



SVEA HOVRÄTT
Mark- och miljööverdomstolen
060403

DOM
2023-08-29
Stockholm

Mål nr
P 3574-22

ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE

Växjö tingsrätts, mark- och miljödomstolen, dom 2022-03-04 i mål nr P 1780-21,
se bilaga A

PARTER

Klagande

Boverket
Box 534
371 23 Karlskrona

Ombud: Advokat H.M

Motpart

Isola AB, 556196-0948

Ombud: Advokat T.S

SAKEN

Föreläggande om tillbakadragande av takstegar

MARK- OCH MILJÖÖVERDOMSTOLENS DOMSLUT

Mark- och miljööverdomstolen avslår överklagandet.

Dok.Id 1945342

Postadress
Box 2290
103 17 Stockholm

Besöksadress
Birger Jarls Torg 16

Telefon
08-561 670 00
08-561 675 50

E-post: svea.avd6@dom.se
www.svea.se

Telefax

Expeditionstid
måndag – fredag
09:00–16:30

YRKANDEN I MARK- OCH MILJÖÖVERDOMSTOLEN

Boverket har yrkat att Mark- och miljööverdomstolen ska fastställa Boverkets föreläggande om att Isola AB ska dra tillbaka takstegar från marknaden, dvs. upphöra med att tillhandahålla stegarna och förhindra att produkten tillhandahålls av andra aktörer i leveranskedjan. Boverkets yrkande avser endast takstegar som tillverkats fram till den 3 juni 2021.

Isola AB har motsatt sig ändring.

UTVECKLING AV TALAN I MARK- OCH MILJÖÖVERDOMSTOLEN

Boverket har anfört i huvudsak detsamma som i underinstansen med följande förtydliganden.

Boverket ansvarar för att genomföra marknadskontroll av byggprodukter på den svenska marknaden. Marknadskontroll syftar till att säkerställa att produkter som tillhandahålls på marknaden uppfyller kraven i den harmoniserade unionslagstiftningen. Detta innebär bland annat att Boverket har tillsynsansvar över att en byggprodukt har försetts med erforderlig dokumentation och att produkten överensstämmer med prestandadeklarationen och CE-märkningen. EU:s byggproduktförordning fastställer villkoren för att få tillhandahålla vissa byggprodukter på den inre marknaden. För byggprodukter såsom takstegar som omfattas av en harmoniserad standard är CE-märkning obligatoriskt. Märkningen innebär att produkternas egenskaper bedöms och beskrivs på ett enhetligt sätt inom Europa och får anbringas först när tillverkaren har upprättat all nödvändig teknisk dokumentation och en prestandadeklaration för produkten.

För att kunna upprätta en prestandadeklaration och CE-märka en byggprodukt krävs att produkten typprovas av ett anmält organ. Vid Boverkets marknadskontroll framkom att takstegarna saknade erforderlig underliggande teknisk dokumentation i form av en typprovningsrapport av ett anmält organ. Den dokumentation som fanns tillgänglig var en provningsrapport upprättad av ett klassningssällskap som inte var behörigt att upprätta en sådan rapport eftersom den aktören inte var ett anmält organ för den aktuella

standarden. Den norska tillverkaren av takstegarna har således upprättat en prestandadeklaration och CE-märkt produkttypen i strid med EU:s byggproduktförordning. Produktens brister kan inte åtgärdas i efterhand eftersom den inledande typprovningen ska ske innan produkten släpps ut på marknaden.

Isola AB har den 3 juni 2021 upprättat en inledande typprovningsrapport hos ett organ som är anmält för den harmoniserade standarden. Föreläggandet om tillbakadragande av produkterna gäller därför endast för produkter tillverkade fram till den 3 juni 2021.

Isola AB har anfört i huvudsak detsamma som i underinstansen med följande förtydliganden. Genom förnyad provtagning av ett anmält organ har bristen i den tekniska dokumentationen av takstegarna åtgärdats. Det föreligger därmed ingen kvarvarande brist i den tekniska dokumentationen av takstegarna. Därmed saknas förutsättningar för att förelägga bolaget att dra tillbaka takstegar med stöd av art. 59.2 i EU:s byggproduktförordning. Boverket motiverar föreläggandet enbart genom att hänvisa till principiella skäl. Av artikel 59 i EU-förordningen följer emellertid en tydlig processordning när det gäller formella brister i den tekniska dokumentationen. Boverket saknar rättsligt stöd för att förelägga bolaget att dra tillbaka takstegarna från marknaden. Den formella bristen är åtgärdad och därmed saknas skäl för Boverket att kräva ytterligare åtgärder enligt artikel 59.2.

MARK- OCH MILJÖÖVERDOMSTOLENS DOMSKÄL

Frågan i målet

Isola AB är distributör av takstegar på EU:s inre marknad. Stegarna tillverkas i Norge av ett annat bolag. Med anledning av att stegarna omfattas av EU:s regelverk om byggprodukter ankommer det på tillverkaren att låta kontrollera att stegarnas kvalitet och funktion motsvarar kraven i regelverket. Kontrollen måste utföras av ett godkänt (ackrediterat) organ.

Det är utrett att de takstegar som Isola AB tillhandahållit på marknaden före den 3 juni 2021 kontrollerats av Det Norske Veritas och att det organet inte var ackrediterat när kontrollerna utfördes (det görs inte längre gällande att stegarna även har en bristfällig

konstruktion). Det är vidare utrett att de stegar som tillhandahållits efter den tidpunkten har samma utformning och att de uppfyller de formella kraven för kontrollen.

Den huvudsakliga frågan i målet är om Boverket har haft rättsligt stöd för att förelägga Isola AB att återkalla de takstegar som inte är korrekt kontrollerade och som är tillverkade före den 3 juni 2021 och fortfarande tillhandahålls på marknaden.

Boverkets föreläggande

Boverket har beslutat föreläggandet inom ramen för sitt tillsynsansvar. I föreläggandet hänvisar Boverket till bestämmelserna i 11 kap. 26 § plan- och bygglagen (2010:900) i den lydelse som gällde före den 25 juli 2022 (första och fjärde styckena):

Om en byggprodukt som omfattas av förordning (EU) nr 305/2011 inte uppfyller de krav som fastställts i förordningen eller om tillsynsmyndigheten har tillräckliga skäl att anta att produkten inte uppfyller förordningens krav får myndigheten vidta de åtgärder som följer av artiklarna 56–59.

Tillsynsmyndigheten får i det enskilda fallet besluta om det föreläggande som behövs för att de krav på byggprodukter som avses i första–tredje styckena ska uppfyllas.

Bemyndigandet finns numera, med i allt väsentligt samma innebörd, i 11 kap. 26 c § där det anges att marknadskontrollmyndigheten (Boverket) får besluta de förelägganden som behövs för att EU:s marknadskontrollförordning ska följas.

Närmare bestämmelser om innebörden av tillsynsansvaret finns i EU:s regelverk om marknadskontroll, ackreditering och byggprodukter.

Marknadskontroll, byggprodukters prestanda och CE-märkning

Marknadskontroll utövas inom EU enligt förordning (EU) 2019/1020¹ (EU:s marknadskontrollförordning). Syftet med förordningen är att förbättra den inre marknads funktionssätt genom att stärka marknadskontrollen av produkter som omfattas av den

¹ Europaparlamentets och rådets förordning (EU) 2019/1020 av den 20 juni 2019 om marknadskontroll och överensstämmelse för produkter och om ändring av direktiv 2004/42/EG och förordningarna (EG) nr 765/2008 och (EU) nr 305/2011.

harmoniserade unionslagstiftning som anges i bilaga I till förordningen (se artikel 1 och 2, samt bilaga I p. 38 såvitt nu är av intresse).

Före marknadskontrollförordningens ikraftträdande utövades motsvarande marknads- kontroll enligt förordning (EG) 765/2008² om ackreditering och marknadskontroll. Ett centralt moment i kontrollen är bedömningen av produkters överensstämmelse med de harmoniserade tekniska krav som gäller för respektive produkt. Bedömningen ska utföras av en aktör – ett anmält organ – som ackrediterats av det nationella ackrediteringsorganet. Om en produkt bedöms uppfylla kraven får tillverkaren märka produkten med ”CE”. Tillverkaren visar därigenom att produkten överensstämmer med alla tillämpliga krav som fastställts i relevant harmoniserad gemenskapslagstiftning. (Se artikel 2.11, 5 och 30.)

Boverket utövar tillsyn (som innefattar marknadskontroll) enligt EU:s marknadskontrollförordning) och är marknadskontrollmyndighet. Tillsynen riktas bl.a. mot sådana byggprodukter som omfattas av förordning (EU) 305/2011³ (EU:s byggproduktförordning). Syftet med förordningen är att ange villkoren för att släppa ut eller tillhandahålla byggprodukter på marknaden genom att fastställa harmoniserade bestämmelser om produkternas prestanda och väsentliga egenskaper samt om användningen av CE-märkning (se artikel 1). (Se 1 kap. 6 § och 8 kap. 3 § plan- och byggförordningen, 2011:338.)

I EU:s byggproduktförordning finns således bestämmelser om grundläggande krav för och väsentliga egenskaper hos byggprodukter (byggprodukters prestanda) samt om CE-märkning av sådana produkter. När en byggprodukt omfattas av en harmoniserad standard eller överensstämmer med en teknisk bedömning ska tillverkaren upprätta en prestandadeklaration: en handling där det bl.a. ska framgå vilket system för bedömning som använts (jfr bilaga V till förordningen), den standard eller tekniska bedömning som produkten ska uppfylla och prestanda för produktens väsentliga egenskaper (se artikel 4 och 6). Bedömningen av att produkten uppfyller kraven görs av ett anmält

² Europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr 765/2008 av den 9 juli 2008 om krav för ackreditering och marknadskontroll i samband med saluföring av produkter och upphävande av förordning (EEG) nr 339/93.

³ Europaparlamentets och rådets förordning (EU) nr 305/2011 av den 9 mars 2011 om fastställande av harmoniserade villkor för saluföring av byggprodukter och om upphävande av rådets direktiv 89/106/EG.

organ, vilket kan beskrivas som en ackrediterad juridisk person med relevant kunskap och tillräckliga resurser för att kunna utföra uppdraget (se artikel 39 och 43).

De allmänna principer om CE-märkning som anges i 2008 års förordning om ackreditering och marknadskontroll ska tillämpas på byggprodukter. När en prestandadeklaration har upprättats ankommer det på tillverkaren att märka produkten med ”CE”. Märkningen ska anbringas av tillverkaren väl synligt, läsbart och outplånligt på produkten, eller på en etikett som är fäst vid produkten, och innehålla sådant som tillverkarens namn, produktens identifieringskod, information om prestanda och tekniska specifikationer samt uppgifter om det anmälda organ som bedömt produktens prestanda. (Se artikel 8, 9 och 11 i EU:s byggproduktförordning.)

En distributör av en byggprodukt – varje fysisk eller juridisk person i leveranskedjan, utom tillverkaren eller importören, som tillhandahåller en sådan produkt på marknaden – ska se till att produkten när den tillhandahålls bär CE-märkning och åtföljs av bl.a. en prestandadeklaration. Om distributören har skäl att tro att produkten inte överensstämmer med kraven i byggproduktförordningen får tillhandahållande inte ske. (Se artikel 2.20 och 14.)

Åtgärder vid formell bristande överensstämmelse

Bestämmelser om tillsynsåtgärder vid s.k. formell bristande överensstämmelse, dvs. brister i sådant som dokumentation och märkning av en byggprodukt men inte avseende prestandakraven, finns i artikel 59 i EU:s byggproduktförordning. Om det vid tillsynen konstateras att en byggprodukt har brister som rör exempelvis CE-märkningen (59.1 b) eller prestandadeklarationen (59.1 d) ska den ekonomiska aktören – tillverkaren, importören, distributören eller tillverkarens representant (se artikel 2.18) – åläggas att åtgärda bristen.

Om den brist som uppmärksammas kvarstår ska tillsynsmyndigheten vidta alla lämpliga åtgärder för att begränsa eller förbjuda att byggprodukten tillhandahålls på marknaden eller se till att den dras tillbaka eller återkallas från marknaden (se artikel 59.2).

Mark- och miljööverdomstolens bedömning

Det är utrett att de takstegar som Boverkets föreläggande avsåg hade kontrollerats av ett organ som inte var ackrediterad. Takstegarna var således försedda med prestandadeklaration och CE-märkning i strid med EU:s byggproduktförordning (jfr artikel 11). Dessa formella brister i överensstämmelsen med kraven i EU:s byggproduktförordning (jfr artikel 59.1) var således grunden för föreläggandet.

Sedan den 3 juni 2021 har kontrollen av takstegarna utförts av ett anmält organ för den harmoniserade standarden. Från och med den tidpunkten har stegarna korrekt prestandadeklaration och CE-märkning. Efter Boverkets föreläggande har åtgärder således vidtagits för att komma till rätta med de formella bristerna avseende deklarationen och märkningen.

Emellertid kvarstår dessa brister hos de takstegar som tillverkats före detta datum och som tillhandahållits på marknaden av Isola AB – i vart fall i fråga om de formella kraven för upprättande av prestandadeklarationen och i vissa av de uppgifter i CE-märkningen som anges i artikel 9.2 i byggproduktförordningen. Med hänsyn till att ett föreläggande som avser en byggprodukt kan riktas mot samtliga aktörer i leverans- och distributionskedjan (de ekonomiska aktörerna) fanns det rättslig grund för Boverkets föreläggande.

Prövningen ska emellertid även innefatta en bedömning av om föreläggandet är ändamålsenligt, väl avvägt och står i rimlig proportion till den skada som ingreppet orsakar den enskilde (proportionalitet) (se artikel 21.1 i förordning 765/2008 om ackreditering och marknadskontroll och artikel 16.2 i EU:s marknadskontrollförordning).

Mark- och miljööverdomstolen konstaterar att de takstegar som Isola AB tillhandahållit inte medför någon säkerhetsrisk och att takstegarna numera är föremål för kontroll av ett anmält organ i enlighet med EU:s byggproduktförordning. Bristerna hos de takstegar som prövningen nu omfattar avser formerna för upprättandet av prestandadeklarationen och informationen i CE-märkningen. Det rör sig således om brister av formell karaktär som torde kunna åtgärdas på ett mer lämpligt sätt än att återkalla stegarna från marknaden. Mot denna bakgrund bedömer Mark- och miljööverdomstolen att det inte

är proportionerligt att förelägga Isola AB att dra tillbaka de takstegar som tillverkats före den 3 juni 2021. Boverkets överklagande ska därför avslås.

Domen får enligt 5 kap. 5 § lagen (2010:921) om mark- och miljödomstolar inte överklagas.

I avgörandet har deltagit hovrättsråden Henrik Löv, Mikael Hagelroth, Margaretha Gistorp och Henrik Jonsson, referent.

Föredragande har varit Ylva Svensson.



VÄXJÖ TINGSRÄTT
Mark- och miljödomstolen
3:2

DOM
2022-03-04
meddelad i
Växjö

Mål nr P 1780-21

PARTER

Klagande

Isola AB

Ombud: Advokat T.S

Motpart

Boverket
Box 534
371 23 Karlskrona

ÖVERKLAGAT BESLUT

Boverkets beslut den 9 mars 2021 i ärende nr 3528/2020, se bilaga 1

SAKEN

Föreläggande om tillbakadragande och återkallelse av takstegar, Kristianstad kommun

DOMSLUT

Mark- och miljödomstolen upphäver Boverkets beslut av den 9 mars 2021 i ärende

nr 3528/2020.

BAKGRUND

Boverket har i beslut den 9 mars 2021 förelagt Isola AB (bolaget) att med stöd av 11 kap. 26 § första och tredje styckena plan- och bygglagen (2010:900), PBL, att vidta följande åtgärder:

- Dra tillbaka Takstiger TLS 30/3 med vissa angivna Innfestpakker, från marknaden, dvs. upphöra med tillhandahållandet och förhindra att produkten tillhandahålls av övriga aktörer i leveranskedjan.
- Återkalla redan tillhandahållna exemplar av Takstiger TLS 30/3 och TLS R/3 T med vissa angivna Innfestepakker (monteringspaket), från slutanvändaren.

Beslutet omfattar samtliga produkttyper som nämns i monteringsanvisningen för den av Boverket provade produkttypen LOBAS Takstige TLS.

I beslutet föreskrivs hur annonsering eller annan kommunikation ska ske med slutanvändarna när produkten återkallas.

I beslutet föreskrivs hur återkallelse kan ske och hur villkoren ska vara formulerade.

Det framgår även av beslutet att bolaget har huvudansvaret för återkallelsen men att bolaget även ska vidta åtgärder för att få information om vilka åtgärder andra ekonomiska aktörer i leveranskedjan har vidtagit. Det framgår också att bolaget har ansvar för att kontakta tillverkaren och informera om produkttypens brister.

Bolaget ska senast fyra veckor efter mottagande av föreläggandet skriftligen visa för Boverket vilka åtgärder bolaget redan har vidtagit samt vilka åtgärder bolaget avser att vidta för att följa föreläggandet.

Bolaget har nu överklagat ovan nämnda föreläggande till mark- och miljödomstolen.

YRKANDEN M.M.

Bolaget har yrkat att mark- och miljödomstolen ska upphäva Boverkets beslut den 9 mars 2021, dnr 3528/2020, avseende tillbakadragande och återkallelse av byggprodukt.

Boverket har medgett att Boverkets beslut den 9 mars 2021 i ärende dnr 3528/2020 om föreläggande om tillbakadragande och återkallelse av aktuell produkttyp avgränsas till att omfatta produkter tillverkade fram till den 3 juni 2021. I övrigt har Boverket motsatt sig bolagets yrkande och anser att Boverkets beslut den 9 mars 2021 ska fastställas i övriga delar.

Bolaget har anfört bland annat följande grunder till stöd för sin talan.

Bakgrund

Bolaget är distributör av takstegen TLS 30/3 T och har tidigare distribuerat takstegen TLS R/3 T till den svenska marknaden (takstegarna) med vissa angivna monteringspaket. Tillverkare av takstegarna är Lonevåg Beslagfabrikk A/S (Lobas).

Takstegarna är en så kallad byggprodukt enligt Byggproduktförordningen EU 305/2011 (BPR). Härav följer att takstegarna omfattas av krav på upprättande av prestandadeklaration och CE-märkning. Tillämplig harmoniserad standard som takstegarna ska uppfylla är SS-EN 12951:2004 Takskyddsprodukter - Fast monterade takstegar.

Inom ramen för Boverkets marknadskontrollprojekt av bland annat takstegar har Danish Technological Institute (DTI) (ID-nummer 1235 på listan över Notified Bodies enligt BPR) fått i uppdrag att testa takstegarnas överensstämmelse mot den harmoniserade standarden SS-EN 12951:2004.

Av DTI:s testrapport framkommer att takstegarna från Lobas som bolaget distribuerar inte uppnår angiven prestanda i fråga om statisk last vid 2,6 kN (se avsnitt 7.1.3

i SS-EN 12951:2004) och att det därmed finns risk för allvarliga personsador. Boverket har därför ålagt bolaget, i egenskap av distributör, att upphöra att sälja takstegenarna respektive att återkalla takstegenarna från slutkonsument.

SS-EN 12951:2004

Avsnitt 7 i SS-EN 12951:2004 preciserar hur testning av takskyddsprodukter ska gå till. Av intresse för det nu aktuella överklagandet är avsnitt 7.1.3 (Stile test), vilket lyder enligt följande:

For the stile test the roof ladder shall be horizontally installed on bearings at the maximum permissible support distance. The bearings shall be round with a diameter of 25 to 100 mm and shall be able to move freely. Stile ends shall be able to move freely.

A test load $F_1 = 1,5 \text{ kN}$ shall be applied vertically in the middle of the ladder support span on one stile for one minute to measure deflection. The test load shall then be increased to $1,5 \text{ kN} \times 1,7 = 2,6 \text{ kN}$ for one more minute.

The maximum permissible elastic deflection under the test load $F_1 = 1,5 \text{ kN}$ shall not be more than $1/100$ of the support span and not more than 10 mm of the tested stile.

The test specimen shall not break under the maximum test load of 2,6 kN.

Som följer av 7.1.3 ska takstegen monteras horisontellt ”at the maximum permissible support distance”.

Tillverkaren Lobas har försökt få klarhet om vilket ”supportavstånd” som DTI utgått ifrån vid testningen, men har inte fått del av dessa uppgifter av DTI eller Boverket. Denna uppgift framgår inte heller av testrapporten, vilket den borde göra. Tillverkarens bedömning, genom att studera bilden från DTI:s testrapport, är att det är fråga om ett supportavstånd om ca 1 000 mm.

Ett korrekt supportavstånd för testning av takstegenarna är emellertid 400 mm, vilket är det maximala supportavståndet som takstegenarna överhuvudtaget kan monteras på.

Av betydelse är även att takstegarna säljs för tak med ett läktavstånd om maximalt 400 mm, se bland annat utdrag från Lobas produktkatalog.

DTI tycks inte heller i sin testrapport ha tagit hänsyn till att de aktuella takstegarna antingen vilar direkt mot taket eller takpannorna och därför får betydligt mer understöd än en annan vanligt förekommande konstruktion på takstegar där stegen istället vilar mot infästningsbalkar. På plana tak vilar takstegarna direkt mot taket och får därför understöd utmed hela stegens längd, och på takpannor vilar takstegarna mot pannornas kant och får då understöd vid varje pannkant. Provmomentet som föreskrivs i avsnitt 7.1.3 saknar därför i praktiken relevans för de aktuella takstegarna.

Det Norske Veritas (DNV) som testat takstegarna från Lobas överensstämmande mot den relevanta standarden (EN 12951:2004) konstaterar i sin testrapport att detta testmoment saknar relevans för den aktuella produktens användningsområde eftersom takstegens sidostycken vilar direkt mot taket eller takpannorna. Om testning ändå ska göras bör supportavståndet vara 400 mm. Att detta supportavstånd bör tillämpas vid testning bekräftas även av Research Institutes of Sweden AB (RISE). RISE är Notified Body enligt BPR för takstegar i Sverige.

Sammantaget är det Lobas och även bolagets uppfattning att DTI:s testning av de aktuella takstegarna har utförts med felaktigt supportavstånd. Boverkets beslut om försäljningsstopp och produktåterkallelse av takstegarna vilar därför på bristfälligt underlag.

Ny testning - Takstegarna uppfyller den harmoniserade standarden SS-EN 12951:2004

RISE har genomfört en förnyad testning av takstegarna enligt den harmoniserade standarden SS-EN 12951:2004.

RISE delar bolagets och Lobas uppfattning att DTI använt sig av ett felaktigt

supportavstånd vid testningen av takstegarna. Ett korrekt supportavstånd för testning av takstegarna ska vara 400 mm. RISE utgår därför ifrån ett supportavstånd om 400 mm vid testningen.

Den förnyade testningen visar att de aktuella takstegarna uppfyller den harmoniserade standarden SS-EN 12951:2004 och att takstegarna är i överensstämmelse med den deklarerade prestandan. Takstegarna som har satts på marknaden är därmed säkra att använda och stegarna har därför aldrig utgjort någon verklig säkerhetsrisk. Takstegarna har inte genomgått någon förändring med avseende på utformning sedan de sattes på marknaden. RISE rapport är därför representativ för alla hittills sålda takstegar.

Mot bakgrund härav anser bolaget att DTI:s testrapport, som vilar på felaktiga antaganden och är bristfällig, inte kan ligga till grund för Boverkets beslut om återkallelse av takstegarna.

Bolaget har bifogat RISE testrapport och en redogörelse för tillämpligt supportavstånd till stöd för sin talan.

Produktåterkallelse är inte en proportionerlig åtgärd

Såvitt framgår av Boverkets yttrande anser verket att även om domstolen kommer fram till att DTI:s provningar inte kan ligga till grund för begränsande åtgärder, så finns det skäl att återkalla produkterna från marknaden. Som stöd för sin ståndpunkt har Boverket anfört att avsaknaden av giltig underliggande teknisk dokumentation är av sådan allvarlig grad att det i sig utgör grund för att dra tillbaka och återkalla produkterna från marknaden. Enligt Boverket kan de formella bristerna inte läkas eftersom typprovning av en Notified Body ska ske innan utsläppandet på marknaden, samt att de formella bristerna är att betrakta som särskilt allvarliga eftersom takstegar utgör en säkerhetsprodukt avsedd att förebygga personskador.

Eftersom RISE rapport visar att det inte föreligger någon verklig säkerhetsrisk vid användningen av takstegarna, är alltså frågan i målet som domstolen måste ta ställning till om det är proportionerligt att bolaget ska återkalla takstegarna med hänsyn till den formella bristen i prestandadeklarationen.

Som bolaget utvecklar nedan anser bolaget att Boverket i det nu aktuella fallet saknar rättsligt stöd för att kräva sådana långtgående och ingripande åtgärder som det nu är fråga om på grund av en formell brist.

Boverkets rättsliga förutsättningar att besluta om begränsande åtgärder

Boverkets rätt att i egenskap av marknadskontrollmyndighet vidta begränsande åtgärder följer av förordning (EU) nr 765/2008, marknadskontrollförordningen. Verkets befogenheter är närmare preciserade i BPR. Av intresse i detta mål är huvudsakligen art. 56 och 59 i BPR.

Art. 56 i BPR innehåller, så som artikeln även är titulerad, förfarandet på nationell nivå för att hantera byggprodukter som utgör en risk. Det framgår alltså redan av själva titeln till nu nämnda artikel att begränsande åtgärder endast kan bli aktuella för det fall den aktuella produkten utgör en risk.

Av art. 56 (2) BPR framgår att marknadskontrollmyndigheten (i det här fallet Boverket), i fall den vid en utvärdering finner att en byggprodukt inte uppfyller förordningens krav, ska kräva att den ekonomiska aktör som berörs vidtar alla lämpliga korrigerande åtgärder för att få produkten att överensstämma med dessa krav, särskilt med den angivna prestandan, eller dra tillbaka produkten från marknaden eller återkalla den inom en av myndigheten föreskriven rimlig tid, som står i förhållande till riskens beskaffenhet. Systemet ger alltså uttryck för en grundläggande EU-rättslig proportionalitetsprincip som innebär att ingripandet måste vara proportionerligt i förhållande till risken.

Återkallelse är den mest ingripande åtgärd en marknadskontrollmyndighet kan besluta om. En logisk följd av detta är att återkallelse endast kan komma ifråga i de

allra mest angelägna fallen. För att en marknadskontrollmyndighet ska få förelägga om omedelbar återkallelse, så som Boverket gjort, måste krävas att det är en verklig risk och risken är kvalificerad. Detta följer av att den berörda myndigheten, för det fall denna anser att produkten utgör en risk och måste återkallas, har att förelägga om återkallelse inom en tid som står i förhållande till riskens beskaffenhet.

Ett synsätt innebärande att återkallelse enbart kan bli aktuellt vid verkliga och kvalificerade säkerhetsrisker överensstämmer även väl med BPR:s hänvisning till art. 21 i marknadskontrollförordningen. Enligt art. 56 (4) BPR ska nämligen art. 21 i marknadskontrollförordningen tillämpas på sådana åtgärder som avses i art. 56 (2).

Art. 21 i marknadskontrollförordningen lyder, i här relevanta delar, enligt följande.

Artikel 21 - Begränsande åtgärder

1. Medlemsstaterna ska säkerställa att, när åtgärder vidtas i enlighet med relevant harmoniserad gemenskapslagstiftning i syfte att förbjuda eller begränsa tillhandahållandet av en produkt på marknaden, dra tillbaka den från marknaden eller återkalla den, dessa åtgärder är proportionella och att det anges exakt vilka grunder beslutet om åtgärd har.

4. Sådana åtgärder som avses i punkt 1 ska skyndsamt dras tillbaka eller ändras i och med att den ekonomiska aktören kunnat visa att effektiva åtgärder vidtagits.

Av art. 21 framgår att alla begränsande åtgärder måste vara proportionella, samt att alla sådana åtgärder skyndsamt ska dras tillbaka eller ändras när den ekonomiska aktören kunnat visa att effektiva åtgärder vidtagits.

För att Boverket ska kunna anses ha fog för sina yrkanden om tillbakadragande och återkallelse, krävs således för det första att de aktuella takstegarna kan anses utgöra en säkerhetsrisk som påkallar såväl tillbakadragande som återkallelse, och för det andra att effektiva åtgärder inte har vidtagits av den berörda ekonomiska aktören.

Sedan Boverkets beslut meddelades har takstegarnas prestanda demonstrerats genom en förnyad testning av RISE. Testningen bekräftar att de aktuella stegen varken utgör eller har utgjort en säkerhetsrisk. Den enda risk takstegarna under hela

den tid de funnits på marknaden har utgjort, har därför varit teoretisk. Denna teoretiska risk är inte längre för handen i och med RISE förnyade testning.

Det bör även framhållas att denna tidigare teoretiska risk dessutom varit särskilt låg då det tillämpliga AVCP-systemet (som Boverket hänvisar till) utöver krav på initial typprovning innefattar ett krav på löpande tillverkningskontroll i fabrik, TPC. Med tillverkningskontroll i fabrik avses enligt definitionen i BPR "dokumenterad permanent och intern kontroll av tillverkning i fabrik i enlighet med de relevanta harmoniserade tekniska specifikationerna". Sådan kontroll har löpande utförts av tillverkaren Lobas.

Avsnitt 8.3.1 i den harmoniserade standarden lyder enligt följande.

The manufacturer shall establish, document and maintain an FPC system to *ensure that the products placed on the market conform with the stated characteristics*. The FPC system shall consist of procedures, regular inspections and tests and/or assessments and the use of the results to control raw and other incoming materials or components, equipment, the production process and the product. (kursivering gjord här)

Tillverkningskontrollen, som alltså haft till syfte att säkerställa att produkten överensstämmer med de angivna egenskaperna, har löpande besiktigats. Besiktningen skedde år 2020 och 2018 av RISE och under 2015 av SP Sveriges Tekniska Forskningsinstitut.

Det enda underlag Boverket har presenterat till stöd för att de aktuella takstegarna skulle ha utgjort en verklig säkerhetsrisk under den tid de har distribuerats på den svenska marknaden är således DTI:s testrapport, vilken enligt vad som ovan framgått inte kan anses utgöra en rättvisande testning mot den harmoniserade standarden.

Det har alltså inte framkommit något som ger skäl att ifrågasätta prestandan hos de takstegar som bolaget har distribuerat på den svenska marknaden. Tvärtom har det, tack vare skyndsamt agerande från bolaget och tillverkaren Lobas, kunnat bekräftas av en Notified Body att produkterna är säkra.

Formell bristande överensstämmelse enligt BPR

Formell bristande överensstämmelse, varom alltså är fråga i det här målet, regleras i art. 59 BPR. Denna lyder enligt följande, med här gjorda kursiveringar.

Artikel 59 - Formell bristande överensstämmelse

1. Utan att det påverkar tillämpningen av artikel 56 ska en *medlemsstat ålägga den berörda ekonomiska aktören att åtgärda den berörda bristande överensstämmelsen* om den konstaterar något av följande:

- a) CE-märkningen har anbringats i strid med artikel 8 eller 9.
- b) CE-märkningen har inte anbringats, när så krävs, i enlighet med artikel 8.2.
- c) Prestandadeklarationen har, utan att det påverkar tillämpningen av artikel 5, inte upprättats, när så krävs, i enlighet med artikel 4.
- d) Prestandadeklarationen har inte upprättats i enlighet med artiklarna 4, 6 och 7.
- e) Den tekniska dokumentationen är antingen inte tillgänglig eller ofullständig.

2. Om den bristande överensstämmelse som avses i punkt 1 *kvarstår* ska medlemsstaten vidta alla *lämpliga åtgärder* för att begränsa eller förbjuda att byggprodukten tillhandahålls på marknaden eller se till att den dras tillbaka eller återkallas från marknaden.

Av artikeln framgår att det mandat som åligger en marknadskontrollmyndighet vid formella brister i en byggprodukt, är att ålägga den berörda ekonomiska aktören att åtgärda den berörda bristande överensstämmelsen. Först efter att sådana åtgärder har uteblivit, har marknadskontrollmyndigheten rätt att vidta alla lämpliga åtgärder för att begränsa eller förbjuda att produkten tillhandahålls, se till att den dras tillbaka eller återkallas.

Att den initiala typprovningen av takstegarna inte har utförts av ett anmält organ är en formell brist som inte i efterhand kan göras ogjord. Vad emellertid angår Boverkets befogenheter med anledning av en sådan formell brist, är bolagets uppfattning att lämpliga begränsande åtgärder inte kan komma ifråga förrän den berörda ekonomiska aktören ålagts att åtgärda de aktuella bristerna.

Av betydelse är därför hur termen åtgärda i art. 59 i BPR ska förstås.

Det finns övervägande skäl som talar för att termen åtgärda i detta sammanhang avser handlingar som innebär att den bristande överensställelsen upphör. En sådan tolkning har bl.a. stöd i lydelsen av art. 59 i den engelskspråkiga versionen av förordningen, som talar om att marknadskontrollmyndigheten "shall require the relevant economic operator to put an end to the non-compliance". Detta kan svårigen tolkas på annat sätt än att samtliga bristande formella överensställelser anses kunna upphöra. Ingenting i artikeln ger heller stöd för att det skulle finnas formella brister som inte anses kunna åtgärdas genom effektivt och skyndsamt agerande från den berörda ekonomiska aktören.

Utöver RISE rapport som bekräftar att takstegarna är i överensstämmelse med den harmoniserade standarden och varken utgör eller har utgjort en säkerhetsrisk under den tid de funnits på marknaden, har tillverkaren nu upprättat en ny prestandadeklaration som kommer att gälla för alla hädanefter sålda takstegar, och som istället anger RISE som Notified Body för typprovningarna. Den formella bristen kan således konstateras åtgärdad i regelverkets mening.

Sammantaget anser bolaget att Boverkets beslut om begränsande åtgärder är, i det enskilda fallet, rättsstridigt. Detta eftersom art. 59 (2) för det första innehåller ett krav på att den berörda ekonomiska aktören ska åläggas att åtgärda den formella bristen innan begränsande åtgärder alls kan komma ifråga, och för det andra att åtgärderna, som endast får meddelas för det fall bristen därefter kvarstår, ska vara lämpliga i det enskilda fallet.

Enligt bolagets förmenande borde en betydligt lämpligare åtgärd för att åtgärda den formella bristen vara ett krav på att en ny prestandadeklaration ska upprättas som hädanefter anger att RISE varit ansvarig för typprovningen av takstegarna. I det nu enskilda fallet vore det direkt olämpligt om samtliga de takägare på vars tak de sålda stegarna har monterats (149 stycken enligt bolagets försäljningsstatistik), ska montera ned sina stegar på grund av denna formella brist – som tillverkaren redan sett till att åtgärda.

Sammanfattningsvis

Sammanfattningsvis anser bolaget att Boverkets beslut saknar rättslig grund och ska upphävas eftersom

- Boverket saknar stöd att kräva de aktuella begränsande åtgärderna med stöd av art. 56 BPR. Takstegen utgör ingen säkerhetsrisk och de begränsande åtgärderna är därför inte proportionerliga.

- Boverkets tillvägagångssätt att hantera en formell brist saknar stöd i art. 59 BPR. Den formella bristen har redan åtgärdats genom att typprovning nu skett av en Notified Body för takstegar enligt BPR och en rättvisande prestandadeklaration kommer medfölja alla hädanefter sålda stegar. Boverkets åtgärder är oaktat detta inte heller lämpliga i det enskilda fallet.

Boverket har anfört i allt väsentligt följande till stöd för sin talan.

Bakgrund

Bolaget har i sitt överklagande framfört och ifrågasatt DTI:s provningsresultat och den metod som de använt vid den provning som Boverket låtit utföra. Bolaget har anfört att DTI inte följt produktens monteringsanvisningar vid den provning som Boverket låtit utföra samt att produkttypens formella brister inte utgör skäl för tillbakadragande eller återkallelse, eftersom bolaget har läkt bristerna genom att i efterhand ha upprättat en inledande typprovningsrapport.

Boverket bemöter ovanstående i detta yttrande, samt anför även ytterligare brister i produkternas dokumentation som föranlett myndighetens beslut om begränsande åtgärder. Boverket förtydligar även grunden för Boverkets beslut om begränsande åtgärder.

Boverkets tillsynsansvar

Boverket har tillsyn över byggprodukter som omfattas av BPR.

En marknadskontrollmyndighet som har tillräckliga skäl att anta att en byggprodukt inte uppnår angiven prestanda och utgör en risk för uppfyllandet av de grundläggande kraven för ett byggnadsverk har, enligt artikel 56 BPR, rätt att vidta alla

lämpliga åtgärder för att begränsa eller förbjuda att byggprodukten tillhandahålls på marknaden eller se till att den dras tillbaka eller återkallas från marknaden.

En marknadskontrollmyndighet kan oaktat av artikel 56 BPR även tillämpa artikel 59 BPR för det fall att produkttypen är behäftad med formella brister. Sådana formella brister kan enligt artikel 59.1a BPR utgöras av att CE-märkningen har anbringats i strid mot artikel 8 eller 9 BPR. Marknadskontrollmyndigheten har då, enligt artikel 59.2 BPR, rätt att vidta alla lämpliga åtgärder för att begränsa eller förbjuda att byggprodukten tillhandahålls på marknaden eller se till att den dras tillbaka eller återkallas från marknaden.

Bestämmelser om CE-märkning av byggprodukter

Följande bestämmelser om CE-märkning av byggprodukter har legat till grund för Boverkets beslut.

BPR gäller sedan juni 2013 för byggprodukter som omfattas av en harmoniserad standard. Detta innebär att sådana byggprodukter ska vara försedda med en prestandadeklaration och CE-märkning som överensstämmer med krav i förordning (EU) nr 305/2011 (BPR) för att få säljas inom EU/EES samt övriga länder anslutna till den inre marknaden. Genom att upprätta en prestandadeklaration och CE-märka produkten tar tillverkaren ansvar för att produktens faktiska prestanda överensstämmer med det som deklarerats, enligt artiklarna 4, 8 och 17.5 BPR.

Det är tillverkarens skyldighet att upprätta en prestandadeklaration som beskriver produktens väsentliga egenskaper och dess prestanda enligt relevant harmoniserad standard. Som tillverkare definieras i artikel 2.19 BPR varje fysisk eller juridisk person som tillverkar, låter projektera eller tillverka, en byggprodukt och saluför denna produkt under eget namn eller varumärke. För att kunna upprätta en prestandadeklaration ska tillverkaren, enligt artikel 11.1 BPR, upprätta teknisk dokumentation som beskriver alla relevanta delar i det erforderliga systemet för bedömning och fortlöpande kontroll av prestanda (hädanefter AVCP-system). Vidare ska

tillverkaren se till att det finns förfarande som säkerställer att serietillverkade produkter upprätthåller den i prestandadeklarationen angivna prestandan, enligt 11.3 BPR. Det är först när prestandadeklarationen har upprättats som byggprodukten kan CE-märkas, och därefter släppas ut på den inre marknaden.

En distributör (definition i artikel 2.20 BPR, distributör: varje fysisk eller juridisk person i leveranskedjan, utom tillverkaren eller importören, som tillhandahåller en byggprodukt på marknaden) ska, enligt artikel 14 BPR, försäkra sig om att byggprodukten följer kraven i förordningen. Detta innefattar bland annat att säkerställa att produkten bär en CE-märkning och åtföljs av erforderlig dokumentation. Om en distributör anser eller har skäl att tro att en byggprodukt inte överensstämmer med prestandadeklarationen eller andra tillämpliga krav i BPR får denne inte tillhandahålla produkten på den inre marknaden. Om produkten utgör en risk ska distributören dessutom informera tillverkaren eller importören om detta och även informera marknadskontrollmyndigheterna.

*CE-märkning av takskyddsprodukter – fast monterade takstegar, SS-EN
12951:2004*

Fast monterade takstegar omfattas av den harmoniserade standarden SS-EN 12951:2004 och därmed av BPR:s krav. Detta innebär att takstegar enligt ovan ska ha dokumentation i enlighet med BPR för att få släppas ut och tillhandahållas på den inre marknaden. Produkten måste således ha dokumentation samt vara provad enligt tillämpligt AVCP-system via metoderna i den harmoniserade standarden SS-EN 12951:2004. Provningarna ska vidare utföras av ett för den harmoniserade standarden anmält provningslaboratorium (nedan anmält organ).

Vilket AVCP-system som är tillämpligt fastställs av EU-kommissionen med särskilt beaktande av produktens konsekvenser för människors säkerhet och hälsa och för miljön, se artikel 28 BPR. Kommissionen ska välja det minst betungande systemet som överensstämmer med uppfyllandet av de grundläggande kraven för byggnadsverk. De olika AVCP-systemen beskrivs i bilaga V till BPR.

Fast monterade takstegar är föremål för AVCP-system 3, vilket innebär att:

1. tillverkaren ska utföra tillverkningskontrollen i fabrik, och
2. det anmälda provningslaboratoriet ska utföra bestämning av produkttypen på grundval av typprovning (grundad på den stickprovstagning som utförts av tillverkaren), typberäkning, tabellerade värden eller beskrivande dokumentation av produkten (nedan kallat inledande typprovning).

Detta innebär att för takstegar som tillhandahålls på den inre marknaden ska tillverkaren svara för att löpande utföra tillverkningskontroll i fabrik. Den inledande typprovningen ska genomföras av ett för standarden anmält organ. Detta ska ske innan produkttypen släpps ut på marknaden (Se artikel 4, 6, 8 och 11 BPR) och utgör produktens underliggande tekniska dokumentation.

Dokumentationskontroll av bolagets produkter

Boverket har inom ramen för sin marknadskontroll utfört dokumentationskontroll av takstegar saluförda av bolaget.

Dokumentationskontrollen för bolaget har avsett följande produkter, "Takstiger TLS 30/3 T og TLS R/3 T" som tillverkas av Lonevåg Beslag-fabrikk AS (LOBAS) med följande tillbehör, TLS IF-37/65 T-I, TLS IF-37/125 T-I, TLS Ty-50/125 T-I, TLS S-30 T-I, TLS LS-31 T-I, TLS P-11 T-I, TLS R-40 T-I, TLS T-66 T-I, TLS P-40 T-I, TLS 0-70 T-I, TLS P-44 T-I, TLS P-46 T-I, TLS E-19 T-I, TLS KS-70 T-I, TLS Papp T-I/65, och TLS Papp T-I/120 (nedan takstegarna).

Dokumentationskontrollen har innefattat kontroll av prestandadeklaration, CE-märkning, monteringsanvisningar och i detta fall även tillverkarens provningsrapporter.

Resultat av dokumentationskontroll

Boverket har fått ta del av prestandadeklaration som visar att takstegarna genomgått provningar hos Det Norske Veritas AS (hädanefter Det Norske Veritas). Eftersom produkterna lyder under AVCP-system 3 ska sådana provningar genomföras av ett

för standarden anmält organ. Det Norske Veritas varken är eller har varit ett anmält organ för den tillämpliga harmoniserade standarden SS-EN 12951:2004. Den tekniska dokumentationen för takstegen har således tagits fram av ett tredjepartsorgan som saknar befogenhet att genomföra de inledande typprovningar som krävs för att upprätta prestandadeklaration och därefter CE-märka produkten. Detta innebär att den underliggande tekniska dokumentationen inte uppfyller de krav som ställs enligt AVCP-system 3. Dokumentationen är därmed ogiltig och takstegen saknar således giltig och tillgänglig teknisk dokumentation, vilket krävs för att upprätta prestandadeklaration och därefter CE-märka en byggprodukt. Detta i sin tur innebär att prestandadeklarationen och CE-märkningen har upprättats i strid med BPR. Prestandadeklaration och CE-märkning kan endast upprättas när tillverkaren utfört alla nödvändiga moment enligt tillämpligt AVCP-system, se artikel 4, 6, 8 och 11 BPR.

Sammantaget utgör avsaknaden av giltig teknisk dokumentation en formell brist i enlighet med artikel 59 BPR. Avsaknaden av giltig teknisk dokumentation gör att produktens prestanda inte går att fastställa. Det går med andra ord inte att säkerställa huruvida produkten håller för avsedd användning. Bristen i sig är särskilt allvarlig då det avser en säkerhetsprodukt som är avsedd att förebygga personskador vid arbete på takåsar.

Provningsresultat

Kapitel VII BPR innehåller bland annat krav på anmälda organ för uppgifter enligt förordningen, liksom villkor för att medlemsstaterna ska få anmäla sådana organ, och krav på medlemsstaternas övervakning av de organ som de anmält.

Krav på kompetens hos de anmälda organen ställs i artikel 43 byggproduktförordningen. Det framgår av artikel 43.7 d att den personal som ansvarar för att utföra de verksamheter för vilket organet anmälts ska ha den kompetens som krävs för att kunna upprätta det intyg, protokoll och rapporter som visar att bedömningarna och kontrollerna utförts.

Av artikel 44 BPR framgår det att ett anmält organ förutsätts uppfylla de krav som anges i artikel 43 samma förordning.

Boverket har, inom ramen för sin marknadskontroll av taksäkerhetsprodukter, låtit DTI prova takstegarna som nämnts i ovanstående avsnitt. DTI har utfört de aktuella provningarna under ackreditering enligt ISO/IEC 17025:2017. DTI är dessutom ett anmält organ för den harmoniserade standarden SS-EN 12951:2004.

Boverkets provning

DTI har på uppdrag av Boverket genomfört provningar av takstegarna saluförda av bolaget. Provningarna utfördes i enlighet med den harmoniserade standarden SS-EN 12951:2004. Det framgår av Boverkets provningar att produkttypen inte uppnår deklarerad prestanda för statisk last.

Bolaget har i sitt överklagande anfört att DTI har utfört provningarna felaktigt och därmed fått ett felaktigt provningsresultat. DTI har genomfört dessa provningar under ackreditering enligt ISO/IEC 17025:2017 och med iakttagande av till produkterna bifogad dokumentation som bruks- och monteringsanvisningar. Ackreditering innebär systematiska genomgångar av uppsatta krav inom olika områden, såsom teknisk utrustning, personalens kompetens och organisationens ledningssystem.

Ackreditering av ett provningslaboratorium innebär att:

- Provningsmetoderna är giltiga och lämpliga.
- Provningsutrustningen är ändamålsenlig och underhålls på ett lämpligt sätt.
- Provningsobjekt hämtas, hanteras och transporteras på ett lämpligt sätt.
- Provningsdata kontrolleras och kvalitetssäkras.

En ackreditering innebär således att myndigheter och andra aktörer ska kunna lita på att laboratoriet genomför provningarna på ett korrekt och tillförlitligt vis. Enligt Boverket finns det inte skäl att ifrågasätta det ackrediterade provningslaboratoriets agerande. Tillsyn av ackrediterade provningslaboratorier ligger dessutom utanför Boverkets tillsynsansvar.

Boverket finner även att det av bolaget anförda uttalandet från Det Norske Veritas om hur provningarna ska gå till saknar betydelse i detta ärende, eftersom det inte är ett för standarden anmält organ. Det Norske Veritas får inte utfärda inledande typprovningar och kan därmed inte uttala sig huruvida DTI använt sig av korrekta provningsmetoder.

Bolagets provningar

Bolaget har i sin talan anfört att de avser prova produkterna på nytt hos RISE, och begärt anstånd om att få komma in med nya provningsresultat. Boverket noterar att RISE är anmält organ för den tillämpliga standarden, och kan därmed upprätta den tekniskt underliggande dokumentation som krävs för att ta fram en prestandadeklaration och därefter CE-märka en takstege. En sådan åtgärd kan dock inte läka bristerna hos redan tillhandahållna produkter, som vid tidpunkten för saluföring saknade erforderlig dokumentation.

Bolaget kan således inte använda den av RISE upprättade tekniska dokumentationen för att avhjälpa bristerna på redan tillhandahållna produkter. Dokumentationen kan enbart användas för att framledes upprätta en prestandadeklaration och CE-märka en ny produkttyp. Redan tillhandahållna produkter måste dras tillbaka från marknaden och återkallas från slutanvändarna eftersom de kan utgöra en säkerhetsrisk vid användning.

Provningsresultat och bedömning av monteringsanvisningar

Bolaget framför att Boverkets beslut om tillbakadragande och återkallelse av byggprodukten vilar på bristfälligt underlag, då bolaget ifrågasätter DTI:s kompetens att genomföra provningar på avsedd produkttyp.

Boverkets beslut den 9 mars 2021 vilar på två grunder, dels provningar som visar på att produkten inte uppnår deklarerad prestanda, dels avsaknad av erforderlig dokumentation. Boverket har upplåtit till DTI att genomföra dessa provningar, som visar på att takstegarna inte uppnår deklarerad prestanda. Vidare finns det ingen anledning för Boverket att ifrågasätta det ackrediterade provningslaboratoriets agerande.

Bolaget har framfört att DTI felaktigt monterat takstegen med ett för stort supportavstånd vid de provningar som Boverket låtit utföra. Boverket har sedan tidigare framfört att en aktör, såväl myndighet som företag eller privatperson, i avsaknad av objektiva indikationer på motsatsen ska kunna lita på att provningar som utförts under ackreditering har genomförts på ett korrekt och tillförlitligt vis.

Boverket vidhåller att det saknas objektiva indikationer på att takstegen inte var monterad i enlighet med monteringsanvisningarna som medföljde produkten vid Boverkets inköp. DTI har enligt uppgifter monterat takstegen utifrån dessa medföljande anvisningar. Monteringsanvisningar nämner dock inte något om ett maximalt supportavstånd på 40 cm. Boverket noterar även att de monteringsanvisningar som bifogats till aktbilaga 13 skiljer sig från de som medföljde produkten vid Boverkets inköp. Boverket ställer sig således frågande varför bolaget till domstolen bifogat en annan monteringsanvisning än den som medföljde produkten vid inköp. Boverket noterar även att den tillhandahållna monteringsanvisningen som bifogats bolagets inlaga hos domstolen verkar avse en annan produkttyp än den bolaget bifogat till den produkt som Boverket köpt in för provning.

DTI har därför vid provningen, i avsaknad av tydliga instruktioner om avstånd i monteringsanvisningen, utgått från vad som anses vara ett rimligt supportavstånd vid montering av takstegen. Bolaget har i sitt yttrande betonat vikten av att produktens supportavstånd inte får överstiga dessa 40 cm. Boverket finner det anmärkningsvärt att en uppgift som är av avgörande betydelse för takstegens prestanda och därigenom säkerhet vid användning inte anges i den till produkten bifogade monteringsanvisningen. Det är således rimligt att anta att även andra produkter som sålts innan upprättande av en reviderad monteringsanvisning kan ha monterats med ett supportavstånd överstigande 40 cm. Boverket bedömer därför att det finns en risk att felaktigt monterade produkter inte håller för belastning, vilket även bolaget har anfört som en förklaring för produktens bristande prestanda.

Boverket noterar att både äldre och reviderade monteringsanvisningar är skrivna på norska, trots att produkttyperna tillhandahålls i Sverige. För produkter som tillhandahålls i Sverige finns krav på att bland annat bruks- och monteringsanvisningar ska vara på svenska. Denna brist utgör dock en smärre förseelse i sammanhanget, men bör likväl påtalas.

Proportionalitet

I frågan om föreläggandets proportionalitet har Boverket gjort en noggrann avvägning med särskilt beaktande av att produkttypen är en säkerhetsprodukt avsedd att förebygga personskador. Olika exemplar av samma produkttyp har vid provningarna visat sig ha en varierande prestanda, där vissa exemplar klarat provningen medan andra inte gjort det. Tillverkaren har en skyldighet att säkerställa att serietillverkade produkter upprätthåller angiven prestanda. De avvikelser som upptäckts i samband med marknadskontrollen tyder på att produkttypens prestanda inte håller en jämn nivå, vilket i sin tur innebär en risk att vissa produktexemplar kan ha en sämre prestanda än det som anges i prestandadeklarationen. Detta i sig medför svårigheter för byggherren att säkerställa att byggnadsverket uppfyller de grundläggande byggnadskraven, däribland kravet på säkerhet vid användning.

Bolagets invändning om att produkten felaktigt monterats vid DTI:s provningar ska ses i ljuset av de monteringsanvisningar som fanns tillgängliga vid produktens inköp. Att bolaget därefter uppdaterat produkttypens monteringsanvisningar till att innehålla information om maximalt supportavstånd kan inte användas som argument att DTI monterat produkten felaktigt. DTI har utgått från de till produkten bifogade monteringsanvisningarna, vilket får förutsättas att även andra slutanvändare gjort vid installation. Dessa monteringsanvisningar innehöll inga instruktioner om maximalt supportavstånd, vilket betyder att även andra användare kan ha monterat produkterna med ett avstånd om mer än 40 cm. Bolaget har själv anfört att takstegar som monteras med mer än 40 cm i supportavstånd riskerar att falla vid användning. Det finns således en betydande risk att takstegar som redan är monterade på slutanvändares tak inte håller för avsedd användning. Denna risk är särskilt betydande eftersom produkttypen avser en säkerhetsprodukt.

Att den inledande produkttypen dessutom saknat erforderlig teknisk underliggande dokumentation i form av en inledande typprovningsrapport framtagen av ett för uppgiften anmält organ utgör också en allvarlig brist. Det är ostridigt att produkttypen CE-märkts på felaktiga grunder, jfr. artikel 8.2 BPR. Produkttypen har inte genomgått erforderliga provningar hos ett anmält organ som BPR i kombination med den harmoniserade standarden föreskriver. Boverket vidhåller därför att produkter som redan tillhandahållits på marknaden inte har bedömd prestanda enligt gällande system. Det finns således ett samband mellan avsaknad av teknisk dokumentation och brister i produktens faktiska prestanda. Bolaget har trots detta, och i strid med artikel 59.1 a och e BPR, CE-märkt och sålt produkttypen på den inre marknaden utan tillgänglig teknisk dokumentation.

Bolaget har under ärendets gång korrigerat produktens underliggande tekniska dokumentation genom att upprätta en inledande typprovningsrapport hos ett för den harmoniserade standarden anmält organ, RISE. Rapporten är daterad den 3 juni 2021. Boverket menar därför att beslut om föreläggande om tillbakadragande och återkallelse av produkttypen avgränsas till att enbart gälla för produkter tillverkade fram till den 3 juni 2021. Boverket begränsar således sitt beslut till att enbart omfatta den period under vilken produkttypen från bolaget faktiskt saknade föreskriven inblandning av ett anmält organ. Boverket har därigenom uppfyllt sina skyldigheter enligt artikel 19.1 tredje stycket i förordning (EG) nr 765/20086, eftersom vederbörlig hänsyn har tagits till de provningsrapporter som motparten har uppvisat. Upprättandet av ny tekniskt underliggande dokumentation kan dock inte i efterhand läka brister hos redan tillverkade exemplar av produkttypen.

Boverket menar att bristerna i produkttypens tekniskt underliggande dokumentation inte kan åtgärdas retroaktivt. En sådan tolkning av lagstiftningen riskerar att urholka systemet, eftersom det skulle kunna medföra att en tillverkare medvetet underlåter att upprätta korrekt dokumentation tills dess att överträdelsen uppdagas. Tillverkaren skulle i en sådan situation därefter kunna vidta korrigerande åtgärder och läka flera år av förseelse utan att erhålla konsekvenser för felaktigt agerande. Boverket

menar att detta omöjligt kan ha varit lagstiftarens avsikt, varför korrigerande åtgärder av detta slag enbart kan vara framåtverkande. Detta får även stöd av en dom från Förvaltningsrätten i Stockholm, se mål nr 14172-17. Målet avsåg så kallade balansbrädor som inte var korrekt märkta enligt Arbetsmiljöverkets föreskrifter och allmänna råd (däribland tillverkarens namn och CE-märkning) samt att det saknades en EG-försäkran om överensstämmelse. Förvaltningsrätten delade Arbetsmiljöverkets syn om att sådana brister inte kunde läkas i efterhand. Målet om balansbrädor har många likheter med detta ärende, och slutsatserna i det målet torde därför kunna tillämpas även här. Boverket menar därför att bolagets korrigerade dokumentation således enbart kan avse produkter tillverkade från och med den 3 juni 2021. Korrigeringen kan inte verka retroaktivt på redan tillverkade exemplar av produkttypen.

Boverket anser därför att det med hänsyn till det ovan anförda är motiverat att förelägga om ett återkallande och tillbakadragande av produkttypen från marknaden. Boverket anser att produkttypens varierande prestanda är en brist av sådan allvarlig grad att denna i sig utgör grund för att dra tillbaka och återkalla produkterna från marknaden. Produkttypernas brister kan inte heller åtgärdas i efterhand hos redan tillverkade produktexemplar, eftersom det inte är möjligt att fastställa i vilken grad prestandan varierar, utan endast att den gör det. Att en del av produkterna dessutom monterats enligt vad bolaget anser vara felaktiga monteringsanvisningar ökar risken för att allvarliga personskador ska inträffa. Det är således inte möjligt att läka bristen med mindre ingripande åtgärder än ett tillbakadragande och återkallande. Boverket vidhåller därför att de åtgärder som företagits är proportionella, dvs. såväl lämpliga som nödvändiga i förhållande till riskens beskaffenhet.

Boverket finner att produkttypen inte uppnår deklarerad prestanda och har dessutom formella brister av allvarligt slag i dokumentationen varför Boverket, enligt artikel 56 och 59 BPR, har rätt att besluta om begränsande åtgärder. Beslutet ska enbart avse de exemplar av produkttypen som tillverkats innan den 3 juni 2021.

Bolaget har genmält i allt väsentligt följande.

DTI:s testrapport kan inte läggas till grund för ett beslut om begränsande åtgärder

Testmomentet Stile test i den harmoniserade standarden saknar relevans

Enligt DTI:s testrapport klarar inte taktstegen ett moment i 7.1.3 Stile test i den harmoniserade standarden. Syftet med testmomentet är att "the test specimen shall not break under the maximum test load of 2.6 kN, d.v.s. att provningsexemplaret inte får gå itu när det i enlighet med instruktionerna utsätts för en tyngd om 2,6 kN. Testmomentet avser säkerställa att en taksteges sidostycken har erforderlig support underifrån när den ligger på taket och klarar ett visst tryck ovanifrån utan att gå itu.

Av naturliga skäl saknar detta testmoment relevans för en steg som är monterad dikt an mot ett platt tak, liksom för en steg som är monterad direkt ned mot takets takpannor (såsom takstegen är på övriga andra tak de är avsedda att användas på). Takstegen kan i praktiken inte gå itu i dessa situationer eftersom avståndet till takytan är så pass litet. Som mest skulle takstegen kunna ådra sig en nedböjning om ca 1,5 cm ned mot läkten på takpannorna, vilket inte påverkar stegens funktion eller säkerhet. För det fall Boverket vidhåller sin uppfattning att det här testet är relevant så emotser bolaget en närmare förklaring av på vilket sätt Stile test är relevant för den här typen av taksteg.

Av betydelse är även att RISE är av uppfattningen att det aktuella testmomentet är irrelevant för Takstegen.

DTI har inte utfört Stile test i enlighet med standardens instruktioner

Om testmomentet Stile test likväl ska utföras, trots att det inte bedöms ha någon relevans för denna typ av taksteg, så understryker RISE att det – med tillämpning av standardens instruktioner – ska ske med en upplagslängd om 40 cm, eftersom detta är det största avståndet som kan förekomma mellan en fastmonterad taksteges kontaktpunkter med underlaget.

Vid utförande av Stile test ska den färdigmonterade stegen placeras liggande på två rör och en tyngd placeras på ett av stegens sidostycken.

Som framgår av avsnitt 7.1.3 i standarden ska de två rören placeras på ett avstånd från varandra (s.k. upplagslängd) motsvarande "the maximum permissible support distance". Med maximum permissible support distance förstås det maximala avstånd som en fastmonterad takstege kan vara utan stöd från underlaget. Upplagslängden ska återspegla supportförhållandena för en fastmonterad takstege.

Vad som utgör the maximum permissible support distance och som avgör vilken upplagslängd som skall användas vid testet, beror på vilken taktyp stegen är tillverkad för och hur stegen är avsedd att monteras fast på taket. Som bolaget tidigare anför, så föreligger det en skillnad mellan modeller på stegar som är placerade på infästningsbalkar och stegar som ligger direkt ned mot takytan. För stegar som monteras på infästningsbalkar styrs supportavståndet av avståndet mellan de beslag med hjälp av vilka stegen monteras fast på balkarna. För stegar som istället ligger direkt ned mot takytan styrs supportavståndet av avståndet mellan varje pannkant, och för stegar som ligger direkt ned mot ett platt tak saknas supportavstånd.

The maximum permissible support distance för Takstegarna är, som bolaget upprepade gånger påtalat i målet, 40 cm. Ett supportavstånd överstigande 40 cm kan omöjligen uppnås. Upplagslängden vid testet ska därför, om det ska utföras, vara 40 cm. Oaktat detta har DTI, av allt att döma, använt sig av ett betydligt större supportavstånd, vilket enligt bolagets förmenande har lett till att DTI:s testexemplar deformerats. Även RISE har identifierat just en för stor upplagslängd som en felkälla i DTI:s rapport. Slutsatsen dras utifrån det följande.

I avsnittet 7.1.3 Stile test i standarden anges i det tredje stycket att:

The maximum permissible elastic deflection under the test load $F_1 = 1,5 \text{ kN}$ shall not be more than $1/100$ of the support span and not more than 10 mm of the tested stile.

I DTI:s testrapport anges att DTI utgått från att elastic deflection (nedböjningen av stegen) tillåts uppgå till $<10 \text{ mm}$ vid belastningen $1,5 \text{ kN}$. Att DTI utgått från detta nedböjningskrav innebär att DTI använt en upplagslängd om 1 meter eller mer vid testets utförande, eftersom bruk av en kortare upplagslängd hade inneburit ett lägre

deformationskrav (hade t.ex. en upplagslängd om 40 cm använts, skulle nedböjningskravet bestämts till $<4 \text{ mm}$ ($40 \text{ cm} * (1/100) = 4 \text{ mm}$, vilket därför också är det nedböjningskrav RISE har använt vid sin testning.

Vidare synes det utifrån deformationens placering på DTI:s steg som att DTI placerat vikten på ett av stegens "trappsteg", se DTI:s rapport. Även detta är i strid med standarden då vikten enligt denna ska placeras "on one stile", d.v.s. på ett av stegens sidostycken, så som RISE gjort när de utfört testet.

I ljuset av detta framstår Boverkets ståndpunkt i sitt yttrande att "en aktör, såväl myndighet som företag eller privatperson, i avsaknad av objektiva indikationer på motsatsen ska kunna lita på att provningar som utförts under ackreditering har genomförts på ett korrekt och tillförlitligt vis", som anmärkningsvärd. Enligt bolagets mening föreligger det i det här fallet objektiva indikationer (genom RISE:s testning och uttalanden om brister i utförandet av testmomentet) att det test som DTI utfört inte är tillförlitligt. För det fall Boverket vidhåller att DTI:s testrapport är korrekt utförd måste Boverket rimligen utveckla vad som enligt verket krävs för att det ska anses föreligga objektiva indikationer på att testet inte är utfört på ett tillförlitligt sätt. Är Boverket av uppfattningen att RISE inte har kompetens att bedöma detta?

Bolaget vill även understryka att även om marknadskontrollmyndigheterna måste kunna utgå ifrån att ett ackrediterat testinstitut (i det här fallet DTI) genomför sina provningar på korrekt sätt, är en domstol knappast förhindrad att beakta invändningar rörande ett testinstituts metoder vid bedömning i ett enskilt fall.

Monteringsanvisningarna har ingen koppling till ett korrekt utfört Stile test

Boverket anför i sitt yttrande att bolaget som grund för sitt överklagande menar att DTI inte följt monteringsanvisningarna vid den provning som Boverket låtit utföra. Av de skäl som bolaget har redogjort för ovan har bolaget svårt att förstå hur Boverket har kommit fram till en sådan slutsats. Bolagets grund för överklagande är att DTI har utfört testmomentet Stile test i strid med de instruktioner som följer av den harmoniserande standarden – inte i strid med takstegarnas monteringsanvisningar.

Bolaget har aldrig påstått att DTI monterat testexemplaret felaktigt i strid med monteringsanvisningarna. Tvärtom visar vissa fotografier i DTI:s rapport på en korrekt monterad stega. Det finns därför inga belägg för Boverkets påstående om att det går att misstolka monteringsanvisningarna eller att slutkunder skulle kunna montera stegen felaktigt.

För stegar som vilar direkt mot takytan, såsom de bolaget sålt, styrs supportavståndet som nämnt av takets läktavstånd (alternativt existerar inte alls, detta på platta tak). Det har därför ingen betydelse att supportavståndet inte framgår av anvisningarna så länge det framgår för vilka tak stegen är avsedd.

Det finns sammanfattningsvis, i motsats till vad Boverket hävdar, objektiva indikationer på att DTI:s testning inte är utförd i enlighet med den harmoniserade standarden.

Takstegarna utgör ingen säkerhetsrisk

Boverket påstår att de olika utfallen av DTI:s och RISE:s testning beror på att stegarnas prestanda varierar. Som visat finns det en felkälla som förklarar utfallet av DTI:s testning. Bristen ligger alltså i DTI:s testrapport, inte i takstegarna. Att prestandan skulle variera är därför ett ogrundat påstående från Boverket.

Boverket har inte åberopat någonting utöver DTI:s rapport som stöd för att takstegarna inte är säkra och inte håller för avsedd användning. Bolaget önskar därför upplysa om att tillverkaren Lobas, som är den marknadsledande tillverkaren av tak-säkerhetsprodukter i Norge, anger att det inte finns några kända olyckor kopplade till Takstegarna.

Det saknas således fullständigt belägg för Boverkets påstående att de takstegar bolaget distribuerat på den svenska marknaden inte håller för avsedd användning.

Den formella bristen utgör inte grund för tillbakadragande och återkallelse

Att takstegen inte utgör någon säkerhetsrisk innebär att Boverkets beslut om begränsande åtgärder endast kan rättfärdigas om de formella bristerna ensamma utgör skäl för tillbakadragande och återkallelse av takstegen. Att formella brister alltid ska kunna föranleda tillbakadragande och återkallelse kan inte ha varit lagstiftarens avsikt. Det skulle nämligen innebära att blott formella brister skulle sanktioneras lika hårt som faktiska risker för den personliga säkerheten, vilket utan tvekan skulle strida mot den proportionalitetsprincip som genomsyrar såväl den svenska som den unionsrättsliga rättsordningen.

Boverket har i sammanhanget anfört att en ordning där brister i den underliggande tekniska dokumentationen kan åtgärdas retroaktivt skulle urholka systemet, eftersom det skulle innebära att en tillverkare medvetet skulle kunna underlåta att upprätta korrekt dokumentation till dess att överträdelsen uppdagas och att tillverkaren i en sådan situation skulle kunna läka flera år av förseelse genom att vidta korrigerande åtgärder, utan att erhålla konsekvenser för felaktigt agerande.

BPR ger förhållandevis lite vägledning om i vilka situationer de mest ingripande åtgärderna – tillbakadragande och återkallelse – bör aktualiseras. Det är dock rimligt att utgå ifrån att lagstiftarens avsikt varit att dessa åtgärder på grund av sin ingripande karaktär endast ska tillgripas i de mest angelägna fallen. Jämförelsevis gäller enligt produktsäkerhetsdirektivet (PSD) följande. Återkallelse och tillbakadragande får endast tillgripas avseende farliga produkter. En produkt är farlig om den inte utgör en säker produkt. En säker produkt är varje produkt som vid normala eller rimligen förutsebara användningsförhållanden, även i fråga om tid samt i förekommande fall i samband med ibruktagande, installation och underhållsbehov, inte medför någon risk eller endast en låg risk som är förenlig med användningen av produkten och som kan anses godtagbar och förenlig med en hög skyddsnivå när det gäller människors säkerhet och hälsa.

Vid en jämförelse mot produktsäkerhetsdirektivets krav kan det konstateras att Takstegen får anses utgöra en säker produkt. Produkten innebär som visat ingen risk

för människors säkerhet och hälsa under normala eller rimligen förutsebara användningsförhållanden. Återkallelse och tillbakadragande hade således inte varit aktuella korrigerande åtgärder om Takstegarna hade fallit inom PSD:s tillämpningsområde.

Att lagstiftarens avsikt skulle ha varit att tillbakadragande och återkallelse under BPR skulle kunna aktualiseras även avseende konstaterat säkra produkter framstår som osannolikt.

Boverket har vidare åberopat en dom från Förvaltningsrätten i Stockholm, mål nr 14172-17, till stöd för sin uppfattning. Omständigheterna i det målet skiljer sig i flera avseenden från de i förevarande mål. I mål nr 14172-17 kunde den ekonomiska aktör som fått ett förbudsföreläggande inte visa upp någon dokumentation till stöd för att produkterna vid något tillfälle genomgått någon sorts säkerhetstester. Eftersom det vid tiden för avgörandet helt saknades dokumentation som visade att produkterna var säkra, samtidigt som produkter av samma typ gett upphov till ett stort antal bränder, fann förvaltningsrätten att produkterna fick anses utgöra en allvarlig risk.

Bolaget har i förevarande mål presenterat en testrapport av RISE som visar att takstegarna överensstämmer med den deklarerade prestandan. Som bolaget tidigare anfört, har Takstegarnas utförande inte i något hänseende förändrats sedan de började distribueras på den svenska marknaden. I tillägg härtill har enligt uppgift från tillverkaren inga tillbud inträffat kring produkten under den förhållandevis långa tid de funnits på marknaden. Situationen i förevarande mål är därför uppenbarligen inte jämförlig med situationen i den av Boverket åberopade domen (vilken inte heller är prejudicerande).

Slutligen har Boverket uppmärksammat att monteringsanvisningarna inte varit på svenska. Som verket själva anger får detta anses utgöra en mindre förseelse i sammanhanget, särskilt eftersom monteringsanvisningarna varit författade på ett nor-

diskt grannspråk. Bolaget har dock för god ordnings skull varit i kontakt med tillverkaren Lobas som säkerställt att monteringsanvisningarna nu finns tillgängliga även på svenska.

Boverket har genmält i allt väsentligt såsom följer nedan.

Boverkets ställningstagande

Boverket har identifierat tolkningssvårigheter avseende avsnitt 7.1.3 i den tillämpliga harmoniserade standarden SS-EN 12951:2004, varför Boverkets utförda provningar inte längre kan ligga till grund för Boverkets begränsande beslut om återkallelse. Boverket vidhåller dock att produkttypens formellt bristande överensstämmelse med byggproduktförordningens krav på dokumentation är av sådant allvarligt slag att det i sig motiverar myndigheten att förelägga aktören om ett tillbakadragande från marknaden.

Bakgrund

Bolaget har i genmäle utvecklat grunderna för sin talan och bemött Boverkets yttrande samt yrkat såsom följer.

DTI har utfört en provning som inte är relevant för produkttypens avsedda användning, och provningen har därutöver utförts i strid med den harmoniserade standarden. Produkttypens formella brister utgör inte skäl för tillbakadragande eller återkallelse, eftersom Bolaget har läkt bristerna genom att i efterhand ha utfört en inledande typprovning hos ett för standarden anmält organ. Bolaget menar därför att Mark- och miljödomstolen ska upphäva Boverkets beslut den 9 mars 2021 i ärende dnr 3528/2020.

Boverket bemöter ovanstående påståenden i detta yttrande, samt förtydligar grunden för Boverkets beslut om begränsande åtgärder.

Begränsande åtgärder med hänsyn till 7.1.3 Stile test

Bolaget har i sitt yttrande framfört att DTI:s provning, enligt avsnitt 7.1.3 "Stile test" i den harmoniserade standarden SS-EN 12951:2004, saknar relevans för produkten i fråga. Detta eftersom takstegen är avsedd att placeras dikt an mot ett platt tak. Bolaget har därutöver anfört att provningarna har utförts i strid mot den harmoniserade standarden, som grund för detta anförs att supportavståndet vid DTI:s provningar överskridit 40 cm.

Boverket har tagit ovan i beaktande och finner att det finns en osäkerhet i standardens SS-EN 12951:2004 utformning gällande avsnitt 7.1.3 och det avstånd som avses. Standarden omnämner inget specifikt värde eller avstånd, utan använder termen "maximum permissible support distance". Vad som avses med denna term råder det dock delade meningar om. Aktörens anmälda organ, RISE, har till stöd för bolaget gjort tolkningen att ett sådant avstånd är begränsat till maximalt 40 cm. Detta eftersom begränsningen utgörs av avståndet mellan takets läkter.

DTI menar emellertid att uttrycket tar syfte på takstegens fästpunkter så som det beskrivs i monteringsanvisningen, och att ett avstånd om 100 cm därför inte är orimligt. Boverket finner att standarden i sig inte ger någon konkret vägledning om vad som avses med "maximum permissible support distance". Boverket anser därför att det finns tolkningssvårigheter gällande avsnitt 7.1.3 i den tillämpliga harmoniserad standarden SS-EN 12951:2004. Boverket finner därför att utförda provningar inte längre kan ligga till grund för myndighetens begränsande beslut avseende tillbakadragande och återkallelse av produkttypen.

Begränsande åtgärder med hänsyn till formellt bristande överensstämmelser

Boverket vidhåller att produkttypen har allvarliga formella brister som föranleder och motiverar myndighetens beslut om föreläggande om tillbakadragande från marknaden.

Det är ostridigt att bolaget har tillhandahållit exemplar av produkttypen som inte genomgått en inledande typprovning hos ett för standarden anmält organ, trots att så

krävs enligt det tillämpliga systemet för bedömning och fortlöpande kontroll av prestanda. En sådan brist kan inte åtgärdas i efterhand. Även om tillverkaren har anlitat ett anmält organ och i efterhand försett produkttypen med erforderlig underliggande teknisk dokumentation, i form av en rapport från den inledande typprovningen, så vidhåller Boverket att provningsresultaten inte är tillämpliga retroaktivt. En sådan korrigerings gällande endast för de exemplar som tillhandahållits efter att produkttypen genomgått nödvändiga bedömningar.

Artikel 59 BPR är tillämplig oavsett om produkten uppnår angiven prestanda. Bestämmelsens främsta fokus är att beivra formellt bristande överensstämmelser, så som avsaknad av CE-märkning, prestandadeklaration eller underliggande teknisk dokumentation. Det är en sådan bristande överensstämmelse som föreligger hos bolagets produkt i form av avsaknad underliggande teknisk dokumentation, jfr artikel 59.1.e. Huruvida den formella bristen påverkar produktens faktiska prestanda eller föranleder en risk är irrelevant för artikelns tillämpning.

I sitt yttrande anför bolaget att Boverkets åberopande av dom från Förvaltningsrätten i Stockholm med mål nr 14172-17 inte är applicerbart i detta ärende, eftersom produkterna i det målet avsåg riskprodukter. Boverket önskar förtydliga att myndighetens avsikt med hänvisningen till domen inte har varit att påtala att produkttypen skulle innebära en risk. Hänvisningen till domen syftar till att styrka Boverkets bedömning om att formella brister likt avsaknad av underliggande teknisk dokumentation inte går att åtgärda retroaktivt. En sådan bedömning finner även stöd från andra domar, se bland annat Förvaltningsrätten i Karlstad, mål nr 3511-18, där det betonas att produktens säkerhet eller kvalitet inte är av betydelse för en bedömning om formella brister. Boverket är väl medvetet om att dessa domar inte har någon prejudicerande verkan. Likväl kan viss ledning och stöd hämtas från dessa rättsfall. Slutligen kan även nämnas att den prejudicerande domen från Mark- och miljööverdomstolen, mål nr P 4252-18, stöder Boverkets slutsats om att brister likt avsaknad av underliggande teknisk dokumentation inte kan läkas i efterhand.

Proportionalitetsbedömning

Som framgår ovan vidhåller Boverket att bristerna i produkttypens underliggande tekniska dokumentation inte kan åtgärdas i efterhand i fråga om produktexemplar som redan släppts ut på marknaden. Överträdelsen i sig består i underlåtenhet att upprätta för produkttypen relevant underliggande teknisk dokumentation.

Bolaget har i sitt yttrande anfört att ett föreläggande om tillbakadragande och återkallelse baserat på formella brister skulle strida mot proportionalitetsprincipen. Detta trots att artikel 59.2 BPR specifikt ger marknadskontrollmyndigheter befogenhet att vidta begränsande åtgärder när formellt bristande överensstämmelse har konstaterats.

Boverket menar att det inte går att generalisera vilka typer av brister eller överträdelser som ska föranleda begränsande åtgärder och vilka typer av åtgärder som blir aktuella, eftersom byggproduktförordningen omfattar drygt 450 harmoniserade standarder för vitt skilda produktgrupper. Varje ingripande åtgärd som myndigheten företar föregås av en individuell proportionalitetsbedömning baserat på produktens beskaffenhet, det tillämpliga systemet för bedömning och fortlöpande kontroll av prestanda (AVCP-system) och eventuellt andra produktspecifika förutsättningar som kan vara av betydelse.

Det är EU-kommissionen som med stöd av artikel 28 BPR beslutar om vilket AVCP-system som ska tillämpas på en given byggprodukt, byggproduktgrupp eller väsentlig egenskap, med särskilt beaktande av dess konsekvenser för människors säkerhet och hälsa och för miljön. EU-kommissionen ska välja det minst betungande system som överensstämmer med uppfyllandet av alla grundläggande krav för byggnadsverk.

Taksäkerhetsprodukter omfattas av AVCP-system 3, som specificerar att en inledande typprovning måste utföras av ett anmält organ. Den inledande typ-prov-

ningen får inte utföras av tillverkaren eller av någon annan part. En giltig typprovning utgör en grundförutsättning för att tillverkaren ska ha rätt att upprätta en prestandadeklaration och CE-märka produkten.

Boverket har tidigare vidhållit att produkttypens brister är av det slag att de inte kan åtgärdas med mindre ingripande åtgärder än tillbakadragande och återkallelse. Nyttillkomna uppgifter avseende tolkningssvårigheter i den harmoniserade standardens avsnitt 7.1.3 föranleder emellertid att Boverkets proportionalitetsbedömning behöver justeras. Boverket finner att de oklarheter som finns avseende provningarna medför att dessa inte kan ligga till grund för begränsande åtgärder. Det som återstår är därför att bedöma om de formella bristerna i sig motiverar ett begränsande beslut.

Bolaget har i sitt yttrande gjort en jämförelse av BPR och produktsäkerhetsdirektivet för att påvisa att Boverkets begränsande åtgärder inte står i proportion till produktens formella brister.

Boverket erinrar om att jämförelsen saknar relevans eftersom det rör sig om två rättsakter med vitt skilda syften. Produktsäkerhetsdirektivet är, som framgår av dess namn, ett direktiv och har därför införlivats i svensk rätt genom produkt-säkerhetslagen (2004:451). Det är således produktsäkerhetslagen som ska användas för en eventuell jämförelse mot BPR, och inte det bakomliggande direktivet. Produktsäkerhetslagen syftar till att förhindra att varor eller tjänster orsakar personskador.

BPR är en rättsakt som fastställer villkoren för hur byggprodukters egenskaper ska bedömas och dokumenteras. Därför anser Boverket att produktsäkerhetslagen med bakomliggande produktsäkerhetsdirektiv inte kan ge vägledning om hur begränsande åtgärder i BPR ska tillämpas. Boverket delar dock bolagets syn om att återkallelse är ett yttersta ingripande som ska reserveras för de produkter som medför en faktisk och konkret fara för personskador. I avsaknad av objektiva indikationer, exempelvis i form av provningar som utförts i samband med marknadskontrollen,

som visar att produkten inte uppnår angivna prestanda och utgör en risk för uppfyllandet av de grundläggande kraven för byggnadsverk, är det inte motiverat att återkalla produkttyperna från marknaden.

Detta medför dock inte att ett tillbakadragande i sig är oproportionerligt. Bolaget har i strid mot BPR upprättat en prestandadeklaration, CE-märkt och släppt ut en byggprodukt på den inre marknaden utan erforderlig underliggande teknisk dokumentation. En sådan överträdelse kan, som ovan anförts, inte åtgärdas i efterhand. Boverkets mening är att den produkttyp för vilken en inledande typprovning genomförts hos RISE är att anse som skild från den ursprungliga produkttypen som sålts utan att erforderlig underliggande teknisk dokumentation funnits. Detta innebär således att det finns två produkttyper, även om de till synes är identiska. Bedömningen baseras på att korrigeringen endast kan avse produktexemplar som släpps ut på marknaden efter att giltig teknisk dokumentation har upprättats. Boverket vidhåller därför att de produkter som tillverkats före den 3 juni 2021 fortfarande saknar underliggande teknisk dokumentation och får inte tillhandahållas på den inre marknaden, se artikel 59.2 BPR.

DOMSKÄL

Bakgrund

Bolaget hade till Boverket skickat in dokumentation, bland annat prestandadeklaration, provtagningsrapport från provtagningar genomförda av Det Norske Veritas AS, som bolaget ansåg styrka att konstruktionen uppnår deklarerad prestanda för statisk last.

Boverket anförde att det av deras initierade provtagning på ett certifierat institut, framgick att produkttypen inte uppnår deklarerad prestanda för statisk last. Bolaget bedömde att i Boverkets provning var supportavståndet en meter och att tillverkaren valt supportavståndet 40 centimeter.

Boverket har dock numera medgett att utförda provningar av DTI inte längre kan ligga till grund för myndighetens begränsande beslut avseende tillbakadragande och

återkallelse av produkttypen på grund av tolkningssvårigheter gällande avsnitt 7-1-3 i den tillämpliga harmoniserade standarden SS-EN 12951:2004 om det avstånd som avses med ”maximum permissible support distance”.

Boverket fann bland annat att takstegar omfattas av system 3 för bedömning och fortlöpande kontroll av prestanda och därmed är det obligatoriskt att ett anmält provningslaboratorium utför bestämning av produkttypen. Vidare har man funnit att då Veritas inte är eller har varit anmält organ för den harmoniserade standarden, har inget anmält provningslaboratorium utfört bestämning av produkttypen. Detta innebär att den underliggande tekniska dokumentationen inte uppfyllde de krav som ställs enligt system 3 för bedömning och fortlöpande kontroll av prestanda och den var därför ogiltig.

Detta innebär i sin tur att prestandadeklarationen och CE-märkningen hade upprättats i strid med BPR, då dessa endast kan upprättas när tillverkaren utfört alla nödvändiga moment enligt tillämpligt system för bedömning och fortlöpande kontroll av prestanda. Detta utgjorde en formell bristande överensstämmelse i den mening som avses i artikel 59 BPR.

Det saknades därmed giltig teknisk dokumentation då produktens prestanda hade deklarerats utan att fastställas enligt tillämpligt system för bedömning och fortlöpande kontroll av prestanda. Det fanns därmed även risk för att produkten inte uppnådde angiven prestanda, något som inte är acceptabelt för en säkerhetsprodukt.

Mark- och miljödomstolens bedömning

Det är otvistigt att produkttypen saknar giltig dokumentation från ett certifierat institut, då Veritas inte är ett sådant. I den situationen hade Boverket rätt att både kräva rättning, att det utfördes en certifierad studie för fortsatt försäljning, samt att bolaget drog in äldre varor.

Den nu föreliggande certifierade rapporten från RISE, visar dels att konstruktionen går att certifiera i ursprungligt skick, dels att det är riktigt att testa den med ett upplag på 400 mm. I och med detta faller både frågan om bristande certifiering, samt frågan om stegen är farlig, för nyproducerade stegar. Boverket har inte motsatt sig denna prövning eller dess resultat utan accepterar RISE certifiering och tillåter en fortsatt försäljning av stegarna i framtiden.

Är då Boverket behörig att dra in produkten och var det en riktig bedömning av Boverket att kräva det? Domstolen finner att så som kunskapsläget och den formella situationen var när de tog beslutet om indragande, var det riktigt och legalt. Boverket hade stöd av art. 56 BPR att kräva de aktuella begränsande åtgärderna.

Vad gäller det faktiska kunskapsläget då Boverket drog in produkten, är det för domstolen oklart vilket avstånd DTI egentligen mätte på. Boverket har dessutom medgett att på grund av tolkningssvårigheter kan dess provning genom DTI inte ligga till grund för det begränsande beslutet avseende tillbakadragande och återkallelse av produkttypen. Domstolen finner därmed inte att det framgår att den prövade konstruktionen varit farlig under den ocertifierade tiden.

Den återstående frågan är om det då är proportionerligt att dra in de stegar som sålts tidigare? Att den initiala typprovningen av takstegarna inte har utförts av ett anmält organ är en formell brist som inte i efterhand kan göras ogjord. Boverket har därmed hävdat att en senare godkänd prövning inte kan läka bristerna hos redan tillhandahållna produkter, som vid tidpunkten för saluföring saknade erforderlig dokumentation. Den av RISE upprättade tekniska dokumentationen kan därmed inte avhjälpa bristerna på redan tillhandahållna produkter, utan kan enbart användas för att framledes upprätta en prestandadeklaration och CE-märka en ny produkttyp. Redan tillhandahållna produkter måste dras tillbaka från marknaden och återkallas från slutanvändarna eftersom de kan utgöra en säkerhetsrisk vid användning.

Mark- och miljödomstolen delar här bolagets uppfattning att lämpliga begränsande åtgärder inte kan komma ifråga förrän det berörda bolaget ålagts att åtgärda de aktuella bristerna och att ett åtgärdande innebär att den bristande överensstämmelsen upphör. Den aktuella produkten har inte förändrats, då den i ett senare test visat sig vara säker. I och med att någon förändring av den prövade konstruktionen inte gjorts, då den visat sig uppfylla kraven vid en certifierad provning, finner domstolen därmed ingen grund för att kräva återkallande av tidigare sålda produkter.

Domstolen finner även den situation bolaget beskriver som vederhäftig och i överensstämmelse med de senare provresultaten, – på plåttak, shingle och annat som är ”platt” i bemärkelsen yta, så har avståndet mellan upplagspunkterna ingen egentlig betydelse utan upplaget kommer att ligga längs med hela ”vangstycket” på stege. Då det på tegeltak är rimligt att fästa konstruktionen i läkten, blir det naturliga avståndet cirka 400 mm då tegelpannornas storlek sätter måttet. Den faktiska situationen på tak, är därmed inget hotande som i sig skulle motivera ett återkallande.

Mark- och miljödomstolens slutsats är att Boverket ursprungligen gjort rätt som krävde godkänd certifiering och ett godkänt certifikat men att situationen ändrats då det nu finns både certifierat institut och en godkänd certifiering från detta, utan att konstruktionen i sig ändrats på något sätt. Detta medför att domstolen inte finner det proportionerligt att bolaget ska behöva dra in de konstruktioner man sålt med felaktig certifiering. Mark- och miljödomstolen bifaller därför bolagets överklagande och upphäver Boverkets beslut.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga 2 (MMD-02)

Överklagande senast den 25 mars 2022.

Lena Pettersson

I domstolens avgörande har deltagit chefsrådmannen Lena Pettersson, ordförande, och tekniska rådet Märten Dunér. Föredragande har varit beredningsjuristen Karin Andersson.