:n 24.3.2004 alkaen maaliskuun alkuun 2005 asti sekä Oy Kaha Ab:n ja Koivunen Oy:n 24.3.2004 alkaen 30.6.2005 asti.

Seuraamusmaksun määrittämiseen liittyvistä kilpailunrajoituslain säännöksistä

Kilpailunrajoituslain seuraamusmaksua koskevaa säännöstä on muutettu 1.5.2004 alkaen (318/2004).

Kilpailunrajoituslain 30.4.2004 asti voimassa olleen 8 §:n 1 momentin (480/1992) mukaan elinkeinonharjoittajalle tai näiden yhteenliittymälle, joka rikkoo lain 4–7 §:n säännöksiä, määrätään seuraamusmaksu (*kilpailurikkomismaksu*), jollei menettelyä ole pidettävä vähäisenä tai seuraamusmaksun määrittämisestä kilpailun turvaamisen kannalta muutoin pidetä perusteettomana.

Kilpailunrajoituslain esitöissä (HE 162/1991 vp s. 12) on lain 8 §:n 1 momentin säännöksestä todettu, että vähäisenä voitaisiin pitää esimerkiksi alueellisesti tai ajallisesti rajoittunutta toimintaa tai toimintaa, jonka taloudelliset vaikutukset ovat vähäisiä.

Kilpailunrajoituslain 8 §:n 2 momentissa (480/1992) on puolestaan säädetty, että seuraamusmaksua määrättäessä on otettava huomioon kilpailunrajoituksen laatu ja laajuus sekä sen kestoaika. Maksun suuruus on viidestä tuhannesta markasta (840,94 euroa) neljään miljoonaan mark-

kaan (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.

Edellä mainituissa kilpailunrajoituslain esitöissä on todettu, että kyseisessä 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.

Kilpailunrajoituslain 8 §:n 1 momentin (480/1992) edellä mainittuja säännöksiä on 1.5.2004 alkaen muutettu siten, että tuolloin voimaan tulleen 7 §:n 1 momentin (318/2004) mukaan seuraamusmaksu määrätään lain 4 tai 6 §:n (318/2004) tai EY:n perustamissopimuksen 81 tai 82 artiklan säännösten rikkomisesta.

Kilpailunrajoituslain 8 §:n 2 momentin (480/1992) säännöstä puolestaan on muutettu siten, että kilpailunrajoituslain 7 §:n 2 momentin (318/2004) mukaan maksu saa olla enintään 10 prosenttia kunkin kilpailunrajoitukseen osallistuvan elinkeinonharjoittajan tai näiden yhteenliittymän edellisen vuoden liikevaihdosta. Kilpailunrajoituslain esitöissä (HE 11/2004 vp s. 35) on tältä osin todettu, että voimassa olleen lain mukaisesta kaksiportaisesta määrän sääntelystä ehdotetaan luovuttavaksi samaan tapaan kuin EY:n kilpailusääntöjen täytäntöönpanoasetuksenkin osalta. Muutoksella on ollut tarkoitus yhdenmukaistaa kansallista sanktiotasoa EY-sääntelyn kanssa.

Seuraamusmaksun määrääminen

HL Group Oy, Oy Kaha Ab, Koivunen Oy ja Örum Oy Ab ovat edellä todetulla tavalla ja ajalla rikkoneet kilpailunrajoituslain 6 §:n (480/1992) ja 4 §:n (318/2004) sekä Euroopan yhteisön perustamissopimuksen 81 artiklan 1 kohdan säännöksiä. Kyseinen kilpailunrajoitus on kokonaisuutena kestänyt yli vuoden ja kattanut alueellisesti koko Suomen.

Kysymyksessä olevaan kilpailunrajoitukseen osallistuneiden yritysten menettelyä ei ottaen huomioon menettelyn ajallinen kesto ja alueellinen ulottuvuus ole pidettävä vähäisenä, eikä seuraamusmaksun määräämistä kilpailun turvaamisen kannalta ole muutoinkaan pidettävä perusteettomana.

Seuraamusmaksua määrätessään markkinaoikeus on ottanut huomioon kilpailunrajoituslain seuraamusmaksun määräämistä koskevien säännösten muutoksen 1.5.2004 alkaen. Markkinaoikeus on kuitenkin soveltanut kilpailunrajoituslain 8 §:n 2 momentin (480/1992) säännöstä niin sanotusta normaaliasteikosta ja sen ylittämisen perusteista määrätessään

kullekin tukkuliikkeelle menettelystään seuraamusmaksua. Seuraamusmaksuharkinnassa on kilpailunrajoituslain 7 §:n (318/2004) nojalla otettu huomioon Euroopan yhteisön perustamissopimuksen 81 artiklan rikkominen 1.5.2004 alkaen.

Kilpailijoiden välinen hintayhteistyö on luonteeltaan kaikkein vakavimpia kilpailurikkomuksia. Se on jo lähtökohtaisesti erittäin haitallinen järjestely, joka antaa siihen osallisille yrityksille mahdollisuuden soveltaa asiakkaiden kannalta epäedullista hinnoittelua ja siten nostaa tuotteesta tai palvelusta maksettavaa hintaa. Kysymyksessä olevassa tapauksessa viisi merkittävää autovaraosa- ja tarvikemarkkinoilla toimivaa tukkuliikettä on osallistunut edellä todettuun kilpailunrajoitukseen, joka on kattanut koko Suomen.

Kilpailuvirasto ei ole esittänyt asiassa arviotaan kilpailunrajoituksen vahingollisista vaikutuksista.

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

Markkinaoikeus on seuraamusmaksun määrää harkitessaan ottanut kunkin elinkeinonharjoittajan osalta huomioon sen kotimaan vapaan varaosakaupan liikevaihdon yhtiön viimeisenä kilpailurikkomukseen osallistumisen vuotena.

Markkinaoikeus katsoo, ettei asiassa ole perusteltua ylittää kilpailunrajoituslain 8 §:n 2 momentissa (480/1992) säädettyä seuraamusmaksun niin sanottua normaaliasteikkoa.

HL Group Oy

HL Groupin kokonaisliikevaihto vuonna 2007 on ollut noin 35,8 miljoonaa euroa sekä autovaraosien ja -tarvikkeiden tukkukaupan liikevaihto vuonna 2004 noin 13,3 miljoonaa euroa.

HL Group on osallistunut kilpailunrajoitukseen noin kahden kuukauden ajan.

Tässä lausutun ja edellä seuraamusmaksun määräämisestä yleisesti esitetyn huomioon ottaen markkinaoikeus harkitsee HL Groupille määrättävän seuraamusmaksun määräksi 100 000 euroa.

Oy Kaha Ab

Kaha-konsernin kokonaisliikevaihto vuonna 2007 on ollut noin 71,2 miljoonaa euroa sekä vapaan autovaraosien ja -tarvikkeiden tukkukaupan liikevaihto vuonna 2005 noin 20 miljoonaa euroa.

Kaha on osallistunut kilpailunrajoitukseen noin 15 kuukauden ajan.

Tässä lausutun ja edellä seuraamusmaksun määräämisestä yleisesti esitetyn huomioon ottaen markkinaoikeus harkitsee Kahalle määrättävän seuraamusmaksun määräksi 250 000 euroa.

Koivunen Oy

Koivunen-konsernin kokonaisliikevaihto vuonna 2007 on ollut noin 119,3 miljoonaa euroa. Koivusen myynnit vuonna 2005 ovat olleet noin 77,9 miljoonaa euroa, josta määrästä henkilöajoneuvojen varaosien ja lisävarusteiden myynnit ovat olleet noin 50–60 prosenttia.

Koivunen on osallistunut kilpailunrajoitukseen noin 15 kuukauden ajan.

Tässä lausutun ja edellä seuraamusmaksun määräämisestä yleisesti esitetyn huomioon ottaen markkinaoikeus harkitsee Koivuselle määrättävän seuraamusmaksun määräksi 500 000 euroa.

Örum Oy Ab

Örum-konsernin kokonaisliikevaihto vuonna 2007 on ollut noin 55–60 miljoonaa euroa ja varaosien tukkukauppaan liittyvä liikevaihto vuonna 2005 noin 15–25 miljoonaa euroa.

Örum on osallistunut kilpailunrajoitukseen vajaan vuoden ajan.

Tässä lausutun ja edellä seuraamusmaksun määräämisestä yleisesti esitetyn huomioon ottaen markkinaoikeus harkitsee Örumille määrättävän seuraamusmaksun määräksi 180 000 euroa.

Oikeudenkäyntikulut

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. Hallintolainkäyttölain 74 §:n 3 momentin mukaan yksityistä asianosaista ei saa velvoittaa korvaamaan julkisen asianosaisen oikeudenkäyntikuluja, ellei yksityinen asianosainen ole esittänyt ilmeisen perusteetonta vaatimusta.

Asiassa esitetyt vaatimukset, pääasian osalta annettava ratkaisu sekä hallintolainkäyttölain 74 §:n 1 ja 3 momentissa säädetty huomioon ottaen Kilpailuvirasto saa pitää oikeudenkäyntikulunsa vahinkonaan.

Asiassa annettava ratkaisu ja hallintolainkäyttölain 74 §:n 1 momentti huomioon ottaen HL Group Oy, Oy Kaha Ab, Koivunen Oy ja Örum Oy Ab saavat vastaavasti pitää oikeudenkäyntikulunsa vahinkonaan.

Oy Arwidson Ab:lle on 15.4.2008 toimitettu tiedoksi Kahan asian kirjallisessa valmistelussa esittämä vaatimus seuraamusmaksun määräämiseksi Arwidsonille. Asian valmistelevassa suullisessa käsittelyssä 28.4.2008 Arwidson on ilmoittanut vastaavansa tähän vaatimukseen ja vaativansa oikeudenkäyntikulujensa korvaamista. Tämän jälkeen Kaha on kirjelmässään 29.4.2008 täsmentänyt vaativansa sen päätöksen kumoamista, jolla Kilpailuvirasto on ilmoittanut, ettei se tee Arwidsonin osalta markkinaoikeudelle esitystä seuraamusmaksun määräämiseksi. Tämä vaatimus on toimitettu Arwidsonille tiedoksi 30.4.2008. Arwidson on toimittanut markkinaoikeudelle 13.6.2008 kirjallisen vastauksensa sanottuun vaatimukseen ja vaatinut oikeudenkäyntikulujensa korvaamista. Arwidsonille on aiheutunut tämän vastauksen antamisesta kuluja. Kahan esittämät vaatimukset ja asiassa tältä osin annettava ratkaisu huomioon ottaen olisi kohtuutonta, jos Oy Arwidson Ab joutuisi pitämään oikeudenkäyntikulunsa kokonaan vahinkonaan. Oy Kaha Ab on tämän vuoksi velvoitettava korvaamaan Oy Arwidson Ab:lle Kahan vaatimukseen vastaamisesta aiheutuneet oikeudenkäyntikulut markkinaoikeuden kohtuulliseksi harkitsemalla määrällä.

IV KÄSITTELY KORKEIMMASSA HALLINTO-OIKEUDESSA

1 YHTIÖIDEN VALITUKSET

1.1 HL Group Oy:n valitus

1.1.1 Vaatimukset

HL Group Oy (HL Group) on valituksessaan vaatinut, että se vapautetaan sille määrätystä seuraamusmaksusta ja Kilpailuvirasto veloitetaan korvaamaan yhtiön oikeudenkäyntikulut markkinaoikeudessa ja korkeimmassa hallinto-oikeudessa korkoineen.

Lisäksi HL Group on vaatinut, että korkein hallinto-oikeus vahvistaa, 1) että Atoy-Osaset -yhteistyöjärjestelyssä on ollut kyse markkinarakenteen muutoksesta siten, että on syntynyt vertikaalinen yhteistyöjärjestelmä, 2) että sanottu vertikaalinen yhteistyöjärjestelmä on ollut yksinomaisen yksinostosopimuksen muoto, 3) että Atoy-Osaset -yhteistyösopimuksella syntynyt vertikaalinen ketju kilpailee muiden tukkukauppiaiden ja ketjujen kanssa, mikä ei ole kilpailunrajoituslaissa kiellettyä toimintaa niin kuin poikkeuslupapäätöksissä on vahvistettu, sekä 4) etteivät muut tukkukaupat tämän vertikaalisen ketjun syntymisen johdosta ole olleet velvollisia myymään kilpailevaan ketjuun kuuluville kauppiaille, eivätkä siis voineet syyllistyä boikottiin siinäkin tapauksessa, että eivät olisi myyneet Osaset-kauppiaille.

1.1.2 Perustelut

HL Group on uudistanut markkinaoikeudessa esittämänsä perustelut ja

lausunut lisäksi vaatimustensa perusteluina muun ohella seuraavaa:

HL Group ei ole syyllistynyt kilpailurikkomukseen. Pelkästään sillä perusteella, että HL Groupin toimitusjohtaja on kuullut jotakin, HL Groupin ei voida katsoa syyllistyneen sellaiseen tekoon, josta voidaan määrätä seuraamusmaksu.

Kysymyksessä on ollut markkinarakenteen muutos eikä boikotti. Osaset-kauppiat ovat keskittäneet ostonsa Atoy Oy:lle. Tästä on muodostunut vertikaalinen yhteistoimintaketju, joka on ketjuna kilpaillut toisten ketjujen ja tukkukauppojen kanssa. Muut tukkukauppiat eivät ole olleet velvollisia myymään Atoy-Osaset -ketjuun, koska se on ollut kilpailija. Markkinaoikeus ei ole vaatimuksesta huolimatta antanut päätöstä HL Groupin markkinarakenteen muutosta koskevaan vahvistusvaatimukseen.

HL Groupin muista tukkukaupoista poikkeavaa asemaa ja siitä johtuen erilaista toimintaa ei ole otettu huomioon.

Yhdenmukaistetusta menettelytavasta on ennen 1.5.2004 voimaan tullutta kilpailunrajoituslain muutosta seurannut mitättömyys, ei seuraamusmaksu. HL Groupin maksettavaksi määrätty seuraamusmaksu on joka tapauksessa liian suuri. Kilpailuviraston väittämä kilpailunrajoitus ei ole kohdistunut vapaaseen varaosakauppaan vaan Osaset-ketjuun.

1.2 Koivunen Oy:n valitus

1.2.1 Vaatimukset

Koivunen Oy (Koivunen) on valituksessaan vaatinut, että markkinaoikeuden päätös kumotaan ja Kilpailuviraston esitys seuraamusmaksun määräämisestä hylätään. Lisäksi Koivunen on vaatinut, että Kilpailuvirasto velvoitetaan korvaamaan yhtiön oikeudenkäyntikulut markkinaoikeudessa ja korkeimmassa hallinto-oikeudessa korkoineen. Koivunen on vielä vaatinut, että asiassa toimitetaan suullinen käsittely.

1.2.2 Perustelut

Koivunen on lausunut vaatimusten perusteluina muun ohella seuraavaa:

Näyttö ja kilpailuoikeudellinen arviointi

Kilpailuvirasto ei ole näyttänyt, että Koivunen olisi syyllistynyt kilpailurikkomukseen. Markkinaoikeus on liian vähäisin perustein katsonut Kilpailuviraston täyttäneen todistustaakkansa. Koivusen vastanäyttö on jätetty lähes kokonaan arvioimatta.

Markkinaoikeus on sivuuttanut syyttömyysolettaman ja hyväksynyt

riittäväksi näytöksi väitetystä kilpailurikkomuksesta yhden tukkuliikkeen tunnustuksen, joka tosiasiallisesti on perustunut kertojan yksilöllisiin tulkintoihin hänelle vieraiden henkilöiden käyttäytymisestä, ja kaksi epäselvää sähköpostiviestiä. Edelleen markkinaoikeus on vailla mitään näyttöä katsonut kilpailurikkomuksen jatkuneen jopa yli vuoden, vaikka edes tunnustaminen ei ole ulottunut yhtä tapaamista pidemmälle.

Markkinaoikeus on virheellisesti katsonut, että kyseessä on kielletty yhdenmukaistettu menettely. Kysymys on ollut yhtäkkisen markkinatapauksen vuoksi spontaanisti pidetystä tukkuliikkeiden tapaamisesta ja siellä puhutuista asioista, ei enemmästä. Markkinaoikeus on perusteetta arvioinut hetkellisen ad hoc -tapauksen pitkäkestoiseksi ja laajakantoiseksi kartelliksi, vaikka yhtäkään todistetta 24.3.2004 jälkeisestä tukkuliikkeiden välisestä kontaktista ei ole esitetty. Mitään muutakaan yhteistoimintaan viittaavaa todistetta ei ole.

Koivusen toimintaa on arvioitava 24.3.2004 tiedossa olleiden tapahtumien valossa. Koivusen toiminta on ollut siihen nähden normaali liiketoiminnallinen ratkaisu.

Koivunen on päättänyt reagoinnistaan muista markkinoilla toimivista riippumatta. Reagointitapa on ollut Koivusen toimintastrategiaan nojaava ja täysin luonnollinen vastaus Osaset Oy:n ilmoittamaan heidän valitsemaansa ja jo päättämänsä uuteen toimintaan. Koivusen toiminta ei ole poikennut kyseisissä markkinaolosuhteissa tavanomaisesta.

Koivunen on päättänyt reagointitavastaan viimeistään 24.3.2004 aamulla ennen tukkuliikkeiden tapaamista. Tukkuliikkeiden tapaamisesta sinänsä ei voida tehdä johtopäätöstä kilpailunvastaisesta toiminnan yhdenmukaistamisesta.

Markkinaoikeus on päätenyt siihen, että Juha Jäppisen kertomus on ollut luotettavampi kuin muiden tapaamiseen osallistuneiden henkilöiden kertomukset. Arvioinnissa voidaan perustellusti päätyä myös toiseen lopputulokseen. Juha Jäppisen kertomuksen parantuminen ja jopa uusien asioiden kertominen pitkän ajan kuluttua ei voi antaa luotettavaa kuvaa todellisista tapahtumista. Pontimena on täytynyt olla seuraamusmaksusta vapautumista koskevien edellytysten täyttämisen tarve.

Seuraamusmaksusta vapautumista koskevalla hakemuksella ei ole asiassa näyttöarvoa. Juha Jäppisen kertomus on ollut ristiriitainen hänen Kilpailuvirastolle antamiinsa lausuntoihin ja muihin kuultuihin nähden. Sähköpostiviesteistä ei ole ilmennyt, että tukkuliikkeet olisivat ilmaisseet toisilleen kumpaakaan markkinaoikeuden liikesalaisuudeksi katsomaa seikkaa.

Kahan sisäinen sähköpostiviesti 24.5.2004 ei ole näyttöä tukkuliikkeiden väitetystä keskinäisestä kilpailunvastaisesta toiminnasta. Viestissä

ei edes puhuta Osaset-liikkeistä ostajina. Kysymys on joka tapauksessa toisen käden viestinnästä, jolla ei ole asiassa merkitystä.

Sillä, puhuttiinko tukkuliikkeiden tapaamisessa markkinointisopimuksen päättymisestä tai irtisanomisesta, ei voi olla kilpailuoikeudellista merkitystä. Markkinointisopimuksen päättymisen on ollut selvää kaikille, myös Osaset Oy:lle. Ei ole mahdollista ajatella, että mikään tukkuliike olisi halunnut tai ollut peräti velvollinen maksamaan markkinointimaksuja tai antamaan muita resursseja yhtiölle, jonka koko henkilöstön on ilmoitettu siirtyvän kilpailijan palvelukseen. Samalla yhtiön oma toiminta on lakannut ja siirtynyt niin ikään kilpailijan hoidettavaksi. Mikään markkinointisopimuksen voimassa olemiseen tai päätymiseen liittyvä seikka ei tuossa tilanteessa ole voinut olla kenenkään liikesalaisuus, jota tämä ei saisi ilmaista kilpailijalle.

Markkinaoikeus on virheellisesti katsonut, että Koivusen olisi pitänyt lopettaa 1.4.2004 voimaan tulleiden ostoehtojen käyttö. Kun uuden Osaset-ketjun kauppiaat ovat ilmoittaneet, ensin hallituksen kirjeellä 23.3.2004 ja sitten kunkin tärkeimpien aiempien asiakkaiden luona käydyissä neuvotteluissa, että ne eivät enää osta Koivuselta eivätkä varsinkaan juuri vähän ennen tiedotusta ilmoittamiaan määriä vaan keskittävät ostonsa Atoy Oy:lle, Koivusella ei enää ole ollut näitä ennen niin uskollisia asiakkaita. He ovat siirtyneet omasta tahdostaan satunnaisasiakkaiksi. Tällöin ehdot luonnollisesti ovat olleet satunnaisasiakkaan ehdot, jotka ovat olleet muille vastaaville asiakkaille voimassa jo 1.1.2004 alkaen.

Sitä, millä hinnoilla kaupankäynti on kannattavaa, on katsottava sekä myyjän että ostajan kannalta, ei pelkästään ostajan, kuten markkinaoikeus on tehnyt. Atoy Oy on tehnyt Osaset-kauppiaille selvästi Koivusen ehtoja paremmat tarjoukset ja siihen kauppiaat ovat tarttuneet. Useilla uuteen ketjuun jo liittyneillä vähittäisliikkeillä on ollut Koivusen parhaat ehdot. Atoy Oy on nyt tarjonnut heille paremmat ehdot eikä Koivusella ole ollut liiketaloudellisesti järkevällä tavalla mahdollistakaan enää kilpailla heistä. Koivusella ei ole ollut yhtään sellaista tuotetta, joka ei olisi ollut korvattavissa toisen toimittajan tuotteilla eikä myöskään ratkaisevia yksinedustuksia Osaset-kauppiaidenkaan mielestä.

Asiassa ei ole miltään osin kysymys tukkuliikkeiden toiminnan merkityksestä kuluttajille.

Tukkuliikkeiden toimintaa arvioitaessa on otettava huomioon tukkuliikkeiden osoittama muu selitys toiminnalleen ja sen tueksi esitetty näyttö. Tukkuliikkeiden toimenpiteille on muut perustelut kuin tukkuliikkeiden tapaaminen 24.3.2004. Markkinointisopimuksen päättyneeksi katsominen ei ole edes toimenpide vaan Osaset Oy:n toimesta tukkuliikkeistä riippumatta tapahtunut tosiasia.

Markkinaoikeus ei ole lausunut tukkuliikkeiden vetoamista kirjallisista

todisteista kilpailuoikeudellista arviointiaan tehdessään mitään, vaikka ne osoittavat, että kilpailulainsäädännön vastaisesta yhdenmukaistamisesta ei ole ollut kysymys. Markkinaoikeus on esimerkiksi jättänyt kokonaan huomiotta, että Koivusen uudet ehdot ostojensa lopettamisesta ilmoittaneille kauppiaalle eivät ole eronneet niistä ehdoista, jotka ovat olleet voimassa satunnaisostajille. Koivusen käyttäytyminen ei ole ollut epätavallista eikä poikkeavaa. Olosuhde on poikennut tavanomaisesta, koska Osaset-kauppiat ovat valinneet kiinteän yhteistyön vain yhden tukkuliikkeen kanssa.

Koivusen menettely ei ole ollut sellaista käyttäytymistä, jota yhdenmukaistamiseksi katsominen edellyttää. Yhdenmukaiselta näyttävä menettely on johtunut vain sopimusoikeudellisesta reagoinnista sopimuskumppanin yksipuoliseen ilmoitukseen sopimuskäyttäytymiseensä jo päätetystä muutoksesta. Jokainen tukkuliike on voinut välittömästi todeta Osaset-kauppioiden sopimuskäyttäytymisen ilmoitetun muutoksen johtavan tavalla tai toisella muutoksiin myös tukkuliikkeensä toiminnassa. Yksikään tukkuliike ei ole tarvinnut siihen muiden tukkuliikkeiden tapaamista tai tietoa toisen tukkuliikkeen mahdollisesta mielipiteestä asiassa.

Tukkuliikkeiden keskinäinen kilpailu tai sen lisääntyminen ei ole voinut vähentyä tapaamisen vuoksi. Jokainen tukkuliike on näytetysti heti pyrkinyt neuvottelemaan kauppioiden kanssa kaupankäynnistä. Kauppiat itse eivät ole neuvottelua halunneet tai voineet sitä käydä. Todellisuudessa tukkuliikkeille ei ole väitettykään tarjotun mitään muuta kuin kaupankäyntiä koko uuden ketjun kanssa. Koivunen ei ole aikaisemminkaan käynyt kauppaa muiden kuin yksittäisten kauppioiden kanssa.

Koivunen on tehnyt itsenäisesti päätöksensä Osaset-Atoy -yhteistyöhön reagoinnista 23.3.2004. Päätös ei ole syntynyt eikä sitä ole pantu täytäntöön eikä pidetty miltään osin yllä sen vuoksi, että Koivunen olisi kuullut muiden tukkuliikkeiden aikomuksista. Kenenkään tarkoituksena ei ole ollut tapaamiseen mennessään kilpailun rajoittaminen vaan tapaamisen tarkoituksena on ollut tiedonsaanti Atoy-Osaset -yhteistyöstä. Kukaan tukkuliikkeiden tapaamiseen osallistujista ei ole paljastanut liikesalaisuuksia. Riippumatta siitä, onko markkinointisopimuksesta tai alennuksista paljastettu jotakin, se ei ole ollut tapauksen olosuhteissa kenenkään liikesalaisuutta.

Koivunen on vain mukauttanut toimintansa markkinoilla tietoon tuleeseen muutokseen saattamalla hinnoittelun ostojen mukaiselle tasolle. Kysymys ei ole ollut yhdenmukaistetusta menettelystä, vaikka useat kilpailijat ovat tavalla tai toisella muuttaneet ehtojaan.

Tapaamisessa ei ole vastoin markkinaoikeuden näkemystä syntynyt ääneen lausuttua eikä hiljaista yhteistä näkemystä tai edes tietoa jonkun läsnä olleen toteuttamasta tai tulevasta toiminnasta. Tällöin ei ole ollut mitään asiaa, johon kenenkään olisi pitänyt tai olisi voinut ilmoit-

taa eriävää näkemystään.

Koivusen ostoehtoien muutoksella ja tukkuliikkeiden tapaamisella ei ole ollut syy-yhteyttä. Koivusen markkinakäyttäytyminen ei ole seurannut tukkuliikkeiden tapaamisesta vaan Osaset Oy:n ilmoituksesta.

Markkinaoikeuden päätöksessään mainitsemia oikeustapauksia ei voida ottaa tulkintaohjeeksi tässä asiassa.

Koivunen ei ole rikkonut kilpailulainsäädäntöä tietoisesti saati tahallisesti. Koivusella ei ole ollut vastaavasta aikaisempaa kokemusta eikä se ole voinut muidenkaan käyttäytymisestä päätellä, että tapaamisessa tai siellä puhutussa tai asiassa muutoin olisi ollut jokin kilpailuoikeudellinen ongelma.

Ajallinen ulottuvuus ja maantieteellinen laajuus

Markkinaoikeus on virheellisesti katsonut, että Koivunen on syyllistynyt yhdenmukaistettuun menettelyyn kilpailurikkomuksena pitkäkestoisesti. Koivunen on kilpaillut voimakkaasti saadakseen mahdollisimman monia vähittäisliikkeitä ketjuunsa. Koivunen on vastannut kilpailuun perustamalla Fixus-ketjun.

Vain ostonsa käytännössä lähes nollaan lopettaneiden eli alle 30 vähittäisliikkeen ehdot ovat muuttuneet. Suomessa on vähittäisliikkeitä yli 700. Uudet Osaset-kauppiat toimivat eri puolilla Suomea noin 30 paikkakunnalla, mutta eivät suinkaan koko Suomessa. Liikkeitä ei ole lainkaan Oulu-Lieksa -linjan pohjoispuolella. Väitetty menettely ei ole kattanut koko maata.

Väitetyn menettelyn keston määrittely sillä perusteella, milloin kukin on päässyt sopimukseen kaikkien Osaset-kauppioiden kanssa, on keinotekoinen. Yhteistoiminnasta ei ole näyttöä tapaamisen jälkeiseltä ajalta. Toiminnan ei voida katsoa jatkuneen viimeisen yhteistoimintaan viittaavan todisteen jälkeisenä aikana. Koivunen on jatkanut ehtojensa soveltamista, koska mitään aihetta niiden muuttamiselle uudestaan ei ole yleisesti ottaen tullut. Koivunen on kulloinkin, kun mikä tahansa vähittäisliike on ilmaissut sille halunsa ja sitoutumisensa muunlaisiin ostomääriin kuin satunnaisostoihin, muuttanut ehdot kyseistä ostomäärää vastaaviksi.

Oikeudenkäyntikulut

Kilpailuvirasto tulee velvoittaa korvaamaan Koivusen oikeudenkäyntikulut asiassa. Kilpailuviraston väitteistä on huomattava osa jo katsottu jääneen markkinaoikeudessa näyttämättä. Kilpailuviraston esitys on ollut joka tapauksessa ylimitoitettu, mikä huolellisemmalla asian selvittämisellä olisi voitu välttää ja sitä myötä vähentää kustannuksia.

1.3 Oy Kaha Ab:n valitus

1.3.1 Vaatimukset

Oy Kaha Ab (Kaha) on valituksessaan vaatinut, että markkinaoikeuden päätös kumotaan siltä osin kuin siinä on todettu Kahan syyllistyneen kilpailunrajoitukseen, Kilpailuviraston esitys hylätään ja Kaha vapautetaan sille määrätystä seuraamusmaksusta. Lisäksi Kaha on vaatinut, että markkinaoikeuden päätös kumotaan siltä osin kuin markkinaoikeus on jättänyt tutkimatta Kahan vaatimuksen Kilpailuviraston 6.7.2006 kilpailunrajoituksista annetun lain 9 §:n (318/2004) nojalla tekemän päätöksen kumoamisesta ja että korkein hallinto-oikeus tutkii Kahan esittämän kumoamisvaatimuksen ja kumoaa mainitun Kilpailuviraston päätöksen. Vielä Kaha on vaatinut, että se vapautetaan korvaamasta Oy Arwidson Ab:n oikeudenkäyntikuluja. Kaha on lisäksi vaatinut, että Kilpailuvirasto velvoitetaan korvaamaan yhtiön oikeudenkäyntikulut markkinaoikeudessa ja korkeimmassa hallinto-oikeudessa korkoineen. Kaha on vielä vaatinut, että asiassa toimitetaan suullinen käsittely.

1.3.2 Perustelut

Kaha on lausunut vaatimustensa perusteluina muun ohella seuraavaa:

Näyttö ja kilpailuoikeudellinen arviointi

Markkinaoikeuden päätös on virheellinen, koska markkinaoikeus on tehnyt näytön arvioinnissa virheellisiä johtopäätöksiä sekä sivuuttanut tosiasioita ja asiassa merkityksellisiä seikkoja.

Markkinaoikeus on perustanut päätöksensä 24.3.2004 tapahtumista pääosin Oy Arwidson Ab:n Kilpailuvirastolle toimittamaan 23.6.2004 päivättyyn kirjelmään seuraamusmaksusta vapautumiseksi (leniency-hakemus) sekä siinä ilmoitettuihin tietoihin. Lisäksi markkinaoikeus on katsonut, että asiassa ei ole kysymys näytön arvioinnista pelkästään sanotussa kirjelmässä ilmoitettujen tietojen perusteella, koska Oy Arwidson Ab:n osastopäällikkö Juha Jäppinen on häntä kuultaessa vahvistanut kyseisen kirjelmän tiedot. Markkinaoikeus on perusteettomasti pitänyt Atoy Oy:n Osaset-ketjuun liittyneiden vanhan Osaset Oy:n hallituksen jäsenten kertomuksia uskottavina ja virheellisesti arvioinut heidän edustavan myös muita Osaset-kauppiaita. Markkinaoikeus on näytön arvioinnissa jättänyt huomioimatta muun muassa Kahan nimeämien kauppiastodistajien kertomukset.

Juha Jäppisen yleisellä tasolla toteamaa vahvistusta kirjelmän tiedoista ei voida pitää riittävänä sen toteamiseksi, että seuraamusmaksusta vapautumista koskevalle hakemukselle olisi tukea muusta näytöstä. Markkinaoikeuden päätös on siten jo lähtökohdiltaan virheellinen. Asiassa on riitaista, onko seuraamusmaksusta vapautumista koskeva hakemus tehty vailla oikeussuojan tarvetta. On selvää, ettei seuraa-

musmaksusta vapautumista hakevan edustaja voi vaarantamatta poiketa kyseisessä kirjelmässä ilmoitetuista tiedoista.

Suomen oikeuskäytännössä tulee noudattaa unionin tuomioistuinten oikeuskäytäntöä, jonka mukaan pelkästään yksittäisen yrityksen ilmoitanto tapaamisen tarkoituksesta ilman vakuuttavia asiakirjatodisteita ei riitä näytöksi osallisuudesta kilpailusääntöjen vastaiseen menettelyyn. Vakuuttavaksi asiakirjanäytöksi ei voida katsoa alemman organisaation tason muutamaa sähköpostiviestiä.

Unionin tuomioistuinten ratkaisukäytännössä on toistuvasti edellytetty, että EY 81 artiklan vastaisen toiminnan toteamiseksi kilpailuviranomaisen on esitettävä täsmällistä ja yhtäpitävää näyttöä, jonka perusteella voidaan vakuuttua siitä, että väitetyt rikkomukset ovat EY 81 artiklassa tarkoitettuja tuntuvia kilpailunrajoituksia. Unionin tuomioistuimet ovat todenneet, ettei tätä näyttökynnystä ole ylitetty silloin, kun väitetyille kilpailunrajoitukselle on esitetty muu todennäköinen syy. Tuomioistuimet ovat painottaneet, ettei EY 81 artiklassa poisteta taloudellisten toimijoiden oikeutta mukauttaa toimintaansa järkevästi kilpailijoiden todettuun tai ennakoitavaan käyttäytymiseen. Kilpailuviranomaisen esittämän näytön on oltava erityisen vahvaa silloin, kun kilpailurikkomuksesta ei ole selvää asiakirjanäyttöä.

Varaosatukkuliikkeiden toimia 24.3.2004 tulee arvioida vain tuolloin tiedossa olleiden tietojen valossa. Osaset Oy:n hallituksen 23.3.2004 sähköpostilla lähettämää ilmoitusta on tulkittava niin, että Osaset-liikkeet eivät jatkossa ostaisi tavaroita muilta kuin Atoy Oy:ltä ja etteivät ne noudattaisi muiden kanssa tekemiään tavarantoimitussopimuksia tai markkinointisopimuksia. Kysymys ei ole ollut hetkittäisestä tai osittaisesta tuotelinjojen vaihtamisesta kilpailijalle vaan siitä, että koko Osaset-liikkeiden ostopotentiaali Kahalta poistuisi. Samalla on ollut selvää, että Osaset Oy:n ilmoitus on ollut Osaset Oy:n ja Kahan välisen markkinointisopimuksen yksipuolinen irtisanominen Osaset Oy:n puolelta, koska Osaset-ketju on muuttunut osaksi Kahan kilpailijaa.

Osaset Oy:n ilmoituksen perusteella myös Kahan päätös ilmoitukseen vastaamisesta on syntynyt välittömästi ilmoituksen saapumisen jälkeen aamupäivällä 23.3.2004. Kahassa on päätetty tuolloin, että toimitusjohtaja laatii tehdyn päätöksen perusteella kirjallisen vastauksen Osaset Oy:lle ja Osaset-kauppiaille, jossa ilmoitetaan Kahan katsovan Osaset Oy:n irtisanoneen markkinointisopimuksen yksipuolisesti ja että Kaha tulee muuttamaan Osaset-liikkeiden alennuksia ja sopimusehtoja Kahan muille pienasiakkaille sovittuun alennustasoon 1.4.2004. Osaset-liikkeiden kanssa tehtyjä vuosisopimuksia ei ole päätetty irtisanoa. Päätöksenteko on tapahtunut Kahan omista liiketaloudellisista lähtökohdista ja yksinomaan Kahan sisäisenä asiana.

Markkinaoikeus on päätöksessään katsonut, ettei Kaha ole esittämänsä näytön perusteella lähettänyt omaa vastaustaan Osaset Oy:n 23.3.2004 ilmoitukseen ennen osallistumistaan tapaamiseen 24.3.2004. Tämä

johtopäätös on perustunut näytön virheelliseen arviointiin.

Osaset Oy:n ja Atoy Oy:n sopimusjärjestely on ollut alalla ainutkertainen tapahtuma. Siitä, että tukkuliikkeiden edustajat ovat tavanneet ja keskustelleet Atoy-Osaset -sopimusjärjestelystä markkinoilta kuulemistaan seikoista, ei voida tehdä johtopäätöstä, että tapaamisella olisi ollut kilpailunvastainen tarkoitus.

Markkinaoikeus on sivuuttanut Juha Jäppisen kertomusten lukuisat sisäiset ristiriitaisuudet, vaikka niihin on markkinaoikeudessa vedottu. Markkinaoikeus ei ole arvioinut muuta asiassa esitettyä näyttöä ja erityisesti muiden tapaamisessa läsnä olleiden henkilöiden kertomuksia riittävän kattavasti, vaan on poiminut näytöstä asian kannalta merkityksettömiä yksityiskohtia, joissa se on havainnut epätasällisyyksiä. Markkinaoikeus on pannut painoa sille, mitä asiasta kuullut toimitusjohtajat ovat voineet yli neljän vuoden jälkeen muistaa Koivusella 24.3.2004 pidetyn tapaamisen ajankohdasta tai kestosta. Pelkästään vähäisistä eroista kyseisen tapaamisen ajankohdasta tai kestosta ei voida tehdä sitä johtopäätöstä, että kertomukset eivät olisi uskottavia. Markkinaoikeuden johtopäätökset tapaamisessa mahdollisesti esillä olleista papereista todistajana kuullun Jukka Kockin ja asiassa kuultujen toimitusjohtajien kertomusten perusteella eivät oikeuta kyseenalaistamaan näiden kertomusten uskottavuutta. Sen sijaan Juha Jäppisen kertomusta ei voida pitää uskottavana.

Kahan toimitusjohtaja ei ole tapaamisessa 24.3.2004 kertonut aikomuksestaan leikata yhtiönsä Osaset-kauppiaille myöntämiä alennuksia eikä aikovansa irtisanoa Osaset Oy:n ja Kahan välistä markkinointisopimusta. Juha Jäppisen kertomus on selvässä ristiriidassa kaikkien tapaamisessa läsnä olleiden muiden henkilöiden kertomusten kanssa, jotka taas ovat keskenään yhdenmukaisia. Juha Jäppisen kertomuksen todistusarvoa alentaa se, että Juha Jäppisen kertomukset yhtäältä Kilpailuvirastossa ja toisaalta markkinaoikeudessa ovat olleet monilta osin ristiriitaisia. Juha Jäppisen lausuman perusteella ei voida todeta, että yksikään tukkuliike olisi tapaamisessa luovuttanut kilpailijoillensa sellaista luottamuksellista tai liikesalaisuudeksi luokiteltavaa tietoa, jollaista se ei normaalisti luovuttaisi kilpailijoilleen tai kenelle tahansa muulle.

Osaset Oy:n ja Kahan väliseen markkinointisopimukseen perustuva yhteistyö on loppunut Osaset Oy:n ilmoitukseen. Asiassa ei ole edes väitetty, että Kahan ja Osaset Oy:n välinen markkinointisopimus on ollut hintoihin taikka muihin kilpailutekijöihin vaikuttava sopimus. Tämä yhteistyön loppuminen ei siten ole ollut luottamuksellista tietoa eikä Kahan ja Osaset Oy:n markkinointiyhteistyön loppuminen ole myöskään poistanut kilpailijoilta epätietoisuutta toistensa tulevista kilpailukäyttäytymistä koskevista toimista. Markkinaoikeus ei ole myöskään katsonut olleen mitään kilpailuoikeudellisesti moitittavaa, että Clas Weckström on ilmoittanut kahden muun tukkuliikkeen edustajalle puhelimitse, että hänen edustamansa yhtiö irtisanoa Osaset Oy:n kans-

sa tekemänsä yhteistyö- ja markkinointisopimuksen.

Jäppinen on kertonut Oy Arwidson Ab:n tehneen päätöksensä sellaisen tiedon perusteella, jota hän ei ole tapaamisessa saanut.

Tukkuliikkeiden kirjeiden suhteellisen läheisestä lähettämisaikajankohdasta tai kirjeiden sisällön samansuuntaisuudesta ei voida tehdä johtopäätöksiä kilpailulainsäädännön vastaisesta menettelystä.

Osaset-liikkeet ovat ilmoittaneet pidättäytyvänsä liikesuhteista muiden tukkuliikkeiden kanssa. Samaan johtopäätökseen on osoitettu muiden tukkuliikkeiden edustajien tulleen täysin toisistaan riippumatta, mukaan lukien Clas Weckström, joka ei ole ollut läsnä tapaamisessa 24.3.2004.

Asiassa ei ole edes väitetty, että alennusmuutosten ajankohdasta olisi puhuttu tukkuliikkeiden tapaamisessa 24.3.2004.

Markkinaoikeus on katsonut, että tukkuliikkeiden Osasetille lähettämien vastausten ajankohta ja sisältö, Arwidsonin entisen toimitusjohtajan Markus Töttermanin ja S & N Hardy Spicer Oy:n entisen toimitusjohtajan Clas Weckströmin asiassa antamat lausumat ovat tukeneet Juha Jäppisen lausumia. Tötterman ja Weckström eivät kuitenkaan ole olleet paikalla tukkuliikkeiden tapaamisessa eivätkä he siten ole voineet todistaa kyseisessä tapaamisessa keskustelluista aiheista. Tötterman on edustanut seuraamusmaksusta vapautettua yhtiötä eikä hän siten ole voinut poiketa seuraamusmaksusta vapautumista koskevassa hakemuksessa ilmoitetusta.

Kaikki tapaamisessa läsnä olleet henkilöt lukuun ottamatta Juha Jäppistä ovat kertoneet, että he olisivat täysin riippumatta tapaamisista joka tapauksessa toimineet kuten olivat toimineet.

Kahan kahdesta sisäisestä sähköpostiviestistä ja Heikki Lehtisen sähköpostiviestistä 24.5.2004 ei ole johdettavissa markkinaoikeuden tekemiä johtopäätöksiä tukkuliikkeiden välisestä väitetystä kilpailunvastaisesta menettelystä. Nämä asiakirjat ovat ainoat asiakirjat, joihin markkinaoikeus on päätöksessään viitannut näyttönä. Kummankin asiakirjan sisällön tulkinnasta on ollut erimielisyyttä. Asiakirjoihin vedonnut Kilpailuvirasto ei ole kutsunut asiakirjojen laatijoita kuultavaksi asiakirjoista.

Heikki Lehtisen sähköpostiviesti ei osoita Kahan vaikeuttaneen Osaset-liikkeiden ostoja muista hankintalähteistä. Kaha ei ole pyrkinyt eikä sillä ole ollut mitään syytä pyrkiä estämään sen tuotteiden myyntiä. Kaha ei ole pyrkinyt estämään eikä luonnollisesti ole voinutkaan estää minkään muun tukkuliikkeen tuotteiden edelleenmyyntiä. Asiassa ei ole edes väitetty, että Kahalla olisi ollut Koivusen tai minkään muunkaan tukkuliikkeen kanssa yhteisiä toimia kauttamyyntiin liittyen.

Kahan sisäisistä sähköpostiviesteistä ei ilmene ensimmäistäkään yhteyttä tukkuliikkeiden edustajien välillä. Kyseiset sähköpostiviestit ovat Kahan alemman organisaatiotason sisäisiä sähköpostiviestejä, joiden sisältö on perustunut yksinomaan markkinoilta saatuihin tietoihin ja huhuihin. Sähköpostiviestit ovat koskeneet yhtäältä Kahan ja toisaalta Oy Arwidson Ab:n ja HL Groupin yhteisen päämiehen tuotteiden myyntiä. Kilpailijat kaikissa tilanteissa seuraavat toistensa toimia markkinoilta saamiensa tietojen perusteella. Tarve tavanomaiselle kilpailijoiden toimien seuraamiselle ei ainakaan vähene, kun markkinoilla tapahtuu jotakin mullistavaa. Sähköpostiviesteissä käytetty terminologia on peräisin Osasetin ja Atoy Oy:n asiamiehiltä.

Asiassa ei ole näytetty minkään muun tukkuliikkeen kuin Atoy Oy:n vaikeuttaneen Osaset-liikkeiden mahdollisuuksia käyttää muita hankintalähteitä. Atoy Oy:n ja Osaset-liikkeiden välinen sopimus ostojen keskittämisestä on ollut sitova ja Osaset-liikkeitä velvoittava.

Ostoehtojen muuttaminen perustellusta syystä ei ole kilpailulainsäädännön vastaista ja tässä tapauksessa muuttaminen on tarkoittanut sitä, että ehdot on tarkistettu vastaamaan tosiasialliseksi uudeksi kaupankäynnin volyymiksi käsitettyä tilannetta. Päinvastainen toiminta olisi puolestaan johtanut tukkuliikkeille tappiolliseen toimintaan. Siitä, että jokainen tukkuliike on omista liiketaloudellisista lähtökohdistaan sekä oman strategiansa ja käytäntönsä mukaisesti soveltanut omia alennuskäytäntöjään myös Atoy-Osaset -liikkeitä kohtaan, ei voida päätellä tukkuliikkeiden toimineen tältä osin yhteistoiminnassa.

Kahan päätös ehtomuutoksista Atoy-Osaset -kauppiaille on koskenut nimenomaan Kahan satunnaisasiakkaille annettavien alennusten soveltamista. Alennusmuutokset ovat olleet suurimmillaan 12–17,5 prosenttiyksikköä ja nämäkin muutokset olivat koskeneet vain kolmea Osaset-liikettä, jotka olivat aikaisemmin kuuluneet TOP-asiakasryhmään. Suurimmalle osalle (noin 20) Osaset-liikkeistä alennus oli ollut tuoteriikelmästä riippuen 8–15 prosenttiyksikköä. Viidelle Kahan Osaset-asiakkaalle ei ollut tullut muutoksia alennuksiin, koska ne olivat kuuluneet jo ennen 23.3.2004 C-asiakasryhmään. Kaha ei ollut toimeenpannut alennusmuutoksia niille Osaset-liikkeille, jotka olivat ilmoittaneet Kahalle, etteivät ne olleet liittyneet Atoy-Osaset -ketjuun vaan tulevat jatkamaan ostojaan Kahalta entiseen tapaan.

Atoy Oy:n Osaset-liikkeet ovat ostaneet tuotteita pääasiassa Atoy Oy:ltä ja muut tukkuliikkeet ovat olleet vain täydennystoimittajan asemassa.

Markkinaoikeus on tehnyt virheellisen johtopäätöksen siitä, että tukkuliikkeiden pyrkimyksenä on ollut vaikeuttaa Atoy-Osaset -yhteistyötä. Päinvastoin alennusten pienentymisen olisi pitänyt antaa paremmat edellytykset Atoy-Osaset -yhteistyölle, koska ainoastaan Atoy Oy on antanut suuren asiakkaan alennusedut kyseisille Osaset-kaup-

piaille.

Markkinaoikeudessa ei ole tullut selvitettyksi, että tukkuliikkeiden tapaamisella olisi ollut kilpailunvastainen tarkoitus. Tapaamisen 24.3.2004 osalta on näytetty, että tukkuliikkeiden edustajat ovat koontuneet saadakseen lisää tietoa. Päinvastoin kuin markkinaoikeus on päätöksessään katsonut, sekä tapaamiselle että jokaisen tukkuliikkeen toimenpiteille markkinoilla on ollut kunkin tukkuliikkeen oman strategian mukainen muu liiketaloudellisesti perusteltu syy. Asiassa ei myöskään ole tullut selvitettyksi, että vastaajina olevien tukkuliikkeiden itsenäisillä toimilla olisi ollut kilpailunvastaisia vaikutuksia.

Kahan strategia Osaset Oy:n ilmoituksen jälkeen on ollut ensinnäkin kartoittaa korvaavia jälleenmyyjä niiden Osaset-liikkeiden tilalle, jotka ovat ennen 23.3.2004 olleet Kahalle merkittäviä asiakkaita ja joiden ostot Osaset Oy:n ilmoituksen perusteella siirtyvät Kahalta pois. Edelleen Kahan strategia on ollut Osaset Oy:n ilmoituksista huolimatta pyrkiä neuvotteluihin niiden Osaset-liikkeiden kanssa, joiden tilalle ei paikkakunnan kilpailutilanteesta johtuen ole ollut helposti löydettävissä korvaavaa jälleenmyyntikanavaa.

Ajallinen ulottuvuus

Asiassa ei ole ollut perusteita ulottaa väitetyn kilpailurikkomuksen kestoja Kahan osalta 30.6.2005 saakka, kun Kaha on koko ajan neuvotellut ja käynyt kauppaa Osaset-liikkeiden kanssa. Kahan markkinaoikeudessa esittämällä näytöllä on muun ohella selvitetty, että Kaha on pyrkinyt neuvottelemaan paitsi korvaavien jälleenmyyjien kanssa myös useiden Atoy-Osaset -ketjuun liittyneiden kauppiaiden kanssa. Sopimus Kahan ja Osaset Oy:n välillä Defa-merkkisten tuotteiden ostamisesta ja toimittamisesta on tehty 21.9.2004. Markkinaoikeuden johtopäätös on virheellinen eikä se perustu markkinaoikeuden riidattomaksi katsomaan selvitykseen asiassa kuulujen Osaset-kauppiaiden ostoista Kahalta sekä Kahan ja Osaset Oy:n välillä 1.9.2004 voimassa olleen Defa-sopimuksen mukaisista ostoista.

Ensimmäinen asiakaskäynti Osaset Oy:n ilmoituksen jälkeen on ollut 2.4.2004, jota ovat seuranneet toistuvat asiakaskäynnit eri paikkakunnilla. Neuvotteluja ovat edeltäneet usein puhelimitse tapahtuneet neuvottelutunnustelut. Eräät kauppiat ovat asettaneet neuvottelujen ehdoksi sen, että Kaha ensin palauttaisi entiset alennukset. Useissa tapauksissa neuvottelut eivät olleet johtaneet sopimukseen, koska kyseiset kauppiat eivät Atoy Oy:n kanssa tekemästään sitovasta sopimuksesta johtuen joko olleet uskaltaneet tai halunneet tehdä sopimusta Kahan kanssa. Joidenkin Atoy-Osaset -yhteistyöhön liittyneiden kauppioiden kanssa kaupankäynti oli jatkunut.

Markkinaoikeudessa on selvitetty, että Osaset Oy:n ilmoituksen jälkeen Osasetin aikomus on ollut neuvotella muiden suurten tukkuliikkeiden kanssa tavarantoimituksista Osaset-ketjun kautta. Kahalta ei

ole voitu edellyttää neuvottelemista kilpailijansa kanssa tavarantoimittuksista, koska Osaset Oy:n organisaatio oli siirtynyt Atoy Oy:n alaisuuteen.

Vaikka Kaha ei ole katsonut siltä voitavan edellyttää neuvottelemista saati sopimista Osaset Oy:n tai sen seuraajan kanssa, Kaha on kuitenkin neuvotellut ja tehnyt sopimuksen Osaset Oy:n kanssa syyskuussa 2004 Defa-merkkisten tuotteiden ostamisesta ja toimittamisesta.

Kahalla ei ole ollut syytä saati velvollisuutta osallistua Osaset Oy:n hallituksen ilmoituksessa 23.3.2004 olleeseen kutsuun saapua neuvotteluun Lahteen. Lakimiehen välityksellä lähetetty kirje, jossa on väitetty Kahan syyllistyneen rikkomuksiin ja jossa on vaadittu ehtojen palauttamista, ei ole sen enempää neuvottelukutsu kuin pyrkimys korjata virheellisiä tulkintoja.

Markkinaoikeus on katsonut, että Kaha on asettanut Osaset-liikkeille parempien ehtojen saamisen edellytykseksi eroamisen Osasetin ja Atoyn välisestä yhteistyöstä. Markkinaoikeuden toteamus on ollut paitsi virheellinen myös epä johdonmukainen. Jos Osaset-liike on eronnut Atoy-yhteistyöstä, se ei ole tarkoittanut, että Kahan kyseiselle liikkeelle myöntämät alennukset olisivat automaattisesti parantuneet. Ellei suuremmista ostomääristä ole neuvoteltu, ei myöskään suuria alennuksia ole voitu myöntää. Suurempien ostomäärien johdosta saadut suuremmat alennukset eivät ole näyttöä siitä, että Kaha olisi asettanut neuvottelemisen ehdoksi eroamisen Atoy-yhteistyöstä. Se osoittaa nimenomaan sen, että kun varaosaliikkeen ostot ja ostopotentiaali Kahalta ovat lisääntyneet, Kahalla on ollut myös liiketaloudellinen peruste neuvotella kyseisen liikkeen kanssa suuremmista alennuksista.

Maantieteellinen laajuus

Markkinaoikeus on päätöksessään katsonut, että väitetty kilpailunrajoitus on kattanut alueellisesti koko Suomen. Markkinaoikeus ei kuitenkaan ole perustellut tätä kantaansa. Linjan Oulu-Kuopio-Joensuu pohjoispuolella ei ole ollut yhtään Atoy-Osaset -ketjuun liittyntä kauppiasta. Väitetyllä kilpailunrajoituksella ei ole edes teoriassa voinut olla vaikutuksia Pohjois-Suomen alueella. Markkinaoikeus on kuitenkin kokonaan jättänyt lausumatta tästä Kahan markkinaoikeudessa esittämästä yksiselitteisestä näytöstä.

Seuraamusmaksu

Väitetty kilpailunrajoitus ei edes teoriassa ole voinut olla muuta kuin alueellisesti ja ajallisesti hyvin rajoittunut. Asiassa ei ole esitetty näyttöä siitä, että väitetyllä kilpailunrajoituksella olisi ollut taloudellisia vaikutuksia. Kilpailuvirasto ei ole edes väittänyt tukkuliikkeiden toimien vaikuttaneen kuluttajahintoihin taikka kuluttajiin yleensä. Asiassa ei ole näytetty, että Atoy Oy:n ja joidenkin Atoyn Osaset-liikkeiden mahdolliset taloudelliset vaikeudet olisivat johtuneet Kahan toimista.

Atoy Oy:llä on keväällä ja kesällä ollut Kahasta ja muista tukkuliikkeistä riippumattomia toimitusvaikeuksia, jotka ovat heijastuneet Osaset-liikkeisiin.

EY:n 81 artiklan nojalla ei voida määrätä seuraamusmaksua väitetystä kilpailurikkomuksesta, joka kohdistuu aikaan ennen 1.5.2004.

Kahalle määrätty 250 000 euron suuruinen seuraamusmaksu on joka tapauksessa kohtuuttoman suuri. Atoy Oy on nostanut vahingonkorvauskanteen Helsingin käräjäoikeudessa, jossa se vaatii yli 66 miljoonan euron vahingonkorvausta väitetyn kilpailurikkomuksen perusteella.

Kilpailuviraston päätös seuraamusmaksusta vapautumisesta

Kilpailunrajoituslain 9 §:n 2 momentin ja 21 §:n sekä hallintolainkäytönlain 6 §:n säännösten nojalla ei ole selvää, etteikö Kahalla ole oikeus valittaa seuraamusmaksusta vapauttamista koskevasta päätöksestä. Kahalla on osana pääasian puolustautumista omien oikeuksiensa turvaamiseksi välttämätön ja perusteltu syy pyytää seuraamusmaksusta vapautumisesta koskevan päätöksen kumoamista. Väitettyä kilpailurikkomusta ei ole ollut eikä asiassa ole siten ollut edellytyksiä myöntää seuraamusmaksusta vapautumista. Päätöksellä on siten ollut välittömiä vaikutuksia Kahan oikeuksiin, koska Kaha on seuraamusmaksusta vapautumisesta koskevaan hakemukseen perustuneen pääasian asianosainen. Kilpailuvirasto on myöntänyt seuraamusmaksusta vapautumisen ilman, että sille olisi ollut perusteita ja arvioimatta sen edellytyksiä. Kilpailuvirasto on myös perustanut seuraamusmaksuesityksensä pelkästään leniency-hakemukseen ja siinä esitettyihin tietoihin eikä asian käsittelyssä markkinaoikeudessakaan ole esitetty leniency-hakemuksesta riippumatonta näyttöä, joka olisi tukenut siinä esitettyjä tietoja. Virheellisellä leniency-päätöksellä on ollut suora ja välitön vaikutus kartellitutkimukseen ja Kahan oikeusasemaan. Leniency-järjestelmä on uusi Suomen oikeusjärjestelmässä eikä siihen siten voida suoraan soveltaa kilpailunrajoituslain 21 §:ää eikä hallintolainkäytönlain 6 §:ää koskevaa oikeuskäytäntöä asianosaislegitimaatiosta. Tämän tulkinnan mahdollistaa myös kyseisten lainsäännösten esitöissä oleva nimenomainen viittaus tapauskohtaiseen välittömien vaikutusten arviointiin.

Oikeudenkäyntikulut

Oy Arwidson Ab:n oikeudenkäyntikuluvaatimus on ollut lakiin perustumaton. Kaha ei ole esittänyt vaatimuksia Oy Arwidson Ab:tä kohtaan, joten asiassa ei ole perustetta velvoittaa Kahaa korvaamaan Arwidsonin oikeudenkäyntikuluja. Kahan vaatimus Kilpailuviraston tekemän leniency-päätöksen oikeellisuuden tutkimisesta on kohdistunut nimenomaisesti kilpailuviranomaisen tekemään päätökseen. Kyse on siten ollut siitä, onko Kilpailuvirasto toiminut oikein arvioidessaan leniencyn edellytyksiä, ei siitä, onko Oy Arwidson Ab toiminut oikein

hakiessaan seuraamusmaksusta vapautumista. Tämän on täytynyt olla Oy Arwidson Ab:lle selvää alusta asti ja joka tapauksessa viimeistään saatuaan 30.4.2008 tiedoksi Kahan asiaa koskevan lisäkirjelmän. Tästä huolimatta Oy Arwidson Ab on omasta aloitteestaan 13.6.2008 antanut asiassa kirjallisen vastauksen ja vaatinut oikeudenkäyntikulujensa korvaamista.

1.4 Örum Oy Ab:n valitus

1.4.1 Vaatimukset

Örum Oy Ab (Örum) on valituksessaan vaatinut ensisijaisesti, että markkinaoikeuden päätös kumotaan ja toissijaisesti, että yhtiölle määrättyä seuraamusmaksua alennetaan. Lisäksi Örum on vaatinut valtion velvoittamista korvaamaan yhtiön oikeudenkäyntikulut markkinaoikeudessa ja korkeimmassa hallinto-oikeudessa korkoineen. Örum on vielä vaatinut, että asiassa toimitetaan suullinen käsittely.

1.4.2 Perustelut

Örum on lausunut vaatimustensa perusteluina muun ohella seuraavaa:

Näyttö ja kilpailuoikeudellinen arviointi

Markkinaoikeuden päätöksen keskeisin virhe liittyy 24.3.2004 pidetystä tukkuliikkeiden edustajien tapaamisesta esitetyn näytön arviointiin. Markkinaoikeus on arvioinut tapaamisesta esitettyä näyttöä väärin ja katsonut, että tukkuliikkeet ovat tapaamisessa paljastaneet toisilleen luottamuksellisia tietoja siitä, miten yhtiöt aikovat reagoida Osaset Oy:n hallituksen 23.3.2004 lähettämään kirjeeseen. Markkinaoikeuden näytön arviointi on perustunut ajatukseen, että viisi tapaamiseen osallistunutta henkilöä on kertonut siitä väärin ja yksi tapaamiseen osallistunut henkilö on kertonut siitä oikein. Markkinaoikeus on perustanut ratkaisunsa tämän yhden henkilön kertomukselle.

Juha Jäppisen kertomusta ei voida pitää luotettavana. Hän on muuttanut sitä useaan kertaan ja hänen kertomuksensa on useissa kohdin epäselvä ja epäröivä. Jäppisen kertomus on perustunut siihen, mitä hän on kuullut muilta ja mitä johtopäätöksiä hän on itse siitä tehnyt. Jäppisen kertomuksissa on selkeitä ristiriitaisuuksia. Jäppinen on muistanut useita asioita paremmin markkinaoikeudessa neljä ja puoli vuotta tapahtumien jälkeen kuin Kilpailuvirastossa.

Kyse on ollut epävirallisesta tapaamisesta, josta ei ole pöytäkirjaa eikä tapaamisen kulkua ole muutoinkaan mitenkään kirjattu. Siten ainoa näyttö tapaamisen sisällöstä on siihen osallistuneiden henkilöiden suulliset kertomukset. Tältä osin yksi henkilö on kertonut, että luottamuksellisia tietoja on paljastettu. Viisi henkilöä on sen sijaan kertonut, että niitä ei ole paljastettu. Viiden henkilön samansisältöisiä kertomuksia on pidettävä luotettavampina kuin yhden henkilön näistä olen-

naisesti poikkeavaa kertomusta.

Tapaamisessa 24.3.2004 on keskusteltu siitä, miten varaosakauppiat ovat reagoineet uuteen tilanteeseen ja siitä, mikä ulkomainen taho on Atoy Oy:n takana. Tapaamisessa ei ole keskusteltu tukkuliikkeiden yhteisistä toimista Osaset Oy:tä tai Osaset-kauppiaita vastaan, sopimusten irtisanomisesta tai kauppiaiden alennuksista tai ostoehdoista. Kukaan tapaamiseen osallistunut ei ole kertonut, miten aikoo reagoida Osaset Oy:n hallituksen ilmoitukseen eikä kukaan ole sanonut mitään luottamuksellista. Tapaamisessa ei ole myöskään tavoiteltu tai saavutettu yhteisymmärrystä mistään. Sen sijaan tapaamisessa on todettu useaan kertaan, ettei mistään pidä sopia yhdessä, vaan kukin tukkuliike päättää itsenäisesti, miten jatkossa toimii. Tapaamisessa ei ole keskusteltu tukkuliikkeiden yhteisistä toimista suhteessa Osaset Oy:hyn tai Osaset-kauppiaisiin. Tapaamiseen tai sen tarkoitukseen ei ole liittynyt mitään kilpailuoikeudellisesti moitittavaa.

Se, että tukkuliikkeet ovat tapaamisten jälkeen lähettäneet toisiaan muistuttavia vastauksia Osaset Oy:lle, ei ole näyttöä asiassa. Kukin tukkuliike on saanut Osaset Oy:ltä samansisältöisen viestin ja kunkin tukkuliikkeen alennusten myöntämiskriteerit ovat muistuttaneet toisiaan. Kaikilla tukkuliikkeillä on ollut samankaltaiset markkinointisopimukset Osaset Oy:n kanssa. Näissä olosuhteissa on ollut vain luonnollista, että myös niiden vastausten sisällöt ovat muistuttaneet toisiaan. Kunkin tukkuliikkeen vastaus Osaset Oy:lle on ollut luonnollinen juuri kyseisen tukkuliikkeen omista lähtökohdista. Tämä osoittaa osaltaan, että vastauksia ei ole koordinoitu. Tukkuliikkeiden toimien ajallinen läheisyys on johtunut Osaset Oy:n kaikille tukkuliikkeille samana päivänä tekemästä aiemman yhteistyön irtisanomisilmoituksesta eikä tukkuliikkeiden yhteistyöstä. Tukkuliikkeet eivät siis ole keskustelleet vastauksista keskenään eivätkä toimittaneet vastauksiaan toisilleen tiedoksi. Jotkut tukkuliikkeistä ovat saaneet jälkikäteen tietää toistensa vastauskirjeistä saatuaan niistä jäljennöksiä varaosakauppiailta. Vastauskirjeen lähettämisaikajankohdalla ei ole asiassa merkitystä näyttönä.

Markkinaoikeus ei ole voinut perustaa johtopäätöstään mihinkään kirjalliseen näyttöön. Seuraamusmaksusta vapautumishakemus itsessään ei ole osoittanut mitään. Hakemuksen asiallinen merkitys kirjallisena todisteena on vähäisempi kuin jutun muiden asiamiesten laatimien kirjelmien. Kahan sisäinen kirjeenvaihto ei ole liittynyt Örumiin eikä sen perusteella voida tehdä päätelmiä Örumin osallisuudesta kilpailusääntöjen vastaiseen menettelyyn. Pelkästään yksittäisen yrityksen ilmoitanto kilpailijoiden tapaamisen tarkoituksesta ilman vakuuttavia asiakirjatodisteita ei riitä näyttöksi osallisuudesta kilpailusääntöjen vastaiseen menettelyyn. Leniency-tapauksissa näyttökynnys on pidettävä korkealla, koska Kilpailuvirastolla on tällöin tavanomaista paremmat mahdollisuudet hankkia näyttöä väitteidensä tueksi.

Oikeuskäytännön mukaan pelkästään sitä, että kilpailijat ovat samoi-

hin aikoihin toteuttaneet samankaltaisia toimia, ei voida pitää kilpailulainsäädännön vastaisena yhteistyönä. Samankaltaiset toimet eivät ole osoitus yhteisymmärryksen olemassaolosta, jos käyttäytymiseen on ollut joku muu todennäköinen selitys. EY-tuomioistuin on myös katsonut, että jos komission johtopäätökset perustuvat siihen oletukseen, että tapauksen tosiasioita ei voida selittää millään muulla tavalla kuin yritysten yhdenmukaisella käyttäytymisellä, osapuolten tarvitsee ainoastaan osoittaa sellaisten olosuhteiden olemassaolo, jotka saattavat komission esittämät tosiasiat eri valoon ja antavat tosiasioille toisen selityksen. Vastoin markkinaoikeuden käsitystä oikeuskäytännössä on katsottu, että kyseinen oikeuskäytäntö on merkityksellistä tilanteessa, jossa kilpailuviranomainen ei ole onnistunut näyttämään rikkomusta toteen asiakirjanäytön perusteella. Oikeuskäytännössä yritysten vastanäytön tarvetta on arvioitava vasta silloin, kun kilpailuviranomaisen näyttö yhteistoiminnasta ei perustu pelkkään toteamukseen markkina-käyttäytymisen samansuuntaisuudesta tai epäilykseen kielletystä yhteistyöstä, vaan asiakirjoihin, joista ilmenee, että menettelytavat olivat yhteistoiminnan tulosta.

Yhden tapaamisen ei voida mitenkään katsoa täyttävän useamman vuoden kestäneen johdonmukaisen ja yksityiskohtaisen tietojenvaihdon kriteeriä. Tukkuliikkeiden välille ei siten ole voinut syntyä luottamuksellisten tietojen vaihtoon perustuvaa voimassa olleen kilpailunrajoituslain vastaista yhteisymmärrystä. Markkinaoikeus on pitänyt aiemmasta oikeuskäytännöstä poiketen sopimukseen rinnastettavan yhteisymmärryksen synnyttävänä kiellettyinä tietojenvaihtona jo kerta-luonteista ja yksipuolista tietojen antamista.

Markkinaoikeus on tulkinnut väärin myös passiivista osallistumista koskevaa oikeuskäytäntöä. Örumin toimitusjohtaja ei ole kertonut tapaamisessa Örumin suunnittelemissa toimista eikä myöskään passiivisesti ottanut vastaan muiden antamia luottamuksellisia tietoja. Örum ei ole osallistunut tapaamiseen sopiakseen kilpailua rajoittavista toimista tai keskustellakseen tukkuliikkeiden yhteistyömahdollisuuksista. Muille tapaamiseen osallistuneille ei ole voinut jäädä sellaista käsitystä, että Örum olisi hyväksynyt tai aikoisi noudattaa yhteisiä menettelyjä Osaset-kauppiaita kohtaan.

Oikeuskäytännössä ei ole hyväksytty ajatusta kollektiivisesta vastuusta, vaan kukin yritys vastaa vain niistä rikkomuksista, joihin sen osoitetaan osallistuneen. Jos Kaha tai Koivunen ovat väitetyllä tavalla edellyttäneet Osaset-ketjusta eroamista tai pyrkineet vaikeuttamaan vaihtoehtoisten hankintalähteiden käyttämistä, Örum ei ole ollut siitä tietoinen. Örumin ei missään olosuhteissa voida katsoa olevan vastuussa tämällytyypisistä toimista eikä toisen yrityksen sisäistä kirjeenvaihtoa voida käsitellä näyttönä Örumin kilpailurikkomuksesta.

Asiassa on näytetty, että Örumin päätös lakkauttaa Osaset Oy:n kanssa tehty markkinointiyhteistyösopimus ja leikata Osaset-kauppiaiden alennuksia on syntynyt heti, kun Örumin toimitusjohtaja Kai-Petteri

Purhonen on vastaanottanut Osaset Oy:n hallituksen viestin. Örum on tehnyt päätöksensä ennen tukkuliikkeiden edustajien tapaamisia. Yhtiön päätös ei ole syntynyt yhdessä muiden tukkuliikkeiden kanssa eikä tukkuliikkeiden tapaamisella ole muutoinkaan ollut vaikutusta Örumin valitsemaan toimintatapaan.

Örumin päätös on ollut yhtiölle sen markkina-asemassa liiketaloudellisesti ja liikkeenjohdollisesti myös ainoa mahdollinen tapa reagoida. Se, että kyseinen reagointitapa on ollut tukkuliikkeille luonnollinen tai käytännössä jopa ainoa mahdollinen, osoittaa, että Osaset Oy:n hallituksen kirjeisiin lähetetyillä vastauksilla on muu luonnollinen selitys kuin tukkuliikkeiden välinen luottamuksellisten tietojen vaihtaminen.

Markkinaoikeus on virheellisesti ja epäselvin perusteluin tulkinnut, että tukkuliikkeiden edustajien tapaamisessa on ollut kysymys aiemman kilpailunrajoituslain vastaisesta hintayhteistyöstä. Aiemman kilpailunrajoituslain 6 §:ään ei sisälly ajatusta kilpailunrajoituksen tarkoituksesta tai vaikutuksesta. Sillä, katsotaanko väitetyllä kilpailunrajoituksella olleen kilpailunvastainen tarkoitus, on erityinen merkitys EY 81 artiklaan perustuvassa oikeuskäytännössä. Vastaavaa merkitystä ei kuitenkaan ole kirjattu vuonna 2004 voimassa olleeseen kilpailunrajoituslakiin. Pelkästään se seikka, että EY-oikeuskäytäntöä on aiemmin käytetty tulkinta-apuna suomalaisessa oikeuskäytännössä, ei tarkoita, että kyseinen oikeuskäytäntö olisi muuttanut vuonna 2004 voimassa olleen kilpailunrajoituslain 6 §:n sisältöä.

Kilpailunvastaista tarkoitusta ei voida päätellä pelkästään väitetyn rikkomuksen perusteella, vaan aina on otettava huomioon myös asian oikeudellinen ja taloudellinen asiayhteys sekä ainakin jossakin määrin osallistujien subjektiiviset aiomukset.

Osallistuessaan tukkuliikkeiden ex tempore -kokoukseen Örumilla ei ole ollut kilpailunrajoituslain vastaisia tavoitteita eikä tapaamisen tarkoitus ylipäätään ollut kilpailunrajoituslain vastainen.

Kilpailusääntöjen vastaista tarkoitusta vastaan puhuu myös se, että tapaaminen ei ole ollut Juha Jäppisen väittämällä tavalla salainen. Palaveri ei ole ollut myöskään ennalta suunniteltu, vaan sinne on päädytty paluumatkalla käytyjen lyhyiden puhelinkeskustelujen aikana.

Ilmeisin ja uskottavin selitys on, että tukkuliikkeet ovat tehneet itsenäiset päätökset Osaset-kauppiaiden ostoehtojen muuttamisesta oman alennuspolitiikkansa ja neuvottelustrategiansa mukaisesti eikä ehtomuutoksiin tai sen jälkeen noudatettuun toimintalinjaan ole liittynyt kiellettyä yhteistyötä.

Atoy-Osaset -yhteistyön merkittävin ongelma ei ole ollut Örumin tai muidenkaan tukkuliikkeiden ehtomuutokset. Muiden tukkuliikkeiden alennusleikkausten olisi pitänyt nimenomaan vahvistaa Atoy Oy:n asemaa Osaset-ketjun toimittajana, koska se on tarjonnut muita parempia

alennuksia. Atoy Oy ei ole kuitenkaan pystynyt toimittamaan tavaraa kauppiaiden odottamalla tavalla. Tämä on näkynyt muun muassa siinä, että Osaset Oy:n hallitus on kiinnostunut keskustelemaan tukkuliikkeiden kanssa syksyllä 2004, kun Atoy Oy:n toimitusvaikeudet ovat käyneet ilmeisiksi. Tehdessään oman päätöksensä Osaset-kauppiaiden ostoehtojen tarkistamisesta Örum on arvellut, että Atoy Oy hankkii järjestelyn myötä tarvitsemansa tuotteet joltakin toiselta eurooppalaiselta tukkuliikkeeltä. Örumin omassa tilanearviossa on ollut keskeistä tietoa siitä, että Osaset-kauppias pärjää ilman Örumia, koska kaikki Osaset-kauppiat eivät ole ennenkään käyttäneet Örumia tavarantoimittajanaan. Örumin ehtomuutoksilla ei käytännössä ole voinut olla merkittävää vaikutusta Osaset-kauppioiden toimintaan.

Liikesalaisuus

Tukkuliikkeiden edustajien tapaamisessa mahdollisesti saatu tieto Osaset Oy:n markkinointiyhteistyösopimuksen irtisanomisesta ei ole ollut strategisesti merkittävä liikesalaisuus. Markkinointiyhteistyösopimuksen perusteella Örum on maksanut Osaset Oy:lle markkinointitukea. Ei liene strateginen liikesalaisuus, että markkinointiyhteistyösopimus puretaan sen jälkeen, kun Osaset Oy on ilmoittanut, että sen organisaatio siirtyy Atoy Oy:lle, joka jatkossa hoitaa ketjun markkinointia. Tukkuliikkeiden edustajien tapaamisella ei ole myöskään voinut olla vaikutusta. Osaset Oy on itse lakkauttanut ilmoituksellaan markkinointiyhteistyösopimuksen.

Varaosatukkukaupassa myönnettyt alennukset perustuvat pääsääntöisesti tuotelinjakohtaisiin volyymeihin. Ajatus siitä, että alennusehtoja todennäköisesti muutetaan ostovolyyymiä vastaavaksi, ei siten ole ollut liikesalaisuus, vaan looginen ja odotettavissa oleva seuraus alan normaalista alennuskäytännöstä. Tietojen luottamuksellisuutta ei voida arvioida pelkästään sillä perusteella, minkä tyyppiset tiedot yleensä ovat liikesalaisuuksia, vaan arvio on tehtävä tapauskohtaisesti esitetyn selvityksen perusteella. Jos yhtiöt itse katsovat jonkin tiedon julkiseksi, ei mikään ulkopuolinen taho voi väittää, että tieto on luottamuksellinen. Jos tukkuliikkeiden tapaamisessa käydyissä keskusteluissa on kuitenkin vaihdettu luottamuksellista tietoa, on selvää, että tämä tietojenvaihto on ollut tahatonta.

Örum ei tukkuliikkeiden edustajien tapaamisessa ole saanut sellaista luottamuksellista tietoa, joka olisi vaikuttanut Örumin toteuttamiin sopimusoikeudellisiin toimiin. Tukkuliikkeiden edustajien tapaamisen ja Örumin markkinakäyttäytymisen välillä ei ole ollut syy-yhteyttä.

Ajallinen ulottuvuus

Markkinaoikeus on arvioinut esitettyä näyttöä väärin, kun se on katsonut, että kilpailulainsäädännön vastainen toiminta on jatkunut Örumissa maaliskuun alkuun 2005 saakka. Markkinaoikeus on katsonut Örumin olleen mukana kielletyssä yhdenmukaistetussa menettelyssä lähes

vuoden, vaikka markkinaoikeus on todennut, että tukkuliikkeiden välillä ei ole näytetty tapaamisen 24.3.2004 jälkeen olleen kilpailunvastaisia yhteydenottoja ja että kilpailunvastaisen menettelyn täytäntöönpanon seurantamekanismin olemassaoloa ei ole asiassa näytetty. Tukku-liikkeet ovat olleet tietoisia toistensa toimista vain asiakkaidensa kautta saamiensa tietojen ja huhujen perusteella. Markkinaoikeuden johtopäätös väitetyn kilpailurikkomuksen kestosta ei vastaa asiassa esitettyä näyttöä.

Markkinaoikeus on ainakin osittain hyväksynyt Kilpailuviraston lähestymistavan, jonka mukaan keskeistä kilpailurikkomuksen jatkumisen kannalta on ollut se, ovatko tukkuliikkeet palauttaneet aiemmat toimintusehdot. Väitetyn kilpailunrajoituksen keston sitomiselle 1.4.2004 käyttöön otettujen ehtomuutosten soveltamisaikaan ei kuitenkaan ole perusteita. Kullakin tukkuliikkeellä on ollut omanlaisensa satunnaisia asiakkaita koskeva alennuskäytäntö. Örum on päättänyt ehtomuutoksista itsenäisesti täysin johdonmukaisin sopimusoikeudellisin perustein. Örum on koko ajan pyrkinyt neuvottelemaan ehtojen parantamisesta, mutta merkittävä osa Osaset-kauppiaista ei ole ollut valmis tai ei ole pystynyt sitoutumaan parempien ehtojen edellyttämään ostomäärään. Uusien sopimusten syntymättä jääminen on johtunut Osaset-kauppiaista. Markkinaoikeus on sivuuttanut sen, että isojen alennusten palauttaminen ostomäärien vähetessä olisi ollut Örumille liiketaloudellisesti järjetöntä.

Väitteet vakavan ja tahallisen kilpailurikkomuksen jatkumisesta lähes vuoden vain sillä perusteella, että Osaset-kauppiaiden kanssa ei ole päästy sopimukseen ostoihin perustuvista alennusehdoista, ovat perusteettomia ja kohtuuttomia. Sopimuksen syntymiseen vaaditaan kaksi osapuolta, jotka ovat valmiit tekemään sopimuksen normaalein liiketaloudellisin ehdoin. Kauppaa ei ole syntynyt, koska Osaset-kauppiat ovat kieltäytyneet aiemmasta poiketen sitoutumasta päätuotelinjojen ostamiseen. Siksi heille ei ole voitu antaa aiemman kaltaisia alennuksia. Osaset-kauppiat eivät ole antaneet Örumille sitoumuksia tuotelinjojen ostamisesta, koska ne ovat uudessa ketjusopimuksessa sitoutuneet keskittämään ostonsa Atoy Oy:lle. Nämä seikat ovat johtaneet siihen, että uuteen Osaset-ketjuun liittyneiden kauppiaiden ostot Örumilta ovat pudonneet 1.4.2004 lukien. Vuonna 2004 käytyjen neuvottelujen tuloksettomuus ei ole johtunut Örumista eikä tuloksettomuutta voida käyttää näyttönä yhtiötä vastaan. Örum ei ole missään vaiheessa kieltäytynyt neuvotteluista Osaset-kauppiaiden kanssa.

Väitetyn kilpailurikkomuksen keston kannalta on olennaisempaa, milloin Örum on alkanut neuvotella uuden hinnoittelumallin mukaisia sopimuksia kuin se, milloin se on päässyt sopimukseen uusista alennusehdoista kaikkien asiakkaidensa kanssa.

Markkinaoikeus on menetellyt virheellisesti, kun se on soveltanut käännettyä todistustaakkaa ja katsonut kunkin asianomaisen yhtiön syyllistyneen kilpailurikkomukseen siihen asti, kunnes yhtiö itse on

pystynyt esittämään markkinaoikeuden mielestä riittävän näytön siitä, että väitetty rikkomus ei ole jatkunut. Markkinaoikeus ei ole hyväksynyt Örumin kilpailurikkomuksen päättymisajankohdaksi edes ensimmäistä neuvottelua seurannutta kirjallista sopimusta vaan on katsonut kilpailurikkomuksen jatkuneen vielä, kun Örum on neuvotellut myöhemmin allekirjoitettuja sopimuksia. Örum on joka tapauksessa kirjallisin todistein osoittanut, että ensimmäiset kirjalliset vuosisopimukset uuteen Osaset-ketjuun liittyneiden Osaset-kauppiaiden kanssa on tehty tammikuussa 2005. Nämä neuvottelut ovat alkaneet marras–joulu-kuussa 2004, kun Örumin vuonna 2005 käyttöön ottama uudistettu hinnoittelujärjestelmä on ollut niin pitkällä, että neuvotteluja sen pohjalta on ollut mahdollista käydä.

Markkinaoikeuden näkemys kilpailunrajoituksen kestosta ei ole myöskään yleisen elämäkokemuksen ja oikeuskäytännön mukainen. Niissäkin tapauksissa, joissa yritys on syyllistynyt kartellirikkomuksiin, kielletty yhteistyö on loppunut lähes poikkeuksetta viimeistään viranomaistutkintaan. Ei ole mitään syytä olettaa, että suomalaiset toimitusjohtajat olisivat jotenkin poikkeuksellisen paatuneita henkilöitä, joiden käyttäytymiseen viranomaistoimet eivät vaikuttaisi. Markkinaoikeus on silti katsonut Örumin jatkaneen kiellettyä yhteistyötä vielä yli puoli vuotta sen jälkeen, kun Kilpailuviraston tutkijat ovat suorittaneet tarkastuksen Örumissa.

Väitetty kilpailunrajoitus on päättynyt 1.4.2004, jolloin Örum on alkanut tai ainakin kovasti yrittänyt tehdä kauppaa uuteen Osaset-ketjuun kuuluvien varaosakauppiaiden kanssa samoilla ehdoilla kuin muidenkin varaosakauppiaiden kanssa.

Kilpailuviraston suhtautuminen Örumin ja muiden tukkuliikkeiden 1.4.2004 toteuttamiin ehtomuutoksiin on ollut koko tutkinnan ajan ristiriitaista ja epä johdonmukaista. Kilpailuvirasto on tukenut Osaset-kauppiaiden vaatimuksia vanhojen ostoehtojen palauttamisesta. Ilmeisesti osittain tästä syystä Osaset-kauppiat ovat pitäneet kiinni vanhojen alennusten palauttamisesta eivätkä ne ole olleet halukkaita todellisiin neuvotteluihin. Muun muassa tämä seikka on otettava huomioon, kun arvioidaan Örumin vilpittömiä, vaikkakin alkuun toisesta osapuolesta johtuen tuloksettomia, pyrkimyksiä neuvotella Osaset-kauppiaiden kanssa uuden tilanteen mukaisiin ostomääriin perustuvista ostoehdoista.

Seuraamusmaksu

Örumille ei voida tuomita seuraamusmaksua EY 81 artiklan perusteella, koska väitetty kilpailunrajoitus on tapahtunut ennen 1.5.2004 voimaan tullutta kilpailunrajoituslain muutosta.

Väitteet olennaisen kauppavaikutuksen olemassaolosta ovat keinotekoisia ja vääriä. Tutkittavana olevat yritykset ovat pieniä ja keskisuuria pääasiassa Suomen markkinoilla toimivia yrityksiä. Epäilty kilpai-

lunrajoitus ei ole kohdistunut koko Suomen vapaaseen varaosakauppaan vaan yhteen pelkästään kotimaassa toimivaan varaosaliikeketjuun. Väitetyn kilpailunrajoituksen kohteena on ollut 30 liikettä Suomen noin 800 varaosaliikkeestä. Vaikka Osaset-liikkeet sijaitsevat eri puolilla Suomea, ehtomuutosten vaikutusten ei mitenkään voida tulkita koskeneen koko Suomen autovaraosamarkkinoita. Markkinaoikeus ei ole selvittänyt uuden Osaset-keijun laajuutta, vaan väite valtakunnallisuudesta on perustunut siihen, että Osaset-keijun liikkeet sijaitsevat useammalla paikkakunnalla. Tätä ei kuitenkaan voida pitää riittävänä osoituksena valtakunnallisesta kartellista.

Örumin toimintaa on arvioitava vain niiden olosuhteiden ja tietojen perusteella, joita Örumilla on ollut käytettävissään, kun se on tehnyt päätöksensä sopimusehtojen mukauttamisesta ja yrittänyt neuvotella Osaset-kauppiaiden kanssa.

Örumin 1.4.2004 tekemillä ehtomuutoksilla ei ole voinut olla kansantalouden kannalta merkittäviä vaikutuksia. Örum on muuttanut 1.4.2004 ainoastaan noin 30 pienehkön Etelä-Suomen alueella toimineen varaosaliikkeen toimitusehtoja. Väitetyn kilpailunrajoituksen suppeutta voidaan tarkastella myös liikevaihtojen perusteella. Atoy-Osaset -yhteistyöhön liittymättä jääneiden entisten Osaset-kauppiaiden samoin kuin uuteen Osaset-keijun vasta myöhemmässä vaiheessa liittyneiden liikkeiden kohdalla Örum on jatkanut kauppaa entisin ehdoin, jos ne ovat nimenomaisesti ilmoittaneet pitävänsä ostonsa ennallaan ja myös tehneet niin.

Asiassa on merkityksellistä, että viiden tutkinnan kohteena olevan tukuliikkeen osuus autovaraosien kokonaistukkumarkkinoista on ollut noin 25 prosenttia, joten varaosien tukkumarkkinat eivät ole olleet erityisen keskittyneet. Tietojenvaihtoon liittyviä kilpailuongelmia on puolestaan todettu syntyvän erityisesti markkinoilla, joiden keskittymisaste on hyvin korkea ja markkinoilla on vain vähän toimijoita. Varaosien tukkumarkkinat eivät siten ole luonteeltaan sellaiset markkinat, joilla tietojenvaihto tyypillisesti synnyttäisi kilpailuongelmia.

Markkinaoikeus ei ole yksilöinyt, miten se on määrännyt Örumille 180 000 euron seuraamusmaksun. Seuraamusmaksun tulee joka tapauksessa olla huomattavasti pienempi kuin mitä markkinaoikeus on määrännyt. Väitetty kilpailunrajoitus on tapahtunut ennen kilpailunrajoituslakiin 1.5.2004 tehtyä muutosta. Seuraamusmaksun määräämisessä on noudatettava tuolloin voimassa olleita säännöksiä. Jos Örumin katsotaan syyllistyneen kilpailurikkomukseen, kysymys on kuitenkin ollut tahattomasta rikkomuksesta.

Oikeudenkäyntikulut

Jos Kilpailuvirasto olisi tehnyt työnsä kunnolla ja selvittänyt edes osan asioista, joita vastaajayhtiöt ovat vaatineet, juttua ei olisi koskaan viety markkinaoikeuteen. Kilpailuvirasto on edennyt Juha Jäppisen kerto-

muksen ja Osaset Oy:n hallituksen esittämien väitteiden perusteella. Kilpailuvirasto on laiminlyönyt selvittää Osaset-ketjun Atoy-yhteistyösopimuksen sisällön. Kilpailuvirasto ei ole ollut selvitystensä aikana myöskään yhteydessä yksittäisiin Osaset-kauppiaisiin. Kohtuutonta olisi, jos Örum joutuisi pitämään oikeudenkäyntikulunsa vahinkonaan.

2 KILPAILUVIRASTON SELITYS YHTIÖIDEN VALITUKSISTA

2.1 Vaatimukset

Kilpailuvirasto on HL Groupin, Koivusen, Kahan ja Örumin valituksista antamassaan selityksessä vaatinut, että HL Groupin, Koivusen, Kahan ja Örumin valitukset hylätään ja yhtiöt velvoitetaan yhteisvastuullisesti korvaamaan Kilpailuviraston oikeudenkäyntikulut korkeimmassa hallinto-oikeudessa korkoineen.

2.2 Perustelut

Kilpailuvirasto on lausunut vaatimustensa perusteluina muun ohella seuraavaa:

Valituksissa ei ole esitetty sellaista perustetta, joka antaisi aiheen osakseen kumota markkinaoikeuden päätöstä. Markkinaoikeus on arvioinut näytön oikein. Markkinaoikeus on päätöksessään arvioinut myös leniency-hakemuksen ja sitä tukevien muiden todisteiden keskinäisen suhteen ja painoarvon oikein.

Markkinaoikeuden kilpailuoikeudellinen arviointi on oikea. Yhdenmukaistetussa menettelytavassa keskeistä ei ole tapaamisten lukumäärä tai salaamiseen, seurantaan tai rangaistusmekanismeihin liittyvä pohdinta vaan se, että nyt selvitetty yhteydenpito on mahdollistanut sen, että vastatessaan Osaset Oy:n 23.3.2004 lähettämään ilmoitukseen kukin tukkuliike on tiennyt, kuinka kilpailijat toimivat. Tapaaminen Koivusella 24.3.2004 on riittänyt vallinneessa markkinatilanteessa yhdenmukaistamaan menettelytavat. Kysymys on ollut kilpailijoiden välisestä hintayhteistyöstä, joka kuuluu kaikkein vakavimpiin kilpailunrajoituksiin, koska sen tarkoituksena on kilpailun rajoittaminen. Oikeuskäytännön mukaan rikkomuksen toteamiseksi ei tarvitse esittää näyttöä menettelyn kielteisistä vaikutuksista. Oikeuskäytännössä on myös katsottu, ettei sen toteamiseen, että yhdenmukaistetun menettelytavan tarkoitus on kilpailunvastainen, vaadita sitä, että kyseisellä menettelytavalla on välitön yhteys kuluttajahintoihin.

Tukkuliikkeiden menettelyn tarkoituksena on ollut Osaset Oy:n ja Atoy Oy:n välisen yhteistyön vaikeuttaminen. Alennusleikkauksilla on pyritty vaikuttamaan siihen, että Osaset-kauppiat eivät liittyisi Atoy-yhteistyöhön. Lisäksi on tavoiteltu jo liittyneiden kauppiaiden eroamista Osasetista.

Markkinaoikeuden arvio menettelyn vaikutuksista Euroopan yhteisön

jäsenvaltioiden väliseen kauppaan ja kilpailurikkomuksen kestosta on oikea.

Markkinaoikeus on päätöksellään 13.8.2008 hylännyt HL Groupin vahvistusvaatimuksen. Markkinaoikeuden päätös on tältäkin osin oikea.

Markkinaoikeuden päätös jättää Kahan vaatimus leniency-päätöksen kumoamisesta tutkimatta on oikein. Kahalla ei ole asiassa oikeussuojan tarvetta.

Kilpailuvirasto kiistää oikeudenkäyntikulujen korvausvelvollisuuden myös korkeimmassa hallinto-oikeudessa. Kilpailuvirasto ei ole selvittänyt asiaa puutteellisesti.

3 OY ARWIDSON AB:N SELITYS OY KAHA AB:N VALITUKSESTA

Oy Arwidson Ab (Arwidson) on Kahan valitukseen antamassaan selityksessä vaatinut, että vaatimus Kahan vapauttamisesta korvaamaan Arwidsonin oikeudenkäyntikuluja markkinaoikeudessa hylätään ja että Kaha velvoitetaan korvaamaan Arwidsonin oikeudenkäyntikulut korkeimmassa hallinto-oikeudessa korkoineen. Lisäksi Arwidson on vaatinut, että Kahan vaatimus Kilpailuviraston seuraamusmaksusta vapautumista koskevan päätöksen kumoamisesta jätetään tutkimatta.

4 YHTIÖIDEN VASTASELITYKSET

HL Group, Koivunen, Kaha ja Örum ovat antaneet vastaselityksen Kilpailuviraston selityksestä.

Kaha on antanut vastaselityksen Arwidsonin selityksestä.

5 KILPAILUVIRASTON VALITUS

5.1 Vaatimukset

Kilpailuvirasto on valituksessaan vaatinut, että HL Groupille, Koivuselle, Kahalle ja Örumille määrättyjä seuraamusmaksuja korotetaan Kilpailuviraston markkinaoikeudelle tekemän esityksen mukaisesti. Lisäksi markkinaoikeuden päätös on kumottava siltä osin kuin siinä on hylätty Kilpailuviraston oikeudenkäyntikulujen korvaamista koskeva vaatimus markkinaoikeudessa. HL Group, Koivunen, Kaha ja Örum on velvoitettava yhteisvastuullisesti korvaamaan Kilpailuviraston oikeudenkäyntikulut markkinaoikeudessa ja korkeimmassa hallinto-oikeudessa korkoineen.

5.2 Perustelut

Kilpailuvirasto on lausunut vaatimustensa perusteluina muun ohella seuraavaa:

Yhtiöille määrättyt seuraamusmaksut ovat liian alhaiset eikä niillä ole sen vuoksi riittävää erityis- ja yleisestävää vaikutusta. Määrättyt seuraamusmaksut eivät ole suuruudeltaan myöskään riittäviä täyttämään lainsäätäjän nimenomaisesti ilmaisemaa tavoitetta yhdenmukaistaa 1.5.2004 voimaan tulleella lainmuutoksella kansallista sanktiotasoa EY-sääntelyn kanssa. Kilpailunrajoituksen laatu ja laajuus sekä kesto-aika ovat perusteita määrätä seuraamusmaksut Kilpailuviraston markkinaoikeudelle tekemän esityksen mukaisesti.

Kilpailijoiden väliseen kiellettyyn hintayhteistyöhön, joka on luonteeltaan kaikkein vakavimpia kilpailurikkomuksia, on osallistunut viisi merkittävää autonvaraosa- ja -tarvikemarkkinoilla toimivaa tukkuliikettä. Kilpailunrajoitus on kattanut koko Suomen ja kestänyt kokonaisuutena yli vuoden.

Rikkomuksen laajuuden osalta huomiota on kiinnitettävä kilpailunrajoituksen maantieteellisen laajuuden lisäksi kilpailunrajoituksen taloudelliseen laajuuteen. Taloudellista laajuutta kuvaavat sekä elinkeinonharjoittajien kokonaisliikevaihtojen että rikkomuksen kohteena olevilta relevanteilta markkinoilta kertyneiden liikevaihtojen määrät. Viiden merkittävän autonvaraosa- ja -tarvikemarkkinoilla toimivan tukkuliikkeen kokonaisliikevaihdot ovat vuonna 2007 olleet yhteensä noin 280 miljoonaa euroa. Rikkomuksen kohteena olevilta relevanteilta markkinoilta on kertynyt mainituille yhtiöille liikevaihtoa yhteensä 95 miljoonaa euroa.

Seuraamusmaksun määrän tulee myös ylittää kilpailunrajoituksella mahdollisesti saavutettu hyöty. Esillä olevassa asiassa kilpailunrajoituksella saavutettu hyöty on muodostunut kartellin yhteisestä tavoitteesta. Atoy-Osaset -yhteistyön vaikeutuminen on johtanut siihen, ettei tukkuliikkeiden keskinäinen kilpailu ole kiristynyt. Kartelliin osallistuneiden elinkeinonharjoittajien ei myöskään ole tarvinnut kohdata Atoy Oy:n ja Osaset-liikkeiden suunnitteleman uudenlaisen liiketoimintakonseptin painetta. Tukkuliikkeiden menettelyllä on tähdätty uuden kilpailijan toiminnan estämiseen. Yhtiöiden valitsemat keinot ja menettelytapa ovat olleet tehokkaita tavoitellun päämäärän saavuttamiseksi. Kyse ei ole ollut pelkästään keskinäisen kilpailun hillitsemisestä vaan pyrkimyksestä poistaa uusi kilpailutekijä markkinoilta. Yhtiöiden menettely on ollut avoimessa ristiriidassa terveen ja toimivan kilpailun sekä elinkeinonharjoittamisen vapauden periaatteiden kanssa.

Markkinaoikeus on päätöksessään soveltanut niin sanottua normaaliasteikkoa ja sen ylittämisen perusteita määrätessään kullekin tukkuliikkeelle seuraamusmaksua. Markkinaoikeus on lisäksi katsonut, ettei asiassa ole perusteltua ylittää niin sanottua normaaliasteikkoa. Markkinaoikeuden päätöksestä ei ilmene, miksi näin on menetelty, erityisesti siltä osin kuin rikkomus on kohdistunut 1.5.2004 jälkeiseen aikaan. Niin sanotun normaaliasteikon sisältävää seuraamusmaksusäännöstä

on esillä olevassa asiassa perusteltua soveltaa vain siihen osaan rikkomusta, joka on ajoittunut aikaan ennen 1.5.2004. Ajallisesti suurin osa kielletystä menettelystä on tapahtunut 1.5.2004 voimaan tulleen lainmuutoksen jälkeen, jolla on ollut tarkoitus yhdenmukaistaa kansallista sanktiotasoa EY-säätelyn kanssa. Elinkeinonharjoittajien kilpailurikkomuksella tavoittelema ja saavuttama hyöty on kohdistunut koko rikkomusaikaan. Joka tapauksessa asiassa on perusteita määrätä normaaliasteikon ylittävät seuraamusmaksut.

6 YHTIÖIDEN SELITYKSET KILPAILUVIRASTON VALITUKSESTA

HL Group on Kilpailuviraston valituksesta antamassaan selityksessä vaatinut, että Kilpailuviraston valitus ja sen oikeudenkäyntikulujen korvaamista koskeva vaatimus hylätään.

Koivunen, Kaha ja Örum ovat kukin Kilpailuviraston valituksesta antamissaan selityksissä vaatineet, että Kilpailuviraston valitus hylätään ja Kilpailuvirasto veloitetaan korvaamaan yhtiöiden oikeudenkäyntikulut korkeimmassa hallinto-oikeudessa korkoineen.

7 KILPAILUVIRASTON VASTASELITYS JA LISÄSELITYS

Kilpailuvirasto on antanut vastaselityksen *HL Groupin*, *Koivusen*, *Kahan* ja *Örumin* selityksistä.

Kilpailuvirasto on antanut vielä lisäselityksen *Kahan* leniency-järjestelmästä 26.10.2009 esittämästä.

8 OY ARWIDSON AB:N VALITUS

8.1 Vaatimukset

Arwidson on valituksessaan vaatinut, että markkinaoikeuden päätös kumotaan siltä osin kuin markkinaoikeus on alentanut *Kahan* maksettavaksi vaadittuja oikeudenkäyntikuluja 41 297 eurosta 3 000 euroon ja *Kaha* on veloitettava korvaamaan *Arwidsonille* oikeudenkäyntikulut markkinaoikeudessa täysimääräisesti korkoineen. Lisäksi *Arwidson* on vaatinut, että *Kaha* on veloitettava korvaamaan *Arwidsonin* oikeudenkäyntikulut korkeimmassa hallinto-oikeudessa korkoineen.

8.2 Perustelut

Arwidson on lausunut vaatimustensa perusteluina muun ohella seuraavaa:

Kaha on vaatinut markkinaoikeudessa, että markkinaoikeus kumoo *Kilpailuviraston* päätöksen, jolla *Arwidson* on vapautettu seuraamusmaksusta ja että *Kilpailuviraston* tulee esittää seuraamusmaksun määräämistä myös *Arwidsonille*. Markkinaoikeus on jättänyt *Kahan* vaatimuksen tutkimatta ja velvoittanut *Kahan* korvaamaan *Arwidsonin* oi-

keudenkäyntikulut 3 000 eurolla.

Kaha on kohdistanut Arwidsoniin lukuisia perusteettomia väitteitä, joilla se on pyrkinyt aiheuttamaan Arwidsonille taloudellista vahinkoa ilman, että Kahalla olisi ollut asialegitimaatiota tai minkäänlaista oikeudellista intressiä asiassa. Arwidson on joutunut vastaamaan Kahan esittämiin vaatimuksiin markkinaoikeudessa ja osallistumaan suulliseen käsittelyyn.

Olisi kohtuutonta, jos Arwidson joutuisi pitämään oikeudenkäynti- ja asianosaiskulunsa vahinkonaan.

9 OY KAHA AB:N SELITYS OY ARWIDSON AB:N VALITUKSESTA

Kaha on Arwidsonin valituksesta antamassaan selityksessä vaatinut, että Arwidsonin valitus hylätään ja Arwidson veloitetaan korvaamaan Kahan oikeudenkäyntikulut korkeimmassa hallinto-oikeudessa korkoineen.

10 OY ARWIDSON AB:N VASTASELITYS

Arwidson on antanut vastaselityksen Kahan selityksestä.

11 MERKINTÄ

Merkitään, että osapuolille on toimitettu tiedoksi kaikki valitukset, selitykset ja vastaselitykset sekä Kilpailuviraston lisävastaselitys.

12 SUULLINEN KÄSITTELY KORKEIMMASSA HALLINTO-OIKEUDESSA

Korkein hallinto-oikeus on järjestänyt asiassa suullisen käsittelyn valmisteluneuvottelun 16.12.2011. Korkein hallinto-oikeus on toimittanut suullisen käsittelyn 23.1.–25.1.2012 keskeisten todistajien ja asianosaisina kuultavien henkilöiden uskottavuuden arvioimiseksi arviointaessa väitetyn kartellin olemassaoloa ja väitetyn kartellin ajallista kestoa.

Suullisen käsittelyn valmisteluneuvotteluun ja suulliseen käsittelyyn oli kutsuttu laillisesti edustettuina HL Group Oy, Koivunen Oy, Oy Kaha Ab, Örum Oy Ab ja Kilpailuvirasto.

Korkein hallinto-oikeus on 27.12.2011 taltionumero 3800 antanut väli päätöksen, jossa on muun ohella eväty kahden todistajan kuuleminen korkeimman hallinto-oikeuden suullisessa käsittelyssä.

Suullisen käsittelyn valmisteluneuvottelusta ja suullisesta käsittelystä on laadittu pöytäkirjat, jotka on liitetty asioiden asiakirja-aineistoon.

Korkeimmalla hallinto-oikeudella on ollut käytettävissään markkinaoikeuden suullisesta käsittelystä tehty nauhoitukset sekä nauhoitusten perusteella laaditut transkriptit.

Tämän lisäksi korkein hallinto-oikeus on kuullut toimittamassaan suullisessa käsittelyssä vielä uudelleen Kilpailuviraston nimeäminä Juha Markku Tapani Jäppistä, Lars Markus Stefan Töttermania ja Clas-Gustav Weckströmiä. Lisäksi on kuultu Koivunen Oy:n ja Kilpailuviraston nimeäminä Jouko Juhani Lyyrtöä ja Jukka Matti Kockia, Oy Kaha Ab:n ja Kilpailuviraston nimeäminä Bengt Wilhelm Wahlbergiä sekä Örum Oy Ab:n ja Kilpailuviraston nimeäminä Kai-Petteri Purhosta ja Airi Hannele Peltola-Koistista. Oy Kaha Ab:n nimeäminä on kuultu Heikki Olavi Lehtistä ja Unto Reima Mikael Heinämäkeä sekä Örum Oy Ab:n nimeämänä Eero Olavi Karesta.

Juha Markku Tapani Jäppistä on korkeimmassa hallinto-oikeudessa kuultu tapahtumista 23.3.–24.3.2004, ja erityisesti tukkuliikkeiden edustajien tapaamisista ja puhelinkeskusteluista, tukkuliikkeiden Osaset-kauppiaille osoittamien kirjeiden valmistelusta ja lähettämisestä sekä keskustelusta Oy Arwidson Ab:n silloisen toimitusjohtaja Markus Töttermanin kanssa, erityisesti siitä, mitä 24.3.2004 järjestetyssä tukkuliikkeiden edustajien tapaamisessa oli puhuttu sekä siitä, mitä Bengt Wahlberg oli kertonut Jäppiselle 23.3.2004 pidetyssä tukkuliikkeiden edustajien tapaamisessa käydystä keskustelusta.

Lars Markus Stefan Töttermania on kuultu keskusteluista Juha Jäppisen kanssa, erityisesti siitä, mitä 24.3.2004 järjestetyssä tukkuliikkeiden edustajien tapaamisessa oli puhuttu sekä siitä, mitä Bengt Wahlberg oli kertonut Jäppiselle 23.3.2004 pidetyssä tukkuliikkeiden edustajien tapaamisessa käydystä keskustelusta.

Clas-Gustav Weckströmiä on kuultu tapahtumista 23.–24.3.2004, ja erityisesti puhelinkeskusteluista Bengt Wahlbergin ja Kai-Petteri Purhosen kanssa.

Jouko Juhani Lyyrtöä ja Jukka Matti Kockia on kuultu tapahtumista 23.3.–24.3.2004, tukkuliikkeiden edustajien tapaamisista ja puhelinkeskusteluista sekä tukkuliikkeiden Osaset-kauppiaille osoittamien kirjeiden valmistelusta ja lähettämisestä, Koivunen Oy:n reagoinnista Osaset Oy:n hallituksen lähettämään sähköpostiviestiin ja väitetyn kartellin kestosta.

Bengt Wilhelm Wahlbergiä on kuultu tapahtumista 23.3.–24.3.2004, ja erityisesti tukkuliikkeiden edustajien tapaamisista ja puhelinkeskusteluista, tukkuliikkeiden Osaset-kauppiaille osoittamien kirjeiden valmistelusta ja lähettämisestä; siitä, että tapaamisissa 23.3. ja 24.3.2004 ei ollut ilmaistu luottamuksellista tietoa, miten Kaha tulisi reagoimaan Osaset Oy:n hallituksen 23.3.2004 lähettämään viestiin; Kahan päätöksenteon itsenäisyydestä; siitä, että Kahan alennusten muutos oli ollut liiketaloudellisesti luonnollinen seuraus Osaset Oy:n hallituksen 23.3.2004 lähettämästä viestistä; Kahan neuvotteluista Osaset-kauppioiden kanssa sekä väitetyn kartellin kestosta.

Kai-Petteri Purhosta on kuultu tapahtumista 23.3.–24.3.2004, ja erityisesti tukkuliikkeiden edustajien tapaamisista ja puhelinkeskusteluista sekä tukkuliikkeiden Osaset-kauppiaille osoittamien kirjeiden valmistelusta ja lähettämisestä; Örumin päätöksenteon itsenäisyydestä; siitä, että tapaamisessa 24.3.2004 ei ollut vaihdettu luottamuksellisia tietoja, miten yhtiöt tulisivat reagoimaan Osaset Oy:n hallituksen 23.3.2004 lähettämään viestiin; Örumin alennuskriteereistä ja -käytännöistä; Örumin yrityksistä saada aikaan kauppaa uuden Osaset-ketjun kauppiaiden kanssa 1.4.2004 lukien; siitä, että kaupankäynnin vähäisyys oli johtunut Osaset-kauppiaista eikä Örumista sekä väitetyn kartellin kestosta.

Airi Hannele Peltola-Koistista on kuultu tapahtumista ennen Örumin Osaset-ketjulle lähettämää kirjettä, ja erityisesti keskusteluista toimitusjohtaja Kai-Petteri Purhosen kanssa; Örumin päätöksenteon itsenäisyydestä Örumin reagoidessa Osaset Oy:n 23.3.2004 lähettämään viestiin; Örumin alennuskriteereistä ja -käytännöistä; Örumin yrityksistä saada aikaan kauppaa uuden Osaset-ketjun kauppiaiden kanssa 1.4.2004 lukien; siitä, että kaupankäynnin vähäisyys oli johtunut Osaset-kauppiaista eikä Örumista sekä väitetyn kartellin kestosta.

Heikki Olavi Lehtistä on kuultu Kahan päätöksenteon itsenäisyydestä; siitä, että Kahan alennusten muutos oli ollut liiketaloudellisesti luonnollinen seuraus Osaset Oy:n hallituksen 23.3.2004 lähettämästä viestistä; siitä, että Kaha ei ollut vaikeuttanut tai estänyt korvaavien hankintalähteiden käyttöä; siitä, että Kaha oli neuvotellut Osaset-kauppiaiden kanssa; väitetyn kartellin kestosta sekä sähköpostiviestistä 24.5.2004.

Unto Reima Mikael Heinämäkeä on kuultu Atoy Oy:n ja Osaset Oy:n 21.3.2004 pidettyyn kokoukseen liittyvistä tapahtumista ja yhteistyösopimuksen sisällöstä; siitä, että Atoy Oy ei ollut pystynyt pitämään yhteistyösopimuksessa lupaamaansa; siitä, että Kahan alennusten muutos oli ollut luonnollinen seuraus Osaset Oy:n ilmoituksesta 23.3.2004; Kahan neuvotteluista Osaset-kauppiaiden kanssa sekä väitetyn kartellin kestosta.

Eero Olavi Karesta on kuultu Örumin päätöksenteon itsenäisyydestä sen reagoidessa Osaset Oy:n 23.3.2004 lähettämään viestiin; Örumin alennuskriteereistä ja -käytännöistä; Örumin yrityksistä saada aikaan kauppaa uuden Osaset-ketjun kauppiaiden kanssa 1.4.2004 lukien ja siitä, että kaupankäynnin vähäisyys oli johtunut Osaset-kauppiaista eikä Örumista sekä väitetyn kartellin kestosta.

HL Group Oy on antanut loppulausuntonsa 25.1.2012 ja muut suulliseen käsittelyyn kutsutut osapuolet ovat antaneet loppulausuntonsa 27.1.2012.

Korkein hallinto-oikeus on pyytänyt osapuolia toimittamaan suullisen käsittelyn jälkeen erittelyt oikeudenkäyntikulujen korvaamista koske-

vista vaatimuksistaan. Korkein hallinto-oikeus on varannut osapuolille tilaisuuden lausua tuomioistuimelle toimitetuista oikeudenkäyntikulujen korvaamista koskevista erittelyistä.

V KORKEIMMAN HALLINTO-OIKEUDEN RATKAISU

Päätöslauselma

1. Korkein hallinto-oikeus hylkää Oy Arwidson Ab:n valituksen. Markkinaoikeuden päätöstä ei muuteta.
2. Korkein hallinto-oikeus hylkää HL Group Oy:n, Koivunen Oy:n, Oy Kaha Ab:n ja Örum Oy Ab:n sekä Kilpailuviraston markkinaoikeuden päätöksestä tekemät valitukset. Markkinaoikeuden päätöksen lopputulosta ei muuteta.
3. Korkein hallinto-oikeus hylkää osapuolten vaatimukset oikeudenkäyntikulujen korvaamisesta korkeimmassa hallinto-oikeudessa.

Perustelut

1. Oy Arwidson Ab:n valitus

Kun otetaan huomioon edellä ilmenevät markkinaoikeuden päätöksen perustelut ja perusteluissa mainitut oikeusohjeet sekä korkeimmassa hallinto-oikeudessa esitetyt vaatimukset ja asiassa saatu selvitys, markkinaoikeuden päätöksen muuttamiseen Oy Arwidson Ab:lle määrätyn oikeudenkäyntikulujen korvauksen osalta ei ole perusteita.

2. Muut valitukset

2.1 Valitusoikeus Kilpailuviraston päätöksestä seuraamusmaksusta vapautumiseksi

Markkinaoikeuden on tullut päätöksessään mainitsemillaan perusteilla jättää tutkimatta Oy Kaha Ab:n vaatimus Kilpailuviraston 6.7.2006 kilpailunrajoituksista annetun lain 9 §:n (318/2004) nojalla tekemän päätöksen dnro 338/61/04 kumoamisesta. Oy Kaha Ab:n valitus markkinaoikeuden päätöksestä on tältä osin hylättävä.

2.2 Markkinaoikeuden toimivalta

HL Group Oy on vaatinut, että markkinaoikeus vahvistaa,

- 1) että Atoy-Osaset -yhteistyöjärjestelyssä on ollut kyse markkinarakenteen muutoksesta siten, että on syntynyt vertikaalinen yhteistyöjärjestelmä,
- 2) että sanottu vertikaalinen yhteistyöjärjestelmä on ollut yksinomaisen yksinostosopimuksen muoto,
- 3) että Atoy-Osaset -yhteistyösopimuksella syntynyt vertikaalinen ketju kilpailee muiden tukkukauppiaiden ja ketjujen kanssa, mikä ei ole

kilpailunrajoituslaissa kiellettyä toimintaa niin kuin poikkeuslupapäätöksissä on vahvistettu, sekä

4) etteivät muut tukkukaupat tämän vertikaalisen ketjun syntymisen johdosta ole olleet velvollisia myymään kilpailevaan ketjuun kuuluville kauppiaille, eivätkä siis voineet syyllistyä boikottiin siinäkään tapauksessa, että eivät olisi myyneet Osaset-kauppiaalle.

Markkinaoikeuslain (1527/2001) 1 §:n mukaan markkinaoikeus käsittelee ne asiat, jotka säädetään sen toimivaltaan kuuluviksi muun ohella kilpailunrajoituksista annetussa laissa (480/1992).

Kilpailunrajoituslain 15 §:n (1529/2001) 1 momentin mukaan kilpailunrajoitusta koskeva asia tulee vireille markkinaoikeudessa Kilpailuviraston esityksellä, valituksella Kilpailuviraston päätöksestä tai Kilpailuviraston tai Euroopan komission hakemuksella.

Markkinaoikeuden toimivaltaan ei ole kuulunut tässä asiassa, jossa on kysymys Kilpailuviraston esityksestä seuraamusmaksun määräämiseksi kilpailunrajoitusasiassa, vahvistaa HL Group Oy:n vaatimia seikkoja. HL Group Oy:n valitus markkinaoikeuden päätöksestä on tältä osin hylättävä.

2.3 Pääasia

2.3.1 Kilpailunrajoitukseen sovellettavat oikeusohjeet

2.3.1.1 Kilpailunrajoituksista annettu laki (kilpailunrajoituslaki) 6 § (480/1992)

Kilpailunrajoituslain 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 jakelua taikka edistävät teknistä tai taloudellista kehitystä ja hyöty pääosaltaan tulee asiakkaille tai kuluttajille.

2.3.1.2 Kilpailunrajoituslaki 4 § (318/2004)

Kilpailunrajoituslain 4 §:n 1 momentin mukaan sellaiset elinkeinonharjoittajien väliset sopimukset, elinkeinonharjoittajien yhteenliittymien päätökset sekä elinkeinonharjoittajien yhdenmukaistetut menettelytavat, joiden tarkoituksena on merkittävästi estää, rajoittaa tai vääristää kilpailua tai joista seuraa, että kilpailu merkittävästi estyy, rajoituu tai vääristyy, ovat kiellettyjä.

Pykälän 2 momentin mukaan kiellettyjä ovat erityisesti sellaiset sopimukset, päätökset ja menettelytavat:

- 1) joilla suoraan tai välillisesti vahvistetaan osto- tai myyntihintoja taikka muita kauppaehtoja;
 - 2) joilla rajoitetaan tai valvotaan tuotantoa, markkinoita, teknistä kehitystä taikka investointeja;
- [- -]

2.3.1.3 Unionin oikeus

Säännökset

EY 81 artiklan, jonka sijaan on tullut Euroopan unionin toiminnasta tehdyn sopimuksen (SEUT) 101 artikla, 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;
- [- -]

EY 81 ja 82 artiklassa vahvistettujen kilpailusääntöjen täytäntöönpanosta annetun neuvoston asetuksen (EY) N:o 1/2003 (EYVL 2003 L 1, s. 1) 3 artiklan 1 kohdan mukaan, jos jäsenvaltioiden kilpailuviranomaiset tai kansalliset tuomioistuimet soveltavat kansallista kilpailulainsäädäntöä perustamissopimuksen 81 artiklan 1 kohdassa tarkoitettuihin sopimuksiin, yritysten yhteenliittymien päätöksiin tai yhdenmukaistettuihin menettelytapoihin, jotka saattavat vaikuttaa kyseisessä säännöksessä tarkoitettuun jäsenvaltioiden väliseen kauppaan, niiden on myös sovellettava perustamissopimuksen 81 artiklaa mainitunlaisiin sopimuksiin, päätöksiin tai yhdenmukaistettuihin menettelytapoihin.

Unionin oikeuden soveltaminen tässä asiassa

Ennen 1.5.2004 voimaan tullutta kilpailunrajoituslain muutosta (318/2004) Kilpailuvirastolla ei ole ollut toimivaltaa esittää seuraamusmaksun määräämistä EY 81 artiklan rikkomisesta eikä markkinaoikeudella ole ollut toimivaltaa määrätä seuraamusmaksua.

Kilpailunrajoituslakiin 1.5.2004 lisätyn 1 a §:n (318/2004) mukaan kun kilpailunrajoitus on omiaan vaikuttamaan Euroopan yhteisön jäsenvaltioiden väliseen kauppaan, sovelletaan Euroopan yhteisön perustamissopimuksen 81 ja 82 artiklan säännöksiä.

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, jonka on korvannut Euroopan unionin toiminnasta tehty sopimus, kilpailusäännöt mukaan lukien EY 81 artikla ovat kuitenkin ennen 1.5.2004 voimaan tulleita kilpailunrajoituslain muutoksia olleet kansallisesti suoraan sovellettavissa. Markkinoilla toimivien elinkeinonharjoittajien on tullut toiminnassaan ottaa huomioon Euroopan yhteisön perustamissopimuksen kilpailusäännöt.

Unionin tuomioistuin (aikaisemmin 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 EY 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 tuomioistuimia 81 artiklaa sovellettaessa.

Kansallisen tuomioistuimen tehtävänä on unionin 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 markkina-ikäntymiselle kansallisen kilpailulainsäädännön nojalla asetettavat vaatimukset ovat tiukempia kuin Euroopan yhteisön säännösten mukaiset vaatimukset, tämä ei ole esteenä kansallisen lainsäädännön vaatimusten noudattamiselle. Jos taas EY 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 kansallisen lainsäädännön tätä lievemmillä vaatimuksilla olisi merkitystä asiassa.

Edellä olevan perusteella nyt kysymyksessä olevien elinkeinonharjoittajien toimintaa markkinoilla on arvioitava sekä Suomen että unionin elinkeinonharjoittajien kiellettyä yhteistoimintaa koskevien säännösten kanalta myös ennen 1.5.2004 voimaan tullutta kilpailunrajoituslain muutosta (318/2004).

Unionin tuomioistuimen oikeuskäytäntö

Unionin tuomioistuin (aikaisemmin Euroopan yhteisöjen tuomioistuin) on lausunut (tuomio 14.7.1972, *Imperial Chemical Industries Ltd. vastaan komissio*, asia 48/69, kohdat 64–66), että perustamissopimuksen 85 artiklassa (sittemmin 81 artikla) erotetaan käsite "yhdenmukaistettu menettelytapa" käsitteistä "yritysten välinen sopimus" tai "yritysten yhteisliittymien päätös". Tarkoituksena on saattaa kyseisessä artiklassa annettujen kieltojen soveltamisalaan sellainen yritysten välisen yhteistoiminnan muoto, jolla korvataan tietoisesti kilpailun riskit yritysten välisellä käytännön yhteistyöllä ilman, että jouduttaisiin tekemään varsinaista sopimusta. Tuomioistuimen mukaan luonteensakaan vuoksi yhdenmukaistettu menettelytapa ei täytä sopimuksen tunnusmerkistöä, vaan se voi olla seurausta muun muassa osapuolten toimintana näkyvästä yhteensovittamisesta. Vaikkei toiminnan samanlaisuutta voida sellaisenaan samaistaa yhdenmukaistettuun menettelytapaan, se voi kuitenkin olla siitä vahva indisio johtaessaan kilpailutilanteeseen, joka ei vastaa tavanomaisia markkinaolosuhteita ottaen huomioon tuotteiden luonne, yritysten merkitys ja määrä sekä kyseisten markkinoiden koko.

Unionin tuomioistuimen oikeuskäytännön mukaan subjektiiviselta kannalta sopimuksen ja yhdenmukaistetun menettelytavan käsitteet kattavat samankaltaisia yhteistyön muotoja, jotka eroavat toisistaan ainoastaan voimakkuutensa ja ilmenemismuotojen osalta (esimerkiksi tuomio 8.7.1999, *komissio vastaan Anic Partecipazioni SpA*, asia C-49/92 P, kohta 131 ja tuomio 4.6.2009 *T-Mobile Netherlands BV ym.*, asia C-8/08, kohta 23). Siten oikeuskäytäntöä, joka on annettu sopimuksista ja päätöksistä, voidaan soveltaa myös yritysten yhdenmukaistettuihin menettelytapoihin.

Unionin tuomioistuimen oikeuskäytännön mukaan yhdenmukaisen käyttäytymisen ei voida katsoa olevan todisteena yhteistoiminnasta, ellei yhteistoiminta ole ainoa todennäköinen selitys. Vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan yrityksillä on oikeus sopeutua järkevästi kilpailijoidensa todettuun tai odotettuun markkinakäyttäytymiseen (esimerkiksi tuomio 16.12.1975, *Coöperatieve Vereniging "Suiker Unie" UA ym. vastaan komissio*, yhdistetyt asiat C-40/73 ym., kohta 174 ja tuomio 31.3.1993, *Ahlström Osakeyhtiö ym. vastaan komissio*, yhdistetyt asiat C-89/85 ym., kohta 71 sekä tuomio 4.6.2009, *T-Mobile Netherlands BV ym.*, asia C-8/08, kohta 33). Sen kanssa on kuitenkin ristiriidassa, että kilpailijat olisivat keskenään minkäänlaisessa suorassa tai epäsuorassa yhteydessä, jonka tarkoituksena tai vaikutuksena olisi sellaisten kilpailuolosuhteiden muodostuminen, jotka eivät vastaisi tavanomaisia olosuhteita kyseisillä markkinoilla, kun otetaan huomioon tarjottujen tuotteiden tai palvelujen luonne, yritysten merkittävyys ja lukumäärä sekä kyseisten markkinoiden laajuus. Tämä estää kilpailijoiden väliset suorat tai epäsuorat yhteydet, joiden tarkoituksena tai vaikutuksena on vaikuttaa todellisen tai mahdollisen kilpailijan markkinakäyttäytymiseen tai paljastaa kilpailijalle, kuinka yritys itse käyttäytyy tai suunnittelee käyttäytyvänsä markki-

noilla, jolloin kilpailunvastaisen lopputuloksen syntyminen markkinoilla helpottuu.

Yhdenmukaistetun menettelytavan osoittaminen edellyttää unionin tuomioistuimen oikeuskäytännön mukaan yritysten välistä yhdenmukaistamista, yhdenmukaistamista seuraavaa markkinakäyttäytymistä ja näiden kahden seikan välistä syy-yhteyttä. Unionin tuomioistuin on katsonut tämän jälkeen, että on kuitenkin syytä olettaa, elleivät asianomaiset toimijat esitä niille kuuluvan näyttövelvollisuuden mukaisesti vastakkaista näyttöä, että yhdenmukaistamiseen osallistuvat ja edelleen markkinoilla toimivat yritykset ottavat markkinakäyttäytymisestään päättäessään huomioon kilpailijoidensa kanssa vaihtamansa tiedot (esimerkiksi tuomio 8.7.1999, *Hüls AG v. komissio*, asia C-199/92 P, kohdat 161–162 ja tuomio 8.7.1999, *komissio vastaan Anic Partecipazioni SpA*, asia C-49/92 P, kohta 121).

Unionin tuomioistuimen mukaan (esimerkiksi tuomio 4.6.2009, *T-Mobile Netherlands BV ym.*, asia C-8/08, kohdat 60–61) mikäli kyse on yksittäistä kysymystä koskevasta yhdenmukaistamisesta, jolla pyritään mukauttamaan markkinakäyttäytymistä kertaluonteisesti yhden erillisen kilpailutekijän osalta, yksi ainoa yhteydenotto saattaa riittää kyseisten yritysten tavoitteleman kilpailunvastaisen tavoitteen toteuttamiseen. Tällaisessa tilanteessa on katsottava, että merkitystä ei ole sillä, kuinka monta kokousta kyseisten yritysten välillä pidettiin, vaan sillä, antoivatko tapahtuneet yhteydenotot kyseisille yrityksille mahdollisuuden ottaa markkinakäyttäytymisestään päättäessään huomioon kilpailijoidensa kanssa vaihtamansa tiedot ja korvata tietoisesti kilpailun riskit yritysten välisellä käytännön yhteistyöllä. Silloin kun voidaan näyttää toteen, että nämä yritykset ovat yhdenmukaistaneet menettelytapansa keskenään ja ne toimivat edelleen markkinoilla, on perusteltua vaatia, että ne esittävät näyttöä siitä, että tämä yhdenmukaistaminen ei ole vaikuttanut niiden markkinakäyttäytymiseen.

Unionin tuomioistuin on katsonut (esimerkiksi tuomio 8.7.1999, *komissio vastaan Anic Partecipazioni SpA*, asia C-49/92 P, kohta 83), että yritys, joka on osallistunut kilpailusääntöjen rikkomiseen sille ominaisella käyttäytymisellään, joka kuuluu perustamissopimuksen 85 artiklan (sittemmin 81 artikla) 1 kohdassa tarkoitettujen 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. Tästä on kyse silloin, kun kyseisen yrityksen näytetään tienneen muiden osallistujien lainvastaisesta käyttäytymisestä tai voineen kohtuudella ennakoida sen ja olleen valmis hyväksymään siihen sisältyvän riskin.

Unionin tuomioistuin on esimerkiksi *Kaukolämpöputki*-tuomiossaan 28.6.2005 (*Dansk Rørindustri A/S, ym. vastaan komissio*, asiat C-189/02 P ym., kohdat 142–145) aikaisempaan oikeuskäytäntöön viitaten lau-

sunut, 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 kiellon 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.

Unionin tuomioistuin (tuomio 7.1.2004, *Aalborg Portland A/S ym. vastaan komissio*, yhdistetyt asiat C-204/00 P ym., kohta 86) on lausunut, että myöskään sillä, että yritys ei ole osallistunut kaikkiin kartellin muodostaviin seikkoihin tai että sen osuus on ollut vähäinen niillä osa-alueilla, joihin se on osallistunut, ei ole merkitystä toteen näytettäessä kilpailusääntöjen rikkomista sen osalta. Nämä seikat on otettava huomioon ainoastaan kilpailusääntöjen rikkomisen vakavuutta arvioitaessa ja mahdollisesti sakkoa määrättäessä.

2.3.1.4 Kilpailunrajoituslain 6 §:n (480/1992) soveltaminen yhdenmukaisesti menettelytapaan

Kilpailunrajoituslakia on 1.5.2004 lukien muutettu siten, että laissa kielletyt kilpailunrajoitukset määritellään samalla tavalla kuin EY 81 ja 82 artiklassa, joiden sijaan on tullut SEUT 101 ja 102 artikla.

Tässä asiassa on kysymys ajanjaksolle 24.3.2004–30.6.2005 sijoittuvien tapahtumien kilpailuoikeudellisesta arvioinnista. Tapahtumat sijoittuvat näin ollen osittain ajalle ennen kilpailunrajoituslain muutosta (318/2004) ja osittain ajalle sen jälkeen.

Tapahtumia ennen kilpailunrajoituslain muutosta (318/2004) on arvioitava alkuperäisen 1.9.1992 voimaan tulleen kilpailunrajoituslain (480/1992) 6 §:n valossa.

Kilpailunrajoituslakia koskevan hallituksen esityksen (HE 162/1991 vp, s. 10) 6 §:ää koskevissa yksityiskohtaisissa perusteluissa on lausuttu muun ohella seuraavaa:

”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 tasossa yritysten kilpailukeinojen käyttöä. Siten yrittäjien yhteistoiminta voi perustua nimenomaiseen tai hiljaiseen sopimukseen, niin sanottuun herrasmiessopimukseen. Tällaisen yhteisymmär-

ryksen merkinä voi olla yhdenmukainen käyttäytyminen, jota toisaalta voi esiintyä myös oligopolistisilla markkinoilla, jossa harvat yrittäjät seuraavat ja myötäilevät kilpailijoidensa käyttäytymistä. Pelkkä kilpailijoiden käyttäytymisen seurailu ei ole säännöksessä kiellettyä toimintaa.”

Kilpailunrajoituslain 6 §:ää sovellettaessa on otettava huomioon, että lakia koskevasta hallituksen esityksestä (HE 162/1991 vp) samoin kuin lain säätämisen taustalla olleesta kilpailulainsäädännön tarkistamistyöryhmän mietinnöstä (KTM mietintö 1991:15) ilmenee, että lain tarkoituksena on ollut lähentää kilpailulainsäädäntöämme Euroopan yhteisön kilpailusääntöihin. Myös kilpailunrajoituslain muuttamista koskeneen hallituksen esityksen (HE 11/2004 vp) yleisperusteluissa on todettu (s. 12), että voimassa olevan kilpailunrajoituslain 4–6 §:n kielto­säännökset eroavat sanamuodoiltaan jonkin verran EY 81 artiklan muotoilusta mutta että säännöksiä on kuitenkin tulkittu pitkälti yhtenevästi ja kansalliset viranomaiset ja tuomioistuimet ovat ottaneet EY:n sääntelyn huomioon tulkinta-apuna kilpailunrajoituslakiin perustuvassa arvioinnissa.

Edellä olevan perusteella kilpailunrajoituslain 6 §:ää on tulkittava yhdenmukaisesti EY 81 artiklan kanssa. Lainkohdassa tarkoitettuna sopimukseen tai päätökseen rinnastettavana menettelynä on näin ollen pidettävä myös sellaista yhdenmukaistettua menettelytapaa, joka on kielletty EY 81 artiklan ja sittemmin myös kilpailunrajoituslain 4 §:n (318/2004) mukaan.

2.3.2 Kysymyksenasettelu korkeimmassa hallinto-oikeudessa

Asiassa on korkeimmassa hallinto-oikeudessa ensisijaisesti kysymys siitä, ovatko auton varaosien ja tarvikkeiden tukkuliikkeiden edustajat tapaamisessa 24.3.2004 yhdenmukaistaneet menettelytapansa vaihtamalla sellaista luottamuksellista tietoa, jota ilmaisemalla ne ovat poistaneet epätietoisuuden siitä, miten toistensa kanssa kilpailevat tukkuliikkeet tulevat markkinoilla käyttäytymään.

Asiassa on Kilpailuviraston valituksen perusteella kysymys myös siitä, onko asiassa perusteita korottaa tukkuliikkeille määrättyjä seuraamusmaksuja.

2.3.3 Näytön arvioinnin perusteet

2.3.3.1 Sovellettavat prosessuaaliset säännökset

Aikaisemmin voimassa ollut tarjouskartellin kriminalisointi poistettiin ja kartelleista määrättäväksi seuraamukseksi tuli kilpailuneuvoston (sittemmin markkinaoikeuden) Kilpailuviraston esityksestä määräämä seuraamusmaksu (kilpailunrikkomismaksu) 1.9.1992 voimaan tulleella 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.

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.”

Sittemmin kilpailunrajoituslain 4 luvussa on annettu erityisiä menettelytapasäännöksiä, jotka koskevat menettelyä Kilpailuvirastossa ja markkinaoikeudessa. Sen lisäksi lain 15 a §:n (1529/2001) 2 momentin nojalla asian käsittelyyn ja selvittämiseen markkinaoikeudessa sovelletaan hallintolainkäyttölakia (596/1996).

Asian käsittelystä ja päätöksenteosta hallintolainkäytössä säädetään hallintolainkäyttölain 7–9 luvussa. Lain 51 §:n 1 momentin mukaan valitusviranomaisen on päätöksessään annettava ratkaisu asiassa esitettyihin vaatimuksiin. Valitusviranomaisen tulee harkita kaikkia esiintulleita seikkoja ja päättää, mihin seikkoihin ratkaisu voidaan perustaa. Seuraamusmaksua koskevan asian käsittelyyn markkinaoikeudessa ja korkeimmassa hallinto-oikeudessa vaikuttaa myös se, että asia tulee vireille Kilpailuviraston esityksestä eikä asiassa näin ollen ole kysymys muutoksenhausta hallintoviranomaisen päätökseen.

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 esiintulleiden seikkojen ohella kaikki markkinaoikeudessa asiassa esiintulleet seikat. Tällöin on kuitenkin otettava huomioon se, että tässä asiassa Kilpailuvirasto ei ole valittanut markkinaoikeuden päätöksestä siltä osin kuin markkinaoikeus on katsonut jääneen näyttämättä, että Oy Arwidson Ab, HL Group Oy, Koivunen Oy, Oy Kaha Ab ja Örum Oy Ab olisivat 23.3.2004 menetelleet Kilpailuviraston esittämällä tavalla kilpailusäännösten vastaisesti tai että kyseiset tukkuliikkeet olisivat tapaamisessa 24.3.2004 nimenomaisesti sopineet tai ilmaisseet yhteisen tahtonsa käyttäytyä markkinoilla tietyllä tavalla.

2.3.3.2 Euroopan ihmisoikeussopimuksen ja Euroopan unionin perusoikeuskirjan vaikutus

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.

Euroopan ihmisoikeussopimusta on sovellettava ottaen huomioon Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen oikeuskäytäntö.

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 rikossyytteenä.

Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen vakiintuneen 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 määräämistä koskevaa menettelyä on mainitun oikeuskäytännön valossa pidettävä 6 artiklan soveltamisalaan kuuluvana (esimerkiksi tuomio 27.9.2011 *A. Menarini Diagnostics S.R.L v. Italia* ja siinä viitattu oikeuskäytäntö). Myös unionin tuomioistuin on soveltaessaan mainittua 6 artiklaa osana unionin oikeuden yleisiä periaatteita katsonut, että unionin kilpailuoikeudellisessa menettelyssä on noudatettava 6 artiklan asettamia vaatimuksia (esimerkiksi tuomio 18.10.1989, *Orkem vastaan Euroopan yhteisöjen komissio*, asia 347/87, kohta 30).

Lissabonin sopimuksen tultua voimaan 1.12.2009 Euroopan unionin perusoikeuskirjaa on noudatettava sitovana sen soveltamisalalla. Perusoikeuskirjan 51 artiklan mukaan sen määräykset koskevat jäsenvaltioita silloin, kun ne soveltavat unionin oikeutta. Perusoikeuskirjan lainkäyttöä koskevat 47–49 artiklat sisältävät sanamuodoltaan samankaltaisia määräyksiä kuin ihmisoikeussopimuksen 6 ja 7 artiklat.

2.3.4 Näytön arviointi

Kuten edellä on todettu, korkein hallinto-oikeus ottaa asiassa huomioon korkeimmassa hallinto-oikeudessa esiin tulleiden seikkojen sekä esitettyjen kirjallisten todisteiden ja henkilötodistelun ohella myös kaikki markkinaoikeudessa asiassa esiin tulleet seikat ja siellä esitetyn näytön.

Korkein hallinto-oikeus on toimittanut asiassa suullisen käsittelyn muun ohella voidakseen arvioida markkinaoikeudessa kuultujen todistajien ja asianosaisina kuultujen henkilöiden kertomusten luotettavuutta sen suhteen, mitä he ovat kertoneet tukkuliikkeiden edustajien tapaamisesta 24.3.2004.

Todistajina kuullut *Juha Jäppinen, Clas-Gustav Weckström, Airi Peltonen-Koistinen, Unto Heinämäki, Eero Kares* sekä asianosaisina asian selvittämiseksi kuullut *Markus Tötterman, Jouko Lyyrtö, Jukka Kock, Bengt Wahlberg ja Kai-Petteri Purhonen* ovat olennaisilta osin kertoneet samalla tavalla korkeimmassa hallinto-oikeudessa kuin markkinaoikeu-

dessa.

Todistajana kuultu *Heikki Lehtinen* on korkeimmassa hallinto-oikeudessa kertonut olennaisilta osin samalla tavalla kuin markkinaoikeudessa. Lisäksi Lehtistä on kuultu hänen 24.5.2004 muun ohella Kahan toimitusjohtaja Bengt Wahlbergille lähettämänsä sähköpostiviestin sisällöstä. Lehtinen on kertonut sähköpostiviestin liittyneen tilanteeseen, jossa Kaha oli saanut tietää eräiltä kauppailta, että Atoy Oy toimittaa Defa- ja Thule-tuotteita uusille Osaset-kauppiaille. Kahassa, jolla oli ollut Defa-tuotteiden yksinmyyntioikeus, oli epäilty harmaatuontia. Kahassa oli sittemmin huomattu, että A-tarvikkeen Helsingin myymälän Defa- ja Thule-ostot Kahalta olivat kasvaneet merkittävästi. Lehtinen oli ottanut yhteyttä kyseiseen liikkeeseen ja tuolloin oli ilmennyt, että liike oli myynyt tuotteita Atoy Oy:lle. Tiedustelu sinänsä oli ollut epätavallista, mutta mahdotonta ei ollut kuitenkaan kysellä, onko kauppias esimerkiksi keksinyt uuden jakelukanavan. Kaha ei ollut kieltänyt myyntiä Atoy Oy:lle. A-tarvikkeen ostot olivat loppuneet luonnollisesti, koska kysymys oli ollut sesonkituotteista. Kaha ei ollut muuttanut alennuksia kyseiselle liikkeelle kauttamyyntin vuoksi. Kyseinen autovaraosaliike oli ollut itsenäinen asiakas myös uuden sesongin alkaessa. Sen ostovolyymi oli palautunut normaaliksi.

Juha Jäppinen, joka tukkuliikkeiden edustajien tapaamisaikaan 24.3.2004 oli toiminut Oy Arwidson Ab:n osastopäällikkönä, on kertonut toisin kuin muut tapaamisessa 24.3.2004 läsnä olleet tukkuliikkeiden edustajat, että tapaamisessa 24.3.2004 oli ilmaistu yksityiskohtaista tietoa siitä, miten tukkuliikkeet aikoivat markkinoilla toimia Atoy-Osaset -yhteistyösopimukseen liittyneiden Osaset-kauppioiden alennusleikkausten ja Osaset Oy:n kanssa solmitun markkinointiyhteistyösopimuksen osalta. Juha Jäppisellä ei kertomansa mukaan ole ollut tapaamisesta 24.3.2004 lähtiessään epäselvyyttä, miten tukkuliikkeet aikovat toimia asiassa.

Juha Jäppisen kertomuksen luotettavuutta arvioidessaan korkein hallinto-oikeus ottaa huomioon, että hänellä on ollut pitkä kokemus autovaraosa- ja tarvikemarkkinoilta, hän on tuntenut alan ja sen hinnoittelukäytännön sekä Atoy-Osaset -yhteistyösopimuksen merkityksen alalle. Korkein hallinto-oikeus katsoo, kuten markkinaoikeus, että Juha Jäppisen kertomuksen sisältämät epätasällisyydet tai yksityiskohtaisempi kuvaus tapahtumista markkinaoikeudessa kuin Kilpailuviraston tutkintavaiheessa eivät heikennä hänen kertomuksensa luotettavuutta. Se, että Juha Jäppinen on ollut työntekijän asemassa ja muut tapaamiseen osallistuneet ovat olleet toimitusjohtajia, ei myöskään heikennä hänen kertomuksensa luotettavuutta.

Arvioidessaan Juha Jäppisen kertomuksen luotettavuutta verrattuna muiden tapaamisessa läsnä olleiden henkilöiden Juha Jäppisen kertomuksen kanssa ristiriitaisiin kertomuksiin, korkein hallinto-oikeus ottaa huomioon, etteivät nämä toiset kertomukset ole antaneet mielekäästä selitystä tukkuliikkeiden edustajien tapaamiselle, kun otetaan huo-

mioon, että tukkuliikkeiden edustajat olivat tavanneet myös edellisenä päivänä ja että tukkuliikkeiden edustajien mukaan kukin tukkuliike oli jo ennen ensimmäistäkään tapaamista päättänyt reagoinnistaan tapahtumat käynnistäneeseen sähköpostiviestiin.

Korkein hallinto-oikeus katsoo, ettei suullisessa käsittelyssä ole tullut esille sellaisia seikkoja, jotka antaisivat aihetta arvioida näyttöä toisin kuin markkinaoikeus. Varteenotettavaa epäilystä tapaamisen 24.3.2004 sisällöstä ja tapaamisen liittymisestä tukkuliikkeiden myöhempään markkinakäyttäytymiseen ei ole jäänyt.

2.3.5 Oikeudellinen arviointi ja johtopäätös

Tukkuliikkeiden toimintaa kilpailuoikeudellisesti arvioitaessa merkitystä ei ole sillä, että tukkuliikkeiden toiminta on saattanut olla liiketaloudellisesti perusteltua ja sopimusoikeudellisesti hyväksyttävää ja kilpailuoikeudellisestikin tukkuliikkeen itsenäisenä toimintana sallittua.

Kuten unionin tuomioistuin on edellä kohdassa 2.3.1.3 mainitussa oikeuskäytännössään todennut, yrityksillä on oikeus sopeutua järkevästi kilpailijoidensa toimintaan tai odotettuun markkinakäyttäytymiseen. Sen kanssa on kuitenkin ristiriidassa, että kilpailijat olisivat keskenään minkäänlaisessa suorassa tai epäsuorassa yhteydessä, jonka tarkoituksena tai vaikutuksena olisi sellaisten kilpailuolosuhteiden muodostuminen, jotka eivät vastaisi tavanomaisia olosuhteita kyseisillä markkinoilla, kun otetaan huomioon tarjottujen tuotteiden tai palvelujen luonne, yritysten merkittävyys ja lukumäärä sekä kyseisten markkinoiden laajuus. Tämä estää kilpailijoiden väliset suorat tai epäsuorat yhteydet, joiden tarkoituksena tai vaikutuksena on vaikuttaa todellisen tai mahdollisen kilpailijan markkinakäyttäytymiseen tai paljastaa kilpailijalle, kuinka yritys itse käyttäytyy tai suunnittelee käyttäytyvänsä markkinoilla, jolloin kilpailunvastaisen lopputuloksen syntyminen markkinoilla helpottuu.

Edelleen unionin tuomioistuin on T-Mobile -ratkaisussaan todennut, että mikäli kyse on yksittäistä kysymystä koskevasta yhdenmukaistamisesta, jolla pyritään mukauttamaan markkinakäyttäytymistä kerta-luonteisesti yhden erillisen kilpailutekijän osalta, yksi ainoa yhteydenotto saattaa riittää kyseisten yritysten tavoitteleman kilpailunvastaisen tavoitteen toteuttamiseen. Tällaisessa tilanteessa unionin tuomioistuimen mukaan on katsottava, että merkitystä ei ole sillä, kuinka monta kokousta kyseisten yritysten välillä pidettiin, vaan sillä, antoivatko tapahtuneet yhteydenotot kyseisille yrityksille mahdollisuuden ottaa markkinakäyttäytymisestään päättäessään huomioon kilpailijoiden kanssa vaihtamansa tiedot ja korvata tietoisesti kilpailun riskit yritysten välisellä käytännön yhteistyöllä.

Yhdenmukaistetun menettelytavan osoittaminen edellyttää unionin tuomioistuimen oikeuskäytännön mukaan yritysten välistä yhdenmukaistamista, yhdenmukaistamista seuraavaa markkinakäyttäytymistä ja

näiden kahden seikan välistä syy-yhteyttä. On kuitenkin syytä olettaa, elleivät asianomaiset toimijat esitä niille kuuluvaa näyttövelvollisuuden mukaisesti vastakkaista näyttöä, että yhdenmukaistamiseen osallistuvat ja edelleen markkinoilla toimivat yritykset ottavat markkina-käyttäytymisessään huomioon kilpailijoidensa kanssa vaihtamansa tiedot.

Tässä asiassa on riidatonta, että tukkuliikkeiden edustajat ovat tavanneet toisensa 24.3.2004 ja että kukin tukkuliike on muuttanut markkinakäyttäytymistään suhteessa Osaset-kauppiaisiin. Lisäksi asiassa on näytetty, että tapaamisessa 24.3.2004 on paljastettu luottamuksellisia tietoja.

Asianosaisina kuullut tukkuliikkeiden edustajat Jouko Lyyrtö, Jukka Kock, Bengt Wahlberg ja Kai-Petteri Purhonen ovat korostaneet, ettei tapaamisessa 24.3.2004 ollut sovittu mistään tukkuliikkeiden yhteisestä tahdosta käyttäytyä markkinoilla tietyllä tavalla. Kuten unionin tuomioistuimen oikeuskäytännöstä ilmenee, yhdenmukaistettu menettelytapa ei kuitenkaan edellytä sopimuksen tekemistä. Unionin tuomioistuin on edellä kohdassa 2.3.1.3 mainitussa oikeuskäytännössään todennut, että luonteensakaan vuoksi yhdenmukaistettu menettelytapa ei täytä sopimuksen tunnusmerkistöä, vaan se voi olla seurausta osapuolten toiminnan näkyvästä yhteensovittamisesta.

Markkinaoikeudessa esitetyn ja korkeimmassa hallinto-oikeudessa suullisessa käsittelyssä ja kirjallisesti saadun selvityksen perusteella korkein hallinto-oikeus katsoo samoin kuin markkinaoikeus, että osallistumalla tapaamiseen 24.3.2004 sekä katsomalla tämän jälkeen Osaset Oy:n kanssa solmimansa markkinointisopimuksen päättyneeksi ja huonontaessaan merkittävästi Osaset-kauppiaille myöntämiään alennuksia 1.4.2004 alkaen Oy Arwidson Ab, HL Group Oy, Koivunen Oy, Oy Kaha Ab ja Örum Oy Ab ovat kukin osallistuneet kilpailijoidensa kanssa kilpailunrajoituslain 6 §:ssä (480/1992) tarkoitettuun sopimukseen rinnastettavana menettelynä ja kilpailunrajoituslain 4 §:ssä (318/2004) tarkoitettuun yhdenmukaistettuna menettelytapana pidettävään yhteistoimintaan. Lisäksi korkein hallinto-oikeus katsoo markkinaoikeuden päätöksessä mainituilla perusteilla, että asiassa on kysymys sellaisesta tukkuliikkeiden menettelystä, joka EY 81 artiklan 1 kohdassa tarkoitettulla tavalla on ollut omiaan vaikuttamaan jäsenvaltioiden väliseen kauppaan ja johon mainittu säännös tulee siten sovellettavaksi. Kysymyksessä olevaa niin sanottua paljasta kilpailunrajoitusta ei voida pitää vähämerkityksellisenä.

Unionin tuomioistuinten oikeuskäytännön mukaan se, että kukin yritys osallistuu kilpailusääntöjen rikkomiseen sille ominaisella tavallaan, ei riitä poissulkemaan sen vastuuta rikkomisesta kokonaisuudessaan, ei myöskään käyttäytymisestä, jonka muut rikkomiseen osallistuneet yritykset ovat todellisuudessa toteuttaneet, mutta jolla on sama kilpailua rajoittava tarkoitus tai vaikutus. Kokonaisvastuun edellytyksenä on kuitenkin pidetty, että kyseisen vastaajatahon voidaan näyttää tienneen suunnitellusta tai muiden samaan päämäärään pyrkivien yritysten to-

teuttamasta konkreettisesta käyttäytymisestä tai että se saattoi kohtuudella ennakoida sen ja oli valmis hyväksymään siihen sisältyvän riskin. Sillä, että yritys ei ole osallistunut kaikkiin kartellin muodostaviin seikkoihin tai että sen osuus on ollut vähäinen niillä osa-alueilla, joihin se on osallistunut, ei ole merkitystä toteen näytettäessä kilpailusääntöjen rikkomista sen osalta. Nämä seikat on otettava huomioon ainoastaan kilpailusääntöjen rikkomisen vakavuutta arvioitaessa ja mahdollisesti sakkoa määritettäessä.

Markkinaoikeus on päätöksessään katsonut, että tukkuliikkeiden tavoitteena on ollut saada Osaset-kauppiaat jättäytymään Atoy-Osaset-yhteistyön ulkopuolelle ja Atoy-Osaset-yhteistyön vaikeuttaminen. Tämä huomioon ottaen korkein hallinto-oikeus katsoo, että kukin yhdenmukaistettuun menettelytapaan osallistunut tukkuliike on ollut kokonaisvastuussa menettelyn kilpailua rajoittavasta tarkoituksesta. Kilpailurikkomus on markkinaoikeuden päätöksen mukaan jatkunut kunkin tukkuliikkeen kohdalla niin kauan, kuin kysymyksessä oleva tukkuliike on soveltanut yhdenmukaistettuun menettelyyn perustuneita myyntiehtojaan. Näin ollen ja kun otetaan huomioon markkinaoikeuden päätöksen perustelut, kilpailunrajoituksen kesto ei ole syytä arvioida toisin kuin markkinaoikeus. Sillä yksittäisellä seikalla, että Kaha, joka oli ollut Defa-autolämpötuotteiden ainoa maahantuoja, oli tehnyt Osaset Oy:n kanssa kyseisiä autolämpötuotteita koskevan sopimuksen 21.9.2004, ei ole merkitystä kilpailurikkomuksen ajallista kesto arvioitaessa.

2.3.6 Seuraamusmaksu

2.3.6.1 Seuraamusmaksua koskevat säännökset

Kilpailunrajoituslain 8 §:n (480/1992), joka on ollut voimassa 30.4.2004 saakka, 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. 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.

Kilpailunrajoituslain 7 §:n (318/2004), joka on tullut voimaan 1.5.2004, mukaan elinkeinonharjoittajalle tai näiden yhteenliittymälle, joka rikkoo 4 §:n tai 6 §:n tai EY:n perustamissopimuksen 81 tai 82 artiklan säännöksiä, määrätään seuraamusmaksu (*kilpailunrikkomismaksu*), jollei menettelyä ole pidettävä vähäisenä tai seuraamusmaksun määräämistä kilpailun turvaamisen kannalta muutoin pidettävä tarpeettomana. Pykälän

2 momentin mukaan seuraamusmaksua määrättäessä on otettava huomioon kilpailunrajoituksen laatu ja laajuus sekä sen kestoaika. Maksu saa olla enintään 10 prosenttia kunkin kilpailunrajoitukseen osallistuvan elinkeinonharjoittajan tai näiden yhteenliittymän edellisen vuoden liikevaihdosta.

2.3.6.2 Mahdollisen vahingonkorvauksen huomioon ottaminen

Kilpailunrajoituksella aiheutetun vahingon korvaamisvelvollisuudesta säädetään kilpailunrajoituslain 18 a §: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.

Korkeimman hallinto-oikeuden tiedossa on, että Atoy Oy on nostanut vahingonkorvauskanteen, jossa se vaatii tässä asiassa asianosaisina olevilta yhtiöiltä yhteisvastuullisesti kartellilla aiheutettujen vahinkojen korvaamista. Kaikki kartelliin osallistuneet yhtiöt ovat tässä asiassa kiistäneet kartellilla aiheutetun lainkaan vahinkoa. Yksikään yhtiöistä ei ole esittänyt arvioita mahdollisesti määrättävien vahingonkorvausten suuruudesta tai todennäköisyydestä.

Vetoaminen pelkkään yhteisvastuullisesti esitettyyn vaatimukseen ei muodosta arviota mahdollisesti määrättävien vahingonkorvausten suuruudesta ja todennäköisyydestä. Kun otetaan huomioon tässä asiassa määrättävien seuraamusmaksujen enimmäismäärä, seuraamusmaksun määräämisellä ei ole juurikaan vaikutusta siihen, muodostuvatko yhtiöille aiheutuvat kokonaisseuraamukset mahdollisen vahingonkorvausvelvollisuuden myötä kohtuuttomiksi.

2.3.6.3 Seuraamusmaksun määrä

Kuten edellä on todettu, kilpailunrajoituslakia on muutettu 1.5.2004 lukien lailla 318/2004. Kyseisellä lain muutoksella on luovuttu kaksiporraisesta seuraamusmaksun määrän sääntelystä. Nyt kysymyksessä oleva kilpailunrajoitus, jonka johdosta seuraamusmaksu on määrättävä, ajoittuu osittain ajalle ennen lainmuutosta ja osittain ajalle sen jälkeen. Seuraamusmaksua määrättäessä on tukkuliikkeiden toimintaa arvioitava tekohetkellä tiedossa olleiden seikkojen valossa.

Kilpailunrajoituslain seuraamusmaksua koskevan muutoksen jälkeen seuraamusmaksun laskeminen perustuu yhä rikkomisen laatuun, laajuuteen ja keston. Seuraamusmaksun määrä ei voi uuden lain mukaan ylittää enimmäismäärää, joka on 10 prosenttia kilpailunrajoitukseen osallistuvan elinkeinonharjoittajan edellisen vuoden liikevaihdosta. Myös vanhassa laissa oli säädetty normaaliasteikon ylittävän seuraamusmaksun enimmäismäärästä samoin. Kilpailunrajoituslain seuraamusmaksua koskevalla muutoksella ei näin ollen ole muutettu seuraamusmaksua koske-

vaa oikeudellista perustaa siitä, mikä se on ollut kilpailunrajoituslain 8 §:ssä (480/1992).

Markkinaoikeus on seuraamusmaksua määrätessään ottanut huomioon kilpailunrajoituksen laadun ja laajuuden sekä sen kestoajan. Lisäksi seuraamusmaksua määrättäessä on otettu huomioon, että markkinaoikeudella on ollut toimivalta määrätä seuraamusmaksu EY 81 artiklan rikkomisesta vasta 1.5.2004 lukien.

Korkein hallinto-oikeus katsoo samoin kuin markkinaoikeus, ettei asiassa ole esitetty sellaisia perusteita, jotka olisivat oikeuttaneet ennen 1.5.2004 tuolloin voimassa olleen lain mukaisen normaaliasteikon ylittämiseen. Markkinaoikeuden yhtiöille määräämät seuraamusmaksut vastaavat kilpailurikkomuksen toteuttamishetkellä lainsäädännössä säädettyjä seuraamuksia. Kun otetaan huomioon se, mitä markkinaoikeus on katsonut asiassa jääneen näyttämättä ja se, mitä markkinaoikeus on lausunut kilpailunrajoituksen laadusta ja laajuudesta sekä sen kestoajasta, markkinaoikeuden yhtiöille määräämiä seuraamusmaksuja ei ole perusteita muuttaa.

3. Oikeudenkäyntikulujen korvaaminen

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.

Asian näin päättyessä ja kun otetaan huomioon hallintolainkäyttölain 74 §, HL Group Oy:lle, Koivunen Oy:lle, Oy Kaha Ab:lle, Örum Oy Ab:lle ja Kilpailuvirastolle ei ole määrättävä maksettavaksi korvausta oikeudenkäyntikuluista markkinaoikeudessa eikä korkeimmassa hallinto-oikeudessa.

Valituksen tultua hylätyksi ja kun otetaan huomioon hallintolainkäyttölain 74 §, Oy Arwidson Ab:lle ei ole määrättävä maksettavaksi korvausta oikeudenkäyntikuluista korkeimmassa hallinto-oikeudessa.

Tätä kaikki asianomaiset noudattakoot.

Korkein hallinto-oikeus:

Esa Aalto

Ahti Vapaavuori

Irma Telivuo (t)

Tuula Pynnä

Matti Halén

Asian esittelijä,
oikeussihteeri Riitta Hämäläinen

Jakelu

Päätös HL Group Oy, oikeudenkäyntimaksu 223 euroa
Oy Arwidson Ab, oikeudenkäyntimaksu 223 euroa
Koivunen Oy, oikeudenkäyntimaksu 223 euroa
Oy Kaha Ab, oikeudenkäyntimaksu 223 euroa
Örum Oy Ab, oikeudenkäyntimaksu 223 euroa
Kilpailuvirasto, oikeudenkäyntimaksu 223 euroa

Jäljennös Markkinaoikeus
Työ- ja elinkeinoministeriö
Euroopan unionin komissio

Asiakirjat Korkein hallinto-oikeus