

## ESITYS MARKKINAOIKEUDELLE SEURAAMUSMAKSUN MÄÄRÄÄMISEKSI

## Sisällys

1	Asia.....	3
2	Asianosainen.....	3
3	Kilpailu- ja kuluttajaviraston esitys markkinaoikeudelle.....	3
4	Tapahtumakuvaus .....	3
5	Oikeudellinen arviointi .....	6
5.1	Sovellettava lainsäädäntö ja arvioinnin lähtökohdat .....	6
5.2	Attendon menettelyssä on kyse tarkastuksen vastustamisesta ja siitä on määrättävä seuraamusmaksu .....	7
6	Seuraamusmaksu .....	9
6.1	Sovellettavat säännökset .....	9
6.2	Arviointi tässä tapauksessa .....	9
6.3	Seuraamusmaksun määrä .....	11
7	Sovelletut säännökset .....	11
	Liitteet .....	12

## 1 Asia

Kilpailulain 35 §:n nojalla toimitetun tarkastuksen vastustaminen

## 2 Asianosainen

Attendo Suomi Oy

## 3 Kilpailu- ja kuluttajaviraston esitys markkinaoikeudelle

1. Kilpailu- ja kuluttajavirasto esittää, että markkinaoikeus määrää Attendo Suomi Oy:lle kilpailulain (948/2011) 37 a §:n mukaisesti 4.373.760 euron seuraamusmaksun kilpailulain 35 §:n nojalla toimitetun tarkastuksen vastustamisesta.

## 4 Tapahtumakuvaus

2. Kilpailu- ja kuluttajavirasto (jäljempänä "KKV" tai "virasto") toimitti Attendo Suomi Oy:ssä 12.1.2023 alkaen kilpailulain 35 §:n mukaisen tarkastuksen (jäljempänä "tarkastus") sen selvittämiseksi, ovatko Attendo Suomi Oy ja/tai sen määräysvallassa olevat yritykset (jäljempänä "Attendo") osallistuneet kilpailulain 5 §:ssä kiellettyyn kilpailijoiden väliseen yhteistyöhön ikääntyneiden tehostetun palveluasumisen markkinoilla Suomessa.<sup>1</sup>
3. Virasto aloitti tarkastuksen Attendon Helsingin toimipisteessä 12.1.2023 noin kello 9.40 luovuttamalla tarkastuspäätöksen Attendon johtaja C:lle.<sup>2</sup> Virasto kertoi Attendolle tarkastuspäätöksen luovuttamisen yhteydessä yhtiön velvollisuudet ja oikeudet ja muun muassa muistutti, että tarkastuksen alettua yhtiön edustajat eivät saa viedä pois tai tuhota asiakirjoja, tiedostoja, sähköposteja tai muuta aineistoa.<sup>3</sup>
4. Attendon johtaja A<sup>4</sup>, jonka hallussa oleva liikekirjeenvaihto ja muu aineisto tarkastuksella oli muun ohella määrätty tutkia, ei ollut tarkastuksen alkaessa paikalla Attendon toimitiloissa. Virasto kehotti Attendoa pyytämään johtaja A:n paikalle, ja Attendon edustaja D yritti tavoittaa johtaja A:ta puhelimitse viraston tarkastajien läsnä ollessa. Johtaja A:n saavuttua myöhemmin saman päivän aikana Attendon toimitiloihin viraston tarkastajat ottivat

<sup>1</sup> Liite 1 Tarkastuspäätös asiassa KKV/1010/14.00.00/2022 – Attendo Suomi Oy (jäljempänä "liite 1"), s. 1, ja liite 2 Tarkastuskertomus asiassa KKV/1010/14.00.00/2022 – Attendo Suomi Oy (jäljempänä "liite 2"), s. 1.

<sup>2</sup> Liite 2, s. 1.

<sup>3</sup> Velvollisuuksia ja oikeuksia koskevat lainkohdat on kuvattu myös viraston tarkastuspäätöksessä, ks. liite 1, s. 2–3.

<sup>4</sup> Attendon johtaja A on

väliaikaisesti haltuunsa hänen työkäytössään olevan puhelimen, jonka sisällöstä tehtiin tilapäinen kopio.<sup>5</sup>

- Virasto aloitti kilpailulain 35 §:n 5 momentin mukaisen datan tilapäisten kopioiden tarkastuksen viraston toimiloissa torstaina 19.1.2023 muun muassa prosessoimalla Attendon johtaja A:n puhelimesta kopioidut tiedot tutkintaohjelmistolla. Virasto aloitti tilapäisten kopioiden läpikäynnin perjantaina 20.1.2023, jolloin tutkintaohjelmisto ilmoitti johtaja A:n poistaneen eräitä tietoja puhelimestaan tarkastuksen alkamisen jälkeen.<sup>6</sup>
- Viraston tutkintaohjelmiston tiedoista käy ilmi Attendon johtaja A:n poistaneen viisi WhatsApp-keskustelua 12.1.2023 kello 9.59 ja 10.24 välisenä aikana.<sup>7</sup> Poistetuista WhatsApp-keskusteluista neljä oli johtaja A:n ja kilpailevan elinkeinonharjoittajan johtoon kuuluvan henkilön välisiä sekä Attendon johtaja A:n ja Attendon johtaja B:n välinen.<sup>8</sup> Kaikki keskustelut sisälsivät poistamisen jälkeen ainoastaan WhatsApp-sovelluksen teknisiä ilmoituksia.<sup>9</sup>
- Attendon johtaja A:n ja johtaja B:n välisen, poistetun keskustelun kohdalla ei ollut tutkintaohjelmistossa vastaavaa keskustelun poistamiseen viittaavaa merkintää kuin muissa poistetuissa keskusteluissa.<sup>10</sup> Näyttö kuitenkin osoittaa, että tässäkään keskustelussa ei ollut muita viestejä kuin WhatsApp-sovelluksen tekninen ilmoitusviesti sillä hetkellä, kun virasto kopioi puhelimen sisällön. Lisäksi viestien lukumäärä myös tässä keskustelussa muuttui huomattavasti sen jälkeen, kun ne saatiin palautettua puhelimeen.<sup>11</sup>

<sup>5</sup> Liite 2, s. 1–2.

<sup>6</sup> Liite 2, s. 2. Ks. myös liite 4 Cellebrite Physical Analyzer -ohjelmiston raportti 1.3.2023 (jäljempänä "liite 4"), s. 5 ja 11. Attendon asiamies oli 20.1.2023 paikalla seuraamassa läpikäyntiä, kun virasto ensimmäisen kerran havaitsi tietojen poistamisen, ks. liite 2, s. 2. Ks. myös liite 5 Muistio WhatsApp-varmuuskopiopalautuksesta 23.1.2023 (jäljempänä "liite 5"), s. 1.

<sup>7</sup> Liite 4, s. 5–11. Raportin (liite 4) sivun 11 kolmannen eli alimman kuvakaappauksen taulukosta ilmenee Attendon johtaja A:n puhelimen eräiden WhatsApp-keskusteluiden tiedot siltä hetkeltä, kun virasto kopioi puhelimen sisällön 12.1.2023. Taulukon kuudennessa sarakkeessa vasemmalta lukien rastisymbolin alla on punainen rasti, joka merkitsee viestien poistamista. Taulukon 10. sarakkeessa puhekuplasymbolin alla on kunkin keskustelun sisältämien viestien lukumäärä. Taulukon 13. sarakkeessa otsikolla Start Time on kunkin keskustelun ensimmäisen tapahtuman ajankohta ja 14. sarakkeessa otsikolla Last Activity on kunkin keskustelun viimeinen muokkausajankohta. Ks. myös liite 2, s. 2 ja liite 6 Cellebrite Physical Analyzer -ohjelmiston raportin 1.3.2023 merkintöjen selitykset (jäljempänä "liite 6"), s. 2.

<sup>8</sup> Liitteestä 4, s. 6–10, ilmenee tiedot tarkasteltavien keskustelujen toisista osapuolista, jotka ovat raportin esittämässä järjestyksessä **[AOJULK salassa pidettävä tieto julkisuuslain 24.1 §:n 15 kohdan nojalla:**

**]** sekä Attendon johtaja B. Ks. myös liite 3, s. 7 ja 15–16.

<sup>9</sup> Ks. liite 4, s. 6–10. Liitteen 4 s.11 kolmannessa taulukossa näkyvät kaikkien viiden keskustelun viestien lukumäärät puhelimen kopioinnin hetkellä. Kun viestien lukumäärä on WhatsApp-keskustelussa yksi, kyse on automaattisesta teknisestä ilmoituksesta, jolla sovellus ilmoittaa keskustelun tietojen salaamisen. Ks. myös liite 6, s. 2 ja 4. Kolme viestiä **[AOJULK salassa pidettävä tieto salassa pidettävä tieto julkisuuslain 24.1 §:n 15 kohdan nojalla:**

**]** kanssa käydyssä keskustelussa ovat niin ikään teknisiä ilmoituksia sisältäen edellä mainitun ilmoituksen lisäksi ilmoitukset katoavien viestien asetuksen kytkemisestä päälle ja pois päältä, ks. liite 4, s. 8–9.

<sup>10</sup> Tähän keskusteluun viitataan esityksessä ja sen liitteissä viidentenä poistettuna WhatsApp-keskusteluna. Attendon johtaja B esiintyy WhatsApp-keskusteluissa "johtaja B"-nimisenä osapuolena. Ks. esim. liite 4, s. 10 ja liite 6, s. 5–7.

<sup>11</sup> Virasto ei tiedä syytä sille, miksi tutkintaohjelmisto ei merkinnyt tätä keskustelua poistetuksi. Näyttö osoittaa, että palautuksen jälkeen viestien lukumäärä keskustelussa kasvoi yhdestä (tekninen ilmoitus) 172 viestiin. Lisäksi keskustelun viimeinen tapahtuma ennen palautusta (12.1. klo 9.59) ajoittuu samalle aikavälille kuin muissakin poistetuissa

8. Attendon johtaja A:n saavuttua virastolle 23.1.2023 selvittämään asiaa saatiin pilvipalveluun tallentuneesta johtaja A:n puhelimen WhatsApp-sovelluksen varmuuskopiosta palautettua kyseisiin viiteen WhatsApp-keskusteluun yhteensä 308 viestiä, joista vanhimmat olivat vuodelta 2019.<sup>12</sup> Palautuksesta huolimatta asiassa ei voida varmuudella todeta, että varmuuskopiosta palautetut keskustelut sisältäisivät kaikki ne viestit, jotka johtaja A poisti puhelimestaan tarkastuksen alkamisen jälkeen. Johtaja A:n puhelimen varmuuskopio tallentui iCloud-pilvisovellukseen tarkastusta edeltävänä iltana 11.1.2023 klo 20.57. Näin ollen esimerkiksi kaikki mahdolliset viestit 11.1.2023 klo 20.57 jälkeiseltä ajalta puuttuvat varmuuskopiosta.<sup>13</sup>
9. Attendon johtaja A myönsi 23.1.2023 asiaa selvittäessään, että hän oli poistanut WhatsApp-keskusteluita ja että hän oli niiden poistamisen hetkellä tietoinen Attendoon kohdistuvasta tarkastuksesta. Johtaja A:ta oli myös ennen keskustelujen poistamista nimenomaisesti kehoitettu saapumaan paikalle Attendon toimitiloihin.<sup>14</sup>
10. Keskustelujen poistamisen lisäksi on pääteltävissä, että Attendon johtaja A tyhjensi puhelimensa puhelulokin tarkastuksen alkamisen jälkeen. Edellä kohdassa 4 todetusti johtaja A:ta yritettiin tavoitella puhelimitse 12.1.2023 noin kello 9.40 jälkeen tarkastuksen alettua. Kohdassa 6 ja 9 kuvatuksi johtaja A poisti WhatsApp-keskustelut samana päivänä kello 9.59 ja 10.24 välisenä aikana tietoisena tarkastuksen alkamisesta. Ottaen huomioon tarkastuksen alkamisen ja WhatsApp-keskustelujen poistamisen ajankohdan sekä sen, että johtaja A:ta nimenomaisesti yritettiin puhelimitse tavoitella saapumaan paikalle pian tarkastuksen alettua, ei ole mahdollista, että johtaja A:n puhelulokin ensimmäinen tapahtuma voisi olla vastaanotettu puhelu 12.1.2023 vasta kello 10.50.<sup>15</sup> Ainoa johdonmukainen päätelmä on, että johtaja A poisti tarkastuksen alkamisen jälkeen myös puhelutietonsa.<sup>16</sup>
11. Virasto varasi 4.12.2023 Attendolle kilpailulain 38 § 4 momentin nojalla mahdollisuuden tulla kuulluksi seuraamusmaksuesitysluonnoksesta ennen esityksen tekemistä markkinaoikeudelle. Virasto on ottanut huomioon Attendon 30.1.2024 päivätyn vastineen ja

---

WhatsApp-keskusteluissa eli 12.1.2023 kello 9.59–10.24, mikä osoittaa, että tämä viideskin keskustelu poistettiin ko. aikavälillä, ks. liite 4, s. 10–11. Ks. myös liite 6, s. 5–7, jossa on selitetty auki viidenteen poistettuun keskusteluun liittyvät tutkintaohjelmistossa ilmenneet tekniset tiedot. Vastoin Attendon 30.1.2024 päivätystä vastineesta viraston 4.12.2023 päivättyyn seuraamusmaksuesitysluonnokseen (jäljempänä "vastine") väittämää, liitteestä 4 ilmenevä näyttö viidennen WhatsApp-keskustelun poistamisesta on yksiselitteinen.

<sup>12</sup> Liite 4, s. 11, ylin kuvakaappaus, jossa palautuksen jälkeiset viestien lukumäärät näkyvät 10. sarakkeessa puhelukuplasymbolin alla ja keskustelun ensimmäisen tapahtuman ajankohta 13. sarakkeessa otsikolla Start Time. Ks. myös liite 6, s. 3.

<sup>13</sup> Liite 5, s. 2.

<sup>14</sup> Liite 3, s. 6–7. Asiaa 23.1.2023 selvittäessä virasto kysyi Attendon johtaja A:lta neljän WhatsApp-keskustelun poistamisesta. Tällöin virasto ei ollut vielä tutkinut tarkemmin tutkintaohjelmiston ilmoittamia tietoja. Poistettujen keskustelujen määrä täsmentyi myöhemmin tarkastuksen edetessä neljän sijaan viideksi. Liitteestä 3 kuitenkin ilmenee, että johtaja A:n kanssa keskusteltiin 23.1.2023 myös hänen ja Attendon johtaja B:n välisestä mahdollisesti poistetusta viestinnästä, jonka virasto myöhemmin identifioi viidenneksi poistetuksi WhatsApp-keskusteluksi, s. 15–16. Attendon vastineessa todettu ei siten anna aiheutta muuttaa viraston arviota asiassa.

<sup>15</sup> Liite 4, s. 5 ja 11 (toinen taulukko), josta ilmenee kaikki Attendon johtaja A:n puhelimesta näkyneet soitetut ja vastaanotetut puhelut kopiointin hetkellä. Ks. myös liite 6, s. 8. Vastoin Attendon vastineesta esittämää, näyttö puhelulokin poistamisesta on yksiselitteistä ja viraston siitä tekemät johtopäätökset perusteltuja.

<sup>16</sup> Attendo ei ole kiistänyt vastineessaan viraston päätelmää siitä, että Attendon johtaja A poisti puhelulokinsa tarkastuksen alettua. Attendo ei ole myöskään pyrkinyt esittämään uskottavaa vaihtoehtoistulkintaa liitteessä 4 esitetyn näytön olemassaololle tai viraston siitä tekemille johtopäätöksille. Ks. esim. KHO:2009:83, kohdat 979, 985, 1092 ja 1141 sekä asia C-89/11 P, *E.ON Energie v. komissio*, kohdat 74–76.

Attendon oma-aloitteisesti virastolle 13.3.2024 toimittaman lisäselvityksen. Vastineessa tai lisäselvityksessä (jäljempänä yhdessä "vastine") todettu ei anna aiheutta muuttaa viraston arviointia tai esitystä asiassa.

## 5 Oikeudellinen arviointi

### 5.1 Sovellettava lainsäädäntö ja arvioinnin lähtökohdat

12. Kilpailulain 35 §:n mukaan Kilpailu- ja kuluttajaviraston virkamiehellä on oikeus mainitun lain ja sen nojalla annettujen säännösten noudattamisen valvomiseksi toimittaa kaikki tarvittavat tarkastukset elinkeinonharjoittajan hallinnassa olevissa liike- ja varastotiloissa, maa-alueilla ja kulkuneuvoissa.
13. Menettelystä tarkastusta toimitettaessa säädetään kilpailulain 37 §:ssä, jonka 1 momentin mukaan elinkeinonharjoittajan ja elinkeinonharjoittajien yhteenliittymän on tarkastusta varten päästettävä Kilpailu- ja kuluttajaviraston, aluehallintoviraston, Euroopan komission ja toisen jäsenvaltion kilpailuviranomaisen virkamies taikka näiden valtuuttamat henkilöt hallinnassaan oleviin liike- ja varastotiloihin, maa-alueille ja kulkuneuvoihin. Tarkastusta toimittavalla virkamiehellä on oikeus tallennusvälineestä riippumatta tutkia elinkeinonharjoittajan ja elinkeinonharjoittajien yhteenliittymän liikekirjeenvaihto, kirjanpito, tietojenkäsittelyn tallenteet, muut asiakirjat ja data, joilla voi olla merkitystä mainitun lain tai sen nojalla annettujen säännösten noudattamisen valvonnassa, ja ottaa niistä jäljennöksiä.
14. Oikeuskäytännön mukaan elinkeinonharjoittajan velvollisuus myötävaikuttaa tarkastuksen toteuttamiseen alkaa siitä hetkestä, kun tarkastuspäätös annetaan sille tiedoksi. Elinkeinoharjoittajan tulee esimerkiksi varmistaa, että sen työntekijät eivät estä tarkastuksen toteuttamista.<sup>17</sup>
15. Kilpailulain 37 a §:n 1 momentin 1 kohdan mukaan, ellei rikkomista ole pidettävä merkitykseltään vähäisenä tai seuraamusmaksun määräämistä muutoin perusteettomana, Kilpailu- ja kuluttajavirasto voi tehdä markkinaoikeudelle esityksen seuraamusmaksun määräämiseksi elinkeinonharjoittajalle tai elinkeinonharjoittajien yhteenliittymälle, joka tahallaan tai tuottamuksellisesti vastustaa kilpailunrajoituksen selvittämiseksi mainitun lain 35 §:n nojalla toimitettavaa tarkastusta.<sup>18</sup>
16. Kilpailulain 37 a §:n 1 momentin 1 kohdassa mainitulla tarkastuksen vastustamisella tarkoitetaan kaikkea sellaista menettelyä, jolla elinkeinonharjoittaja pyrkii estämään, haittaamaan tai hidastamaan mainitun lain 35 §:n nojalla suoritettavaa tarkastusta toimittavien henkilöiden toimintaa.<sup>19</sup>

---

<sup>17</sup> Esim. asia T-272/12 *Energetický a průmyslový holding a.s. ym. v. komissio ("EPH")*, kohdat 45–46 sekä 70–71 oikeuskäytäntöviittauksineen.

<sup>18</sup> Kilpailulain 37 a §:n menettelyä koskevien säännösten rikkomiseen viitataan tässä seuraamusmaksuesityksessä myös menettelyrikkomuksina.

<sup>19</sup> HE 210/2020 vp, s. 106. Hallituksen esityksessä esimerkkeinä tarkastuksen vastustamisesta mainitaan tarkastettaviin tiloihin pääsyn estäminen ja tarkastuksen kohteen hallussa olevien sähköisten asiakirjojen ja tietojen saamiseksi tarvittavan salasanan antamisesta kieltäytyminen.

17. Elinkeinonharjoittajan vastuuta kilpailulain 37 a §:n 1 momentin mukaisesta menettelyrikkomuksesta arvioidaan vastaavalla tavalla kuin sen vastuuta kilpailurikkomuksesta.<sup>20</sup> Elinkeinonharjoittaja on vastuussa työntekijänsä osallisuudesta kilpailua rajoittavaan menettelyyn riippumatta siitä, onko työntekijällä lupa osallistua kilpailurikkomukseen tai oliko elinkeinonharjoittajan ylin johto edes tietoinen tällaisesta osallisuudesta.<sup>21</sup> Vastaavasti elinkeinonharjoittajan vastuu menettelyrikkomuksesta edellyttää ainoastaan sitä, että rikkomuksen on suorittanut henkilö, jolla on yleisesti oikeus toimia yrityksen lukuun.<sup>22</sup>
18. Kilpailulain 37 a §:n 1 momentissa tarkoitettua seuraamusmaksun määräämisen edellytyksenä on rikkomisen tahallisuus tai tuottamuksellisuus. Mainittuja käsitteitä on tulkittava kuitenkin niitä on tulkittu Euroopan unionin tuomioistuimen SEUT<sup>23</sup> 101 ja 102 artiklaa koskevassa oikeuskäytännössä.<sup>24</sup> Kilpailulain 37a § :ää koskevassa hallituksen esityksessä on todettu, että tahallisuuden ja tuottamuksellisuuden käsitteiden sisällön tarkempi määrittely menettelyrikkomuksissa jää Euroopan unionin tuomioistuinten tulevan oikeuskäytännön varaan.<sup>25</sup> Hallituksen esityksessä samassa yhteydessä yksilöidystä oikeuskäytännöstä ilmenee kuitenkin se lähtökohta, että tahallisuuden ja tuottamuksen kriteerien täyttymistä arvioidaan yrityksen lukuun toimineen henkilön tahallisuuden tai tuottamuksen kautta.<sup>26</sup>

## 5.2 Attendon menettelyssä on kyse tarkastuksen vastustamisesta ja siitä on määrättävä seuraamusmaksu

19. Viraston kilpailulain 35 §:n nojalla 12.1.2023 toimittama tarkastus kohdistui Attendoon. Attendolla oli kilpailulain 37 §:n nojalla velvollisuus antaa virastolle tutkittavaksi kaikki tarkastuksen toimittamiseksi tarvittavat tiedot ja virastolla oli saman lainkohdan nojalla oikeus tallennusvälineestä riippumatta tutkia Attendon liikekirjeenvaihto, tietojenkäsittelyn

---

<sup>20</sup> Esim. asia T-141/08 *E.ON Energie v. komissio*, kohta 258 ja asia T-272/12 *EPH*, kohta 46. Muunlainen tulkinta johtaisi kilpailulainsäädännön soveltamisen kannalta mahdottomaan tilanteeseen. Elinkeinonharjoittajan kilpailuoikeudellista vastuuta menettelyrikkomuksissa tulee tulkita tavalla, joka suojelee tarkastuksen toteuttamisen tarkoitusta ja varmistaa kilpailusääntöjen tehokkaan täytäntöönpanon.

<sup>21</sup> Esim. asia C-68/12 *Protimonopolný úrad Slovenskej republiky v Slovenská sporiteľňa a.s.*, kohdat 24–28 ja asia C-542/14 *VM Remonts*, ym. kohdat 23–24 oikeuskäytäntöviittauksineen. Vastuu perustuu viitatuun oikeuskäytännön mukaan pääosin siihen, että elinkeinonharjoittaja ja sen työntekijä kuuluvat samaan taloudelliseen kokonaisuuteen.

<sup>22</sup> Esim. asia T-272/12 *EPH*, kohdat 45–46 sekä 70–71 oikeuskäytäntöviittauksineen. Kilpailusääntöjä sovellettaessa oikeudella toimia yhtiön lukuun ei viitata yhtiön lakimääräiseen edustamiseen. Esimerkiksi edellä mainitussa ratkaisussa kyse oli sellaisen henkilön toimista, joka oli tarkastuksen kohteeseen nähden kolmannen yhtiön työntekijä.

<sup>23</sup> SEUT eli Sopimus Euroopan unionin toiminnasta, ks. Euroopan unionista tehdyn sopimuksen ja Euroopan unionin toiminnasta tehdyn sopimuksen konsolidoidut toisinnot 7.6.2016 (2016/C 202/01).

<sup>24</sup> HE 210/2020, s. 104. Ks. myös Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi (EU) 2019/1, annettu 11 päivänä joulukuuta 2018, jäsenvaltioiden kilpailuviranomaisten täytäntöönpanovalmiuksien parantamiseksi ja sisämarkkinoiden moitteettoman toiminnan varmistamiseksi (jäljempänä "ECN+ direktiivi"), johdanto-osan kohdat 41 ja 42.

<sup>25</sup> HE 210/2020, s. 104.

<sup>26</sup> Asia T-272/12 *EPH*, kohdat 38–48 ja 56–62. Asiassa komission tarkastaja antoi tietohallinto-osaston päällikölle tehtäväksi informoida tarvittavia henkilöitä, jotta mm. pyydetyt sähköpostitilit jäädystä tarkastuksen ajaksi. Koska joko hän tai hänen alaisensa eivät kaikilta osin noudattaneet määräystä, yhtiön katsottiin menettelleen tuottamuksellisesti, ks. kohdat 44 ja 48. Asiassa T-141/08 *E.ON Energie* (ks. kohdat 254–262) on kyse sinetin rikkomisesta, joka eroaa esillä olevasta menettelyrikkomuksesta tosiseikastoltaan. Attendon vastineessaan EU:n tuomioistuinten menettelyrikkomuksia koskevasta oikeuskäytännöstä tekemät johtopäätökset ovat perusteettomia. Virasto on myös ottanut huomioon lain esitöissä oikeuskäytännöstä esitetyn, eikä Attendon vastineessa tältä osin todettu anna aiheutta muuttaa viraston arviota asiassa.

tallenteet, muut asiakirjat ja data, joilla voi olla merkitystä kilpailulain noudattamisen valvonnassa.

20. Edellä luvussa 4 kuvatuin tavoin Attendon johtaja A poisti tarkastuksen alkamisen jälkeen viisi WhatsApp-keskustelua ja puhelulokinsa.<sup>27</sup> Attendo on vastuussa johtaja A:n menettelystä, koska johtaja A:lla oli oikeus toimia Attendon lukuun ja koska Attendo sai tarkastuspäätöksen tiedoksi ennen tietojen poistamista.<sup>28</sup>
21. Attendo esti kyseisellä menettelyllään viraston suorittaman tarkastuksen kohdistumisen kohdissa 6 ja 10 yksilöityihin poistettuihin tietoihin. Menettely on ollut omiaan estämään, haittaamaan ja hidastamaan tarkastuksen toimittamista. Attendon ei voida katsoa noudattaneen kilpailulain 37 §:ssä säädettyjä tarkastukseen liittyviä velvoitteitaan. Attendon menettelyssä on siten ollut kyse tarkastuksen vastustamisesta.<sup>29</sup>
22. Attendon tahallisuutta tai tuottamusta arvioitaessa on tarkasteltava sen lukuun toimineen Attendon johtaja A:n tahallisuutta tai tuottamusta.<sup>30</sup> Edellä kohdassa 9 todetusti johtaja A myönsi olleensa tietoinen sekä Attendoon kohdistuvasta tarkastuksesta että häneen kohdistetusta kehotuksesta saapua paikalle Attendon toimitiloihin poistaessaan tietoja puhelimestaan. Ottaen myös huomioon, että johtaja A on ollut osallisena viraston tarkastuksissa aiemminkin, hän on ollut tietoinen sekä viraston toimivaltuuksista että tarkastuksen kohdistumisesta puhelimen viestintäsovelluksiin.<sup>31</sup> Attendon on siten katsottava menettelleen asiassa tahallisesti tai vähintään tuottamuksellisesti.
23. Kilpailulain 35 §:n mukainen tarkastus on tutkintatoimenpide, jota virasto käyttää esimerkiksi tilanteissa, joissa on epäiltävissä elinkeinonharjoittajan pyrkivän salaamaan mahdollisen kilpailulain vastaisen menettelynsä. Tietojen hävittämiseen liittyvän riskin vuoksi tarkastus tehdään sen kohteelle ennalta ilmoittamatta. Tietojen hävittäminen tarkastuksen toimittamisen aikana vaarantaa tarkastuksen ja sen tarkoituksen toteutumisen vakavalla tavalla. Ottaen huomioon myös jäljempänä luvussa 6.2 todettu, rikkomista ei ole pidettävä merkitykseltään vähäisenä tai seuraamusmaksun määräämistä muutoin perusteellomana. Attendolle on määrättävä kilpailulain 37 a §:n mukainen seuraamusmaksu mainitun lain 35 §:n nojalla toimitetun tarkastuksen vastustamisesta.

<sup>27</sup> Ks. erityisesti esityksen kohdat 6–10. Ks. myös liite 2, s. 2; liite 3, s. 6–7 ja liite 4, s. 5 ja 11.

<sup>28</sup> Attendo on vastineessaan viitannut Attendon johtaja A:han yksittäisenä, osa-aikaisena työntekijänä, mikä ei anna oikeaa kuvaa johtaja A:n roolista Attendossa. Ensinnäkin edellä kohdassa 17 todetusti elinkeinonharjoittaja vastaa myös tavallisen rivityöntekijänsä osallistumisesta kilpailulainsäädännön vastaiseen menettelyyn. Toiseksi johtaja A:n roolia yhtiössä arvioitaessa on otettava huomioon, että hän on Attendon johtajana toiminut yhtiössä vastuullisissa tehtävissä. Ottaen myös huomioon, että johtaja A on toiminut

**Tieto poistettu pseudonymisoinnin turvaamiseksi.** Ks. liite 3, s. 1–2. Attendon vastineessa sen vastuuseen liittyvät väitteet eivät muutenkaan anna aiheita muuttaa viraston arviota asiassa.

<sup>29</sup> Ks. vastaavasti Alankomaiden kilpailuviranomaisen (jäljempänä "ACM") päätös, jossa ACM määräsi yhtiölle seuraamusmaksun työntekijöiden poistettua WhatsApp-viestejä ja poistuttua WhatsApp-ryhmistä tarkastuksen alettua. ACM:n verkkosivut, <https://www.acm.nl/en/publications/acm-has-imposed-fine-184-million-euros-deleting-whatapp-chat-conversations-during-dawn-raid>, vierailtu 12.3.2024.

<sup>30</sup> Attendon vastineessa sen tahallisuuteen tai tuottamukseen liittyvät väitteet eivät anna aiheita muuttaa viraston arviota asiassa.

<sup>31</sup> Liite 3, s. 6–7.



## 6 Seuraamusmaksu

### 6.1 Sovellettavat säännökset

24. Kilpailulain 37 a §:n 2 momentin mukaan seuraamusmaksun suuruuden määrittäminen perustuu kokonaisarviointiin, jossa on otettava huomioon rikkomisen laatu ja laajuus sekä moitittavuuden aste. Seuraamusmaksu saa olla enintään yksi prosentti rikkomiseen syyllistyneen maailmanlaajuisesta kokonaisliikevaihdosta Kilpailu- ja kuluttajaviraston seuraamusmaksuesityksen tekemistä edeltävänä tilikautena.

### 6.2 Arviointi tässä tapauksessa

25. Menettelyä koskevien säännösten rikkomisesta määrättävän seuraamusmaksun on oltava tehokas, oikeasuhteinen ja varoittava.<sup>32</sup> Virasto ottaa seuraamusmaksun määrän kokonaisarvioinnissa huomioon seuraavat seikat.
26. Edellä menettelyn oikeudellista arviota koskevassa luvussa on todettu, miksi kyse ei ole vähäisestä vaan *laadultaan* vakavasta rikkomuksesta. Rikkomuksen vakavuutta korostaa sen kohdistuminen digitaaliseen aineistoon, joka on helposti tuhottavissa ja jonka säilymistä muuttumattomana viraston on tarkastuksella vaikea valvoa. Poistettu viestintä ei ollut luonteeltaan yksityistä, vaan liiketoimintaan liittyvää viestintää sekä kilpailevien elinkeinonharjoittajien että sisäisesti Attendon johtohenkilöiden välillä.<sup>33</sup> Kyse on siten tiedoista, joihin viraston tarkastus olisi keskeisesti kohdistunut.
27. Keskustelujen palauttaminen ei anna aiheutta arvioida rikkomuksen vakavuutta toisin, koska menettely oli itsessään omiaan vaarantamaan tarkastuksen tarkoituksen ja toteuttamisen. Poistamalla puheena olevat keskustelut ja puheluloki aikaansaatii tilanne, jossa tarkastuksen ulkopuolelle olisi jäänyt sekä Attendon että muiden elinkeinonharjoittajien osallistumista kilpailulain vastaiseen menettelyyn mahdollisesti osoittavaa näyttöä. Lisäksi Attendo ryhtyi keskusteluiden palauttamiseen vasta viraston havaittua poistamisen, eikä asiassa voida varmuudella todeta, että virastolla olisi hallussaan kaikki se alkuperäinen viestintä, joka sillä olisi ilman Attendon menettelyä.<sup>34</sup>
28. Rikkomuksen *laajuudesta* virasto toteaa, että poistettujen viestien lukumäärä on merkittävä ja kattaa kaiken kyseisten henkilöiden välisen WhatsApp-viestinnän sekä lisäksi puhelulokin.<sup>35</sup> Osa keskustelujen muista osapuolista oli myös tarkastuksen kohteena samaan epäiltyyn kilpailurikkomukseen liittyen. Kyse ei siten ole yksittäisistä, merkityksettömistä tiedoista.
29. Tietojen poistaminen tarkastuksen toimittamisen aikana osoittaa merkittävää välinpitämättömyyttä kilpailulain tarkastuksia koskevia sääntöjä kohtaan, mikä korostaa menettelyn *moitittavuutta*. Attendon johtaja A poisti keskustelut ja puhelulokin tietoisena sekä yhtiön kohdistuvasta tarkastuksesta että pyynnöstä saapua henkilökohtaisesti paikalle

<sup>32</sup> ECN+-direktiivi, 13 artiklan 2 ja 3 kohdat sekä HE 210/2020 vp, s. 104.

<sup>33</sup> Ks. liite 4, s. 6–10 ja liite 3, s. 6–7 ja 16–17. Attendon vastineessa esitetyt näkemykset viestinnän luonteesta eivät anna aiheutta muuttaa viraston arviota asiassa.

<sup>34</sup> Ks. liite 2, s. 2, ja liite 4, s. 5 ja 11. Ks. myös liite 5, s. 1–2.

<sup>35</sup> Ks. kohdat 8 ja 10 edellä. Ks. myös liite 4, s. 5–11 ja liite 6, s. 2–3. Attendon vastineessa viestien määrästä todettu ei anna aiheutta muuttaa viraston arviota seuraamusmaksun suuruudesta.

tarkastuksen kohteeseen. Kyse ei ole erehdyksestä tai vahingosta. Toiminnan tietoisuutta ja samalla moitittavuutta korostaa myös se, että johtaja A on toteamallaan tavalla ollut osallisena viraston tarkastuksissa aiemminkin ja siten tietoinen sekä viraston toimivaltuudesta että tarkastuksen kohdistumisesta puhelimen viestintäsovelluksiin.<sup>36</sup>

30. Tietojen poistamisella on katsottava tavoitellun sitä, että ne jäisivät tarkastuksen ulkopuolelle, mikä olisi hyödyttänyt Attendoa.<sup>37</sup> Palauttamisesta riippumatta tarkastuksen toimitaminen on joka tapauksessa viivästynyt tietojen poistamisen vuoksi ja aiheuttanut virastolle ylimääräistä selvitystyötä, ja näin ollen haitannut viraston tutkintaa.<sup>38</sup> Tietojen poistaminen on ollut omiaan vaarantamaan epäiltyä kilpailunrajoitusta koskevan tutkinnan ja kilpailusääntöjen tehokkaan täytäntöönpanon aiheuttaen siten haittaa myös yleiselle edulle.
31. Menettelyn moitittavuutta lieventävänä seikkana voidaan huomioida Attendon tekemä yhteistyö keskustelujen palauttamiseksi. Attendo ryhtyi kuitenkin yhteistyöhön viraston kanssa vasta sen jälkeen, kun viraston edustajat huomasivat keskustelujen poistamisen yli viikko tarkastuksen alkamisen jälkeen.<sup>39</sup> Virasto ottaa Attendon tekemän yhteistyön huomioon alentamalla esitettävää seuraamusmaksua 20 prosentilla siitä tasosta, jonka virasto katsoo rikkomuksen laadun, laajuuden ja moitittavuuden asteen puolesta muutoin perustelluksi.<sup>40</sup>
32. Seuraamusmaksun määrän arvioinnissa on huomioitava myös seuraamuksen tehokkuus ja varoittavuus.<sup>41</sup> Kun menettelyä koskevien säännösten rikkomisessa on kyse kilpailunrajoituksen selvittämisen vaarantavasta teosta, kuten tarkastuksen vastustamisesta tietoja poistamalla, seuraamuksen varoittavuuden vaatimus korostuu. Muussa tapauksessa tarkastuksen kohteena olevalle elinkeinonharjoittajalle muodostuisi selkeä kannustin poistaa tutkinnan kohteeseen liittyvää aineistoa ja siten välttää kilpailunrajoituksesta määrättävä kilpailulain 12 §:n mukainen seuraamusmaksu, joka voi olla enimmillään kymmenen prosenttia elinkeinonharjoittajan maailmanlaajuisesta kokonaisliikevaihdosta.

---

<sup>36</sup> Liite 3, s. 6–7. Attendon vastineessaan viittaama Attendon johtaja A:n saama *compliance*-koulutus ei anna aiheutta muuttaa viraston arviota asiassa.

<sup>37</sup> Liite 3, s. 7, 9 ja 17.

<sup>38</sup> Ks. liite 2 tarkastuksen kulusta, erityisesti s. 2 ja liite 4 tehdyistä palautuksista, erityisesti s. 11. Pelkästään tarkastuksen hidastaminen on sen vastustamista, ks. HE 210/2020 vp, s. 106. Nyt käsillä olevassa asiassa on kuitenkin kyse tätä vakavammasta menettelystä. Attendon vastineessa menettelyn moitittavuuden osalta todettu ei anna aiheutta muuttaa viraston arviota seuraamusmaksun määrästä.

<sup>39</sup> Menettelyrikkomuksen kokonaisarvioinnissa rikkomuksen kestolla ei ole merkitystä. Kuitenkin se, kuinka kauan pyydetty tieto on ollut toimittamatta, voidaan huomioida osana rikkomisen laajuutta ja moitittavuutta koskevaa arviointia, ks. HE 210/2020 vp, s. 108.

<sup>40</sup> Liitteessä 5 kuvatuin tavoin Attendo on oma-aloitteisesti avustanut virastoa palauttamaan poistettuja tietoja. Attendo on kuitenkin avustanut virastoa menettelynsä korjaamisessa ainoastaan siinä laajuudessa kuin Attendo on tullut tietoiseksi viraston havaitsemista yrityksen tai sen lukuun toimineen henkilön moitittavasta menettelystä. Attendolla olisi ollut parhaat edellytykset selvittää myös puhelulokin poistamista Attendon johtaja A:n kanssa ja tuoda asia oma-aloitteisesti viraston tietoon. Virasto selvitti kuitenkin asian ilman Attendon myötävaikutusta. Attendon vastineessa esiin tuodut väitteet eivät siten anna aiheutta muuttaa viraston arviota yhteistyön ajankohdasta ja rajallisuudesta. Virasto on kuitenkin tarkistanut arviotaan Attendolle yhteistyön perusteella myönnettävän alennuksen määrästä.

<sup>41</sup> ECN+-direktiivin 13 artiklan 2 ja 3 kohdat sekä HE 210/2020 vp, s. 104.

### 6.3 Seuraamusmaksun määrä

33. Edellä esitetyin perustein Kilpailu- ja kuluttajavirasto esittää, että markkinaoikeus määrää Attendo Suomi Oy:lle 4.373.760 euron seuraamusmaksun kilpailulain 35 §:n nojalla toimitetun tarkastuksen vastustamisesta.<sup>42</sup>

## 7 Sovelletut säännökset

Kilpailulaki (948/2011) 37 a §

Päijohdaja

Kirsi Leivo

Erityisasiantuntija

Petra Liesvirta-Putkonen

---

<sup>42</sup> Esitetty seuraamusmaksu on määritetty laskemalla 0,6 prosenttia Attendo Suomi Oy:n tilikauden 2023 kokonaisliikervaihdosta ja vähentämällä saadusta luvusta 20 prosenttia edellä kohdassa 31 todetulla perusteella. Attendo Suomi Oy:n tilikauden 2023 liikevaihto oli 911,2 miljoonaa euroa, ks. Attendon tulosjulkaisu 8.2.2024, saatavilla osoitteesta <https://www.attendo.fi/ajankohtaista/arkisto/uutiset/attendo-suomen-vuoden-2023-viimeisen-vuosineljänneksen-tulos-positiivinen-kehitys-jatkui/>, vierailtu 19.3.2024. Virasto on Attendon kuulemisen jälkeen tarkistanut arviointiaan määrättävän seuraamusmaksun laskennassa käytettävistä luvuista.

## **Liitteet**

- |         |  |
|---------|--|
| Liite 1 | Tarkastuspäätös asiassa KKV/1010/14.00.00/2022 – Attendo Suomi Oy                  |
| Liite 2 | Tarkastuskertomus asiassa KKV/1010/14.00.00/2022 – Attendo Suomi Oy                |
| Liite 3 | Transkripti Attendon johtaja A:n kuulemisesta 23.1.2023                            |
| Liite 4 | Cellebrite Physical Analyzer -ohjelmiston raportti 1.3.2023                        |
| Liite 5 | Muistio WhatsApp-varmuuskopiopalautuksesta 23.1.2023                               |
| Liite 6 | Cellebrite Physical Analyzer -ohjelmiston raportin 1.3.2023 merkintöjen selitykset |