



**ØSTRE LANDSRET
DOM**
afsagt den 23. juni 2021

Sag BS-14245/2019-OLR
(8. afdeling)

Sagsøger A/S
(advokat Torben Steffensen)

mod

NPI Finans A/S
(advokat Ingeborg Majken Korsgaard)

og

Sagsøgte A/S
(advokat Simon Ramlau-Hansen)

og

Selskabet af 30. august 2002 A/S (tidligere NPI Nordisk Pladeimport A/S)
(advokat Jan Presfeldt)

Landsdommerne Frosell, Mohammad Ahsan og Mikael Friis Rasmussen har deltaget i sagens afgørelse.

Sagen er anlagt den 23. november 2018 ved Retten i Næstved, som ved kendelse af 29. marts 2019 har henvist sagen til behandling ved landsretten efter retsplejelovens § 226, stk. 1.

Ved kendelse af 16. september 2019 har landsretten i medfør af retsplejelovens § 253, stk. 1 og 2, bestemt, at forberedelsen og hovedforhandlingen foreløbig

begrænses til de krav, som Sagsøger A/S, har fremsat over for de sagsøgte, Selskabet af 30. august 2002 A/S (herefter Datoselskabet) og Sagsøgte A/S, og denne dom angår således kun disse krav.

NPI Nordisk Pladeimport A/S - nu Datoselskabet - var importør af såkaldte MgO-plader, som efter deres kemiske sammensætning har vist sig generelt uegnede til anvendelse som vindspærre under danske klimaforhold. Bl.a. byggemarkederne Sagsøgte A/S og Virksomhed A/S 1 solgte MgO-plader indkøbt hos Datoselskabet. Sagsøger A/S indkøbte som hovedentreprenør MgO-plader hos Virksomhed A/S 1 bl.a. til facaderenoveringsprojekter i Brøndby Strand (Brøndby Strand Parkerne) og i København (Sundhedshuset), og i forbindelse med et facaderenoveringsprojekt i Tune (Elkærparken) indkøbte Sagsøger A/S MgO-plader hos Sagsøgte A/S.

Sagen angår overordnet, om Sagsøger A/S, som har afholdt udgifter i forbindelse med efterfølgende udskiftning af uegnede MgO-plader, kan rette friholdelseskrav mod Datoselskabet som importør/grossist af MgO-pladerne og/eller mod Sagsøgte A/S som forhandler af MgO-pladerne.

Det er et hovedspørgsmål, om Sagsøger A/S kan rette et direkte erstatningskrav mod Datoselskabet, med hvem Sagsøger A/S ikke har haft et kontraktforhold, og om Sagsøger A/S kan rette et køberetligt mangelskrav mod Sagsøgte A/S.

Der er herudover en række spørgsmål i sagen, bl.a. om Sagsøger A/S har godtgjort at have pådraget sig et entrepriseretligt mangelsansvar over for de pågældende bygherrer, om Sagsøger A/S (subsidiært) har et krav mod Datoselskabet baseret på et indtrædelsessynspunkt, om hvilke vilkår, der var aftalt de forskellige parter imellem, samt om ansvarsgrundlag, reklamation, passivitet, forældelse, årsagssammenhæng, påregnelighed, egen skyld/accept af risiko og kravenes opgørelse og forrentning.

Påstande

Sagsøger A/S har endeligt nedlagt følgende påstande:

1. Datoselskabet og Sagsøgte A/S skal solidarisk, subsidiært alternativt, betale 3.839.610,70 kr. til Sagsøger A/S med tillæg af procesrente fra sagens anlæg.
2. Datoselskabet skal yderligere betale 3.000.000 kr. til Sagsøger A/S med tillæg af procesrente fra sagens anlæg af 1.160.389,30 kr. og fra den 31. januar 2019 af 1.839.610,70 kr.

Sagsøgte A/S har over for Sagsøger A/S påstået frifindelse.

Sagsøgte A/S har over for Datoselskabet nedlagt selvstændig påstand om, at Datoselskabet skal friholde Sagsøgte A/S for ethvert beløb, herunder renter og sagsomkostninger, som Sagsøgte A/S måtte blive pålagt at betale til Sagsøger A/S.

Datoselskabet har over for Sagsøger A/S påstået frifindelse, subsidiært betaling af et mindre beløb.

Over for Sagsøgte A/S har Datoselskabet påstået frifindelse, subsidiært betaling af et mindre beløb.

Sagsøger A/S' påstand 1 vedrører Elkærparken-byggesagen og er opgjort som udbedringsomkostninger (2.770.000 kr.) og renter heraf (534.654,17 kr.) samt sagsomkostninger (330.586,57 kr.) og udgifter til Voldgiftsnævnet for Bygge- og Anlægsvirksomhed (204.369,96 kr.), alt jf. Voldgiftsrettens kendelse af 14. september 2018 (TBB 2018.907).

Sagsøger A/S' påstand 2 vedrører Brøndby Strand Parkerne-byggesagen og Sundhedshuset-byggesagen, og Sagsøger A/S har nærmere opgjort tab vedrørende hver af disse byggesager. Med henvisning til, at Datoselskabet er under afvikling og aktuelt har en egenkapital under 2 mio. kr., har Sagsøger A/S i processkrift VII af 12. marts 2021 begrænset sit samlede krav vedrørende disse sager til 3 mio. kr. (I Processkrift II af 14. april 2020 var kravet samlet opgjort til 19,6 mio. kr.).

Sagsfremstilling

Mere generelt om MgO-plader og om perioden, hvor de blev anvendt som vindspærre samt problemer med disse plader

Det fremgår af sagen, at de såkaldte MgO-plader – byggeplader hvis aktive bindemiddel (kaldet magnesit eller Sorel-cement) dannes ved kemisk reaktion mellem magnesiumoxid (MgO) og magnesiumklorid (MgCl₂) – i det væsentlige blev introduceret på det danske marked i 2010. MgO-pladerne vejer væsentligt mindre end de pladetyper, som før 2010 havde været de gængse. MgO-pladerne fik en hurtig udbredelse og antages at have udgjort omkring 75% af markedet for vindspærreplader ultimo 2012. Der fandtes ca. 10 forskellige fabrikater, herunder produkterne Megapan og PB-M (PowerBoard).

I Træinformations håndbog "TRÆ 68, Facadeelementer" af 1. december 2013 blev kompositplader (dvs. også MgO-plader) – fremstillet af magnesium, perlite og salte samt glasfiberarmering – nævnt på linje med andre vindspærrematerialer.

BYG-ERFA-erfaringsblad (21) af 27. december 2013 ”Vindspærre i facader – materialevalg og afdækning i byggeperioden” omtalte bl.a. vindspærre udført i magnesiumbaseret plademateriale. Der blev omtalt fugtopsugning i form af kapilarsugning, uden at det blev nævnt, at pladerne skulle have dårlige egenskaber og indebære risici på grund af fugtsugning fra luften.

I løbet af 2013 og 2014 udgjorde MgO-pladerne antageligvis hele markedet for vindspærreplader.

Det fremgår af sagen, at Virksomhed A/S 2-koncernen (og Sagsøger A/S som en del heraf) i perioden 2010-2014 anvendte MgO-plader i en del renoveringsprojekter, og at hovedparten af disse var PowerBoard-plader, der blev indkøbt fra Person 1, herunder gennem hans danske og udenlandske selskaber.

Endvidere fremgår af sagen, at Sagsøger A/S senest i efteråret 2014 blev gjort opmærksom på fugtproblemer i forbindelse med en konkret byggesag (Kjærslund i Aarhus), og at der blev iværksat nærmere tekniske undersøgelser af den anvendte vindspærreplade fra PowerBoard. Der er om denne byggesag fremlagt bl.a. den fugtundersøgelse af 30. januar 2015, som Teknologisk Institut udførte vedrørende den nævnte vindspærreplade.

Den 19. november 2014 udsendte NPI Nordisk Pladeimport sålydende skrivelse til ”lagerførende af MgO Windbreaker og MgO Facade” :

”Midlertidig stop for salg og montage af MgO plader til udendørs brug.

Der er desværre i enkelte tilfælde konstateret uens kvaliteter i produktet, således at pladerne kondenserer når de anvendes udendørs. Derfor har NPI besluttet, at indtil vi har klarhed over hvilke produktioner det omhandler at stoppe for salget, samt bede lagerførende om at gøre det samme. De slutbrugere, som er i gang med montage bedes ligeledes informeres om ovenstående og stoppe med yderligere montage.

De kunder, som evt. måtte ønske at returnere de ikke solgte varer, bedes kontakte NPI for koordinering af dette.

Vi beklager, og kommer tilbage til den enkelte kunde, straks der er nyt. Hvis der i mellemtiden er spørgsmål til ovenstående bedes man kontakte NPI.”

I mail af 28. november 2014 med emnet ”NPI Nordisk Pladeimport A/S – reklamation – produktet Megapan (MgO)” skrev Sagsøger A/S' advokat, advokat Torben Steffensen, bl.a. således til bl.a. Person 2 (NPI Nordisk Pladeimport):

”Som advokat for Sagsøger A/S og Virksomhed A/S 2 retter jeg henvendelse til jer og dermed tillige NPI Nordisk Pladeimport A/S (NPI) og reklamerer hermed som følger:

Sagsøger A/S har den 25.ds. fra Virksomhed A/S 1 fået oplyst, at NPI om produktet Megapan (MgO) Windbreaker 8 mm (DB 1530034) (herefter benævnt produktet MgO) har meddelt midlertidig stop for salg og montage af produktet MgO til udendørs brug, da der i ”enkelte tilfælde” er konstateret ”uens kvaliteter i produktet, således at pladerne kondenserer når de anvendes udendørs” , og samtidig med at ”stoppe med yderligere montage” .

Sagsøger A/S og Virksomhed A/S 2 har endvidere forstået, at der dels dannes fugt på såvel yderside som inderside af produktet MgO og dels løber væske herfra udvendigt såvel som indvendigt og misfarver facade, søkkel mv. samt opfugter bagvedliggende konstruktioner.

Dette synes at være forårsaget af en mangel ved produktet MgO.

Disse forhold kan medføre skade tillige på tilgrænsende dele.

Sagsøger A/S og Virksomhed A/S 2 ser sig som følge heraf nødsaget til straks at stoppe med yderligere montage af produktet MgO på aktuelle byggesager,...

Sagsøger A/S og Virksomhed A/S 2, der er i gang med at afdække omfanget af hidtil montage med produktet MgO, vil kræve erstatning mm. For disse mangler og skader, såfremt disse medfører udgifter og/eller tab for Sagsøger A/S og Virksomhed A/S 2.

Montagestandsningen vil medføre yderligere udgifter og tab, som Sagsøger A/S og Virksomhed A/S 2 vil kræve, at I også erstatter.

Sagsøger A/S og Virksomhed A/S 2, der har fulgt montagevejledningen, har nu igangsat nærmere undersøgelse af produktet MgO.

Det er derfor påkrævet, at I straks på e-mail tilsender mig de attester, godkendelser, datablade mm., der måtte forefindes for produktet MgO, herunder særligt om fugtbestandighed også på indersiden af produktet MgO.

Endvidere imødeses straks jeres anvisninger for iværksættelse af yderligere afklaringer af ovennævnte og foranstaltninger til at hindre eller begrænse mulige skader og konsekvenser.

Endeligt må Sagsøger A/S og Virksomhed A/S 2 have oplyst identitet og kontaktdata for producenten af produktet MgO og materialesammensætning og dermed ingredienser, der indgår i produktet MgO.

Hvis ikke jeg straks i løbet af i dag har modtaget oplysninger som anført ovenfor, vil Sagsøger A/S og Virksomhed A/S 2 iværksætte de nødvendige skridt til at sikre deres rettigheder, herunder haste syn og skøn.”

Det fremgår af sagen, at NPI Nordisk Pladeimport svarede samme dag samt den 2. december 2014, hvor også Vidne 1 og Vidne 2 (begge Virksomhed A/S 1) blev tilskrevet.

Den 7. januar 2015 afgav Overfladeteknik v/Person 3 rapport vedrørende ”Undersøgelse af ”Powerboard” byggeplader (fugtoptagelse m.v.)” til Sagsøger A/S.

I mail af 14. januar 2015 skrev advokat Torben Steffensen bl.a. således til bl.a. Person 2 (NPI):

”I fortsættelse af NPI’s tilbagemelding af 28. november 2014 på Sagsøger A/S’ og Virksomhed A/S 2’s reklamation af s.d. skal jeg hermed vende tilbage.

Som anført i Sagsøger A/S’ og Virksomhed A/S 2’s reklamation af 28. november 2014 har Sagsøger A/S og Virksomhed A/S 2 igangsat nærmere undersøgelse af bl.a. MgO.

Sagsøger A/S har den 7. ds. modtaget vedhæftede undersøgelse udført af Overfladeteknik v/Person 3.

Undersøgelsen er baseret på seks forskellige plader. Person 3 har ikke kendt produktnavn, oprindelse, alder mm. På de enkelte plader, bortset om der var tale om ”ny” eller ”gammel” plade.

Det kan oplyses, at prøverne er foretaget på følgende...[bl.a. ”Produktet Megapan (MgO)”].

...

Konklusionen af undersøgelserne [...] er:

...

Det må derfor på baggrund heraf konstateres, at MgO ikke er egnet som vindplade.

Derfor ser Sagsøger A/S og Virksomhed A/S 2 sig nødsaget til straks at ophøre med at anvende MgO indtil videre.

Som anført i Sagsøger A/S' og Virksomhed A/S 2's reklamation af 28. november 2014 er det fortsat påkrævet, at NPI straks på e-mail tilsender mig de attester, godkendelser, datablade mm., der måtte forefindes for produktet MgO, herunder særligt om fugtbestandighed også på indersiden, bortset fra følgende som Sagsøger A/S har modtaget med NPI's email af 2 fm.: NPI oplysninger om bl.a. NPI's angivelse af årsag til salgsstoppet, handlingsplan for test og ingredienser og vedhæftet datablad for MgO og MgO Windbreaker Montagevejledning.

...

De konstaterede forhold synes således alene at være forårsaget af mangler ved MgO. Sagsøger A/S og Virksomhed A/S 2 fastholder at kræve erstatning mm. For disse mangler, skader og følgeskader og dermed de udgifter og/eller tab, som de medfører for Sagsøger A/S og Virksomhed A/S 2 og tredjemand, der måtte rette krav mod Sagsøger A/S og Virksomhed A/S 2.

...

Hvis jeg ikke senest fredag den 16.ds. kl.- 09:00 har modtaget tilbagemelding, herunder med oplysninger og materiale som anført ovenfor, vil Sagsøger A/S og Virksomhed A/S 2 lægge til grund, at MgO ikke er egnet som vindplade, og vil den 16.ds. kl. 09:30 iværksætte de nødvendige skridt til at sikre deres rettigheder, herunder foranstaltninger til at begrænse skader og følgeskader.”

I skrivelse af 20. februar 2015 til ”lagerførende af MgO Windbreaker og MgO Facade” anførte NPI Nordisk Pladeimport følgende:

”Vedr. MgO Windbreaker samt MgO Facade.

I forlængelse af vores brev af 19/11-2014, hvor vi informerede om midlertidig stop for salg og montage af MgO plader til udendørs brug, har vi besluttet helt at stoppe for salget af MgO plader.

Årsagen til ovenstående beslutning er, at vi ikke har fundet en simpel og funktionel løsning for kontrol af de enkelte partier. Dette medfører en usikkerhed om produktets ensartethed.

De kunder, som måtte have plader liggende på lager, bedes kontakte os for returnering af disse.

Hvis der måtte være spørgsmål til ovenstående, bedes man kontakte NPI.”

I skrivelse af 25. februar 2015 udsendte Sagsøger A/S følgende orientering:

”Orientering om mulige problemer med PowerBoard vindplader.

Gennem den seneste tid har der på både færdigudførte og igangværende renoveringsopgaver, kunnet registreres en række uforståelige fugtproblemer i lette facader. Disse har været konkrete reklamationer med påstand om utætte facader, inddækninger og fuger m.v., utætheder som ikke har kunnet påvises på stedet som værende årsagen til fugtproblemerne.

Nu viser det sig, at disse fugtproblemer skyldes opfugtning af vindplader i den lette facade, når disse er MgO vindplader – eller såkaldte magnesiumoxid-plader. Undersøgelser og test viser, at de opfugtede vindplader ud over magnesiumoxid indeholder en betydelig mængde frit magnesiumklorid, og at det er dette salt, magnesiumklorid, der er vandsugende. Vindpladerne opfugtes af luften, idet vindplader med frit magnesiumklorid allerede ved en forholdsvis lav luftfugtighed, så at sige suger fugt ud af luften, og således kommer til at virke som en form for affugter. Når vindpladerne er ved at være vandmættede, dannes der vanddråber på både forsiden og bagsiden af pladerne, og tilstødende konstruktioner opfugtes med dette saltholdige vand. Denne uheldige egenskab kommer som en stor overraskende ny viden og erkendelse, og ingen har tidligere været opmærksom på fænomenet.

Disse MgO vindplader produceres i Kina og importeres i alt væsentlighed i DK af to hovedimportører PowerBoard og NPI Nordisk Pladeimport. MgO vindpladerne har siden 2010 stort set overtaget hele det danske marked, og Sagsøger A/S har, i lighed med mange andre entreprenører, brugt og bruger disse vindplader på mange byggesager. NPI Nordisk Pladeimport har ultimo 2014 trukket deres produkt ud af markedet med henvisning til at der: ”i enkelte tilfælde” er konstateret ”uens kvaliteter i produktet, således at pladerne kondenserer når de anvendes udendørs” .

Der er således opstået en stor usikkerhed og risiko ved brugen af disse MgO vindplader. Gennem de sidste par uger har vi delt denne viden med mange af vores samarbejdspartnere, og de deler vores bekymring om fortsat brug af MgO vindplader, indtil yderligere og mere præcise oplysninger om vindpladernes uheldige vandsugningsevne foreligger.

For yderligere oplysninger kan der rettes henvendelse til enten Vidne 3 eller [Person 4].”

Med mails samme dag – 25. februar 2015 – og dagen efter fulgte Vidne 1 op over for Person 2 og dennes mail af 2. december 2014. Den 26. februar 2015 svarede Person 2 således med hensyn til allerede monterede plader:

”Hej Vidne 1

Det er bestemt ikke alle plader, som er omfattet af vores udfordringer. Vi har lavet besigt flere steder, hvor alt er ok. Hvis I måtte ønske det, at vi sammen laver kontrol på steder, hvor der er leveret og monteret plader, stiller vi gerne op til dette. Vi kan tage et udpluk og derefter lave status derfra.
..."

I løbet af foråret 2015 blev MgO-pladernes uhensigtsmæssige fugtegenskaber kendt i byggebranchen.

Med overskriften "Vindtætte plader suger vand" bragte BygTek.dk den 4. marts 2015 en artikel om fugtproblemer i forbindelse med de omhandlede MgO-plader.

Den 6. marts 2015 udsendte Byggeskadefonden en mail til almene og kommunale bygherrer for igangværende, støttede boligbyggerier og renoveringer med advarsel om "Fugtsugende vindspærreplader" og handlingsanvisninger i den forbindelse. Det fremgår af mailen, der linkede til BygTek.dk-artiklen af 4. marts 2015, at Byggeskadefonden nu igangsatte en større undersøgelse.

Også Dansk Byggeri udsendte den 6. marts 2015 en mail med advarsel til sine medlemmer (Træsektionen), idet BygTek.dk-artiklen af 4. marts 2015 også her blev viderebragt.

BygTek.dk-artiklen gav Brancheforeningen Danske Byggecentre anledning til den 12. marts 2015 at lægge artiklen "MgO-plader til facadebeklædning giver fugtproblemer" på sin hjemmeside.

Byggeskadefonden udsendte den 30. marts 2015 særlige vejledninger til bygningsejere med støttede byggerier, hvor der var anvendt magnesiumholdige vindspærreplader. Bygningsejerne blev heri anbefalet at foretage reklamation, idet Byggeskadefonden linkede til et udkast til reklambrev.

Den 5. maj 2015 udsendte BYG-ERFA et advarselsblad (21) vedrørende "Fugtsugende vindspærreplader" .

Af fremlagte artikler fremgår, at der også i august 2015 var omtale af problemer med MgO-pladerne.

Resultatet af den af undersøgelse, som Byggeskadefonden igangsatte ved mailen af 6. marts 2015, forelå med Virksomhed ApS' undersøgelsesrapport af 16. september 2015, som konkluderede, at MgO-plader er uegnede til anvendelse som vindspærre under danske klimaforhold.

Nærmere om Lilletoften-byggesagen (foråret 2009 og frem)

Sagsøger A/S havde fra 2009 en byggeentreprise på Lilletoften i Skovlunde. Det fremgår af sagen, at entreprisen vedrørte bl.a. renovering af facader på 10 boligblokke med ca. 300 lejligheder. Facaderenoveringen omfattede bl.a. levering og montering af en let facadeopbygning med vindspærreplader. I projektet var det oprindeligt foreskrevet, at der skulle anvendes en fibercement-plade (Conchip) som vindspærre.

Af sagen fremgår endvidere, at entreprisen efter prækvalifikation blev udbudt i hovedentreprise ved udbudsbrev af 22. juli 2009, og at Sagsøger A/S efter tilbud af 9. september 2009 fik tildelt entreprisen.

I en mail af 11. november 2009 med ”Megapan” som emne modtog indkøbschef hos Sagsøger A/S, Vidne 4, tilbud med prisindikation på 4.500 Megapan Base-plader fra STARK i Roskilde. I mailen hedder det:

”Hej Vidne 4

Hermed prisindikation på Megapan.

Når du har en specifikation, tykkelse og farve spørger vi fabrikken på et specifikt tilbud og leveringstid.”

Det vedhæftede tilbud henviste til ”vedlagte datablad” , som efter det oplyste var det på dansk affattede datablad ”Megapan®” med Timberyard Limited (Person 5) som udsteder. I dette udaterede datablad angives bl.a.:

”Megapan® har følgende egenskaber:

...

- vandfast/fugtafvisende
- ...
- let at forarbejde

Ovennævnte egenskaber kombineret med Megapans lave vægt og solide konstruktion, gør Megapan særdeles velegnet til såvel indendørs som udendørs anvendelse ...

SAMMENSÆTNING OG MATERIALER

Megapan® er en ny type plademateriale, hvor hovedbestanddelen er en kombination af magnesiumoxid og magnesiumklorid...

...

ANVENDELSE OG MONTERING

Megapan® anvendes hovedsagelig til beklædning af vægge og lofter, og byder på utallige anvendelsesmuligheder indenfor design af byggeri som dekorations- eller beklædningspaneler ...

[Et skema viser at pladen i tykkelser på 5 mm og mere kan anvendes på ydermure]

TEKNISKE EGENSKABER

[En oversigt viser data for bl.a. densitet, bøjningsstyrke, elasticitetsmodul, trykfasthed, dimensionsstabilitet, vandabsorption (18 %), varmeledningsevne, vanddampgennemtrængelighed, varmegennemtrængelighedsmodstand, brandklasse og støjdæmpning.]

[På begge sider af databladet er der en række ikoner, herunder ét med teksten ”Fugtighedsbestandig”.]”

Vidne 4 videresendte samme dag – 11. november 2009 – STARK’s mail til Person 6 med kopi til Person 7, der var projektansvarlig for Sagsøger A/S på Lilletoften-byggesagen, og skrev:

”Hej drenge.

Jeg sender hermed priser på vindplade, som i så prøver af.

Er det noget, kan vi arbejde videre med den.”

Af den nu afdøde Person 7's forklaring under en senere sag for Voldgiftsretten vedrørende Lilletoften-byggesagen (TBB 2017.779) fremgår bl.a., at Sagsøger A/S selv undersøgte markedet for eventuelle lettere alternativer til den meget tunge Conchip-plade, at Sagsøger A/S i den forbindelse blev opmærksom på Megapan-pladerne, som de ikke kendte i forvejen, og at Sagsøger A/S over for bygherre og den projekterende totalrådgiver foreslog anvendelse af Megapan-plader, fordi disse var lettere.

Sagsøger A/S og bygherren indgik den 14. januar 2010 entreprisekontrakt med en entreprisenum på ca. 111 mio. kr.

Det fremgår af sagen, at Sagsøger A/S på et projektgennemgangsmøde den 27. januar 2010 spurgte, om Conchip-pladen på grund af ”vægt og tunge løft” kunne ændres til Megapan-plader. På grundlag af bl.a. det ovennævnte Megapan®-datablad samt materiale fra Megapans hjemmeside, som Sagsøger A/S herefter fremsendte til bygherrens rådgiver, godkendte rådgiveren den 17. marts 2010 anvendelse af Megapan-plader som en projektændring.

Af sagen fremgår endvidere, at Sagsøger A/S herefter selv importerede Megapan-pladerne direkte fra den belgiske leverandør, VC Wood, og af de fremlagte fakturaer fra VC Wood til Sagsøger A/S fremgår, at Sagsøger A/S den 25. marts 2010 fik leveret Megapan-plader på byggepladsen i Skovlunde. I overensstemmelse hermed har Person 7 forklaret for Voldgiftsretten, at de ”første plader blev indkøbt fra Belgien, fordi [Sagsøger A/S] havde behov for en stor mængde hurtigt.”

Der er i sagen oplysninger om, at Sagsøger A/S havde problemer med at håndtere den logistik, der var forbundet med selv at stå for importen af pladerne. Der er også oplysninger om, at International-Agencies ved Person 5, der havde Megapan-agenturet i Danmark, ønskede sig en egentlig importør i Danmark. Følgelig kom det - mens Lilletoften-byggesagen stod på - i stand, at NPI Nordisk Pladeimport blev importør af Megapan-pladerne, jf. aftale af 9. juli 2010 indgået med Timberyard Limited, VC Wood og International-Agencies, hvorved NPI Nordisk Pladeimport fik eneret til at importere og sælge Megapan-produkter i bl.a. Danmark. Herefter var det fra juli 2010 Virksomhed A/S 3, der leverede Megapan-pladerne til Sagsøger A/S, idet Virksomhed A/S 3 indkøbte pladerne hos NPI Nordisk Pladeimport.

Efter det oplyste påbegyndte NPI Nordisk Pladeimport i oktober 2010 udarbejdelsen af sin egen version af det foran omtalte Megapan-datablad. I denne version – ”Megapan® fra NPI – fremtidens byggeplade” – hedder det bl.a.:

”Megapan® fra NPI er en miljøvenlig byggeplade med en række unikke egenskaber, der gør den velegnet til både indendørs og udendørs anvendelse – også til bygninger med høje krav til sundhed og sikkerhed.

Produktegenskaber

- Multifunktionel plade
- Ubrændbar (Euroclass A1)
- Vandfast og fugtafvisende
- ...
- Diffusionsåben
- ...

Material sammensætning

Megapan® fra NPI er en byggeplade hvis hovedbestanddele er en kombination af magnesiumoxid og magnesiumklorid. Megapan® fra NPI er helt glat på den ene side og har en ru struktur på den anden. Kanterne er som standard retvinklede.

Pladerne kan forarbejdes med almindeligt værktøj.

Anvendelse og montering

Megapan®'s primære anvendelsesområde er beklædning af vægge og lofter. Pladerne kan monteres med skruer eller pistolsøm/klammer. For at opnå helt tætte fuger, skal fugerne fyldes ud med lim eller filler. Til sidst spartles overfladen efter behov, hvorefter pladerne kan males, tapetseres eller pudses direkte på overfladen.

Megapan® fra NPI er et banebrydende byggemateriale, der byder på helt nye muligheder inden for design af byggeri. Megapan® anvendes som dekorations- eller beklædningsplader både indvendigt og udvendigt, fx i boliger, kontorbygninger, skoler, butikker, branddøre, hoteller og lufthavne eller som brandspærre.

Takket sine robuste og varige egenskaber er Megapan® fra NPI velegnet til ekstreme og aggressive miljøer med store udsving i temperatur og luftfugtighed, fx produktionslokaler, køle/frysehuse og vådrum.

Tekniske data

[To oversigter viser data for bl.a. tykkelse, formater og vægt.]

Fakta

[En oversigt viser data for bl.a. diffusionsåbenhed, brandklasse, CE og vægt.]

[12 ikoner fremgår, herunder ét med teksten "Fugtighedsbestandig" .]

Tekniske egenskaber

[En oversigt viser data for bl.a. densitet, bøjningsstyrke, elasticitetsmodul, vandabsorption, diffusionsåbenhed og brand.]

Anvendelse

[En oversigt viser hvilke pladetykkelser, der kan anvendes til henholdsvis lofter, skillevægge, ydermure, overflade og branddøre.]

Byggeriet blev afleveret til bygherren den 15. december 2011.

Ved kendelse afsagt den 21. juni 2017 af Voldgiftsretten, Byggeri og Anlæg, (TBB 2017.779) blev Sagsøger A/S frifundet for bygherrens erstatningskrav vedrørende udgifter til afhjælpning af mangler ved de opsatte vindspærreplader. Voldgiftsretten fandt, at Megapan-pladerne efter deres kemiske sammensætning er uegnede til at blive anvendt i dansk klima som udendørs vindspærreplader i lette facader med ventilerede konstruktioner.

Voldgiftsretten lagde til grund, at Megapan-plader såvel som MgO-plader af andre fabrikater var nye på det danske marked i 2010, og Voldgiftsretten fandt, at hverken betragtninger om udviklingsrisiko eller byggetidens viden kunne begrunde, at bygherren skulle bære risikoen, således at pladerne af disse grunde ansås for mangelfri. Voldgiftsretten lagde til grund bl.a., at det var parternes fælles forståelse, at bygherrerådgiver skulle undersøge og vurdere Megapan-pladernes egnethed, *at Sagsøger A/S* loyalt videregav alle de oplysninger om Megapan, som selskabet var i besiddelse af, *at Sagsøger A/S* forslag om at anvende Megapan-plader som et alternativt materiale blev præsenteret som en ønskelig mulighed, ikke et krav, og *at* valget af at anvende Megapan-plader i stedet for Conchip-plader blev truffet af bygherrerådgiver som en projektændring efter den procedure, der var aftalt med bygherren for projektændringer. Voldgiftsretten sidestillede under disse omstændigheder situationen med, at Megapan-plader var foreskrevet af bygherren, hvorfor *Sagsøger A/S* – da der heller ikke på andre grundlag fandtes at være ansvar - ikke havde pådraget sig et entrepriseretligt mangelsansvar.

Brøndby Strand Parkerne-byggesagen (foråret 2010 og frem)

Byggeentrepriserne vedrørende Brøndby Strand Parkerne angik bl.a. renovering af facader på et større antal rækkehuse i forskellige boligselskaber. Facaderenoveringerne omfattede bl.a. levering og montering af en let facadeopbygning med vindspærreplader. I projektet var det oprindeligt foreskrevet, at der skulle anvendes en ”8 mm fibercementplade som Ivarsson ivarit Winco Ultima” som vindspærre.

Entrepriserne blev efter prækvalifikation i januar 2010 udbudt i hovedentreprise ved fælles udbudsbrev af 24. marts 2010, og *Sagsøger A/S* fik efter tilbud af 1. juni 2010 tildelt entrepriserne.

Sagsøger A/S indgik hovedentreprisekontrakt med Postfunktionærernes Andels Boligforening, afd. 8, den 15. oktober 2010, og med henholdsvis Brøndby Boligselskab, afd. 605; Brøndby Boligselskab, afd. 606, og Brøndby Boligselskab, afd. 608, den 29. november 2010.

Af mødereferat af 29. november 2010 fra et byggemøde den 24. november 2010 vedrørende Dyringparken (Brøndby Boligselskab, afd. 608) fremgår af pkt. 08.09.04:

”Materiale til godkendelse:

[Person 8, *Sagsøger A/S*] udleverede prøve på vindspærre, fab. Megapan. [Arkitekt] ser på det og godkender/afviser.

[Arkitekt] har fremsendt delvis godkendelse. Hvis det udleverede materiale lever op til det i udbudsmaterialet beskrevne krav, kan dette produkt godkendes.”

Det fremgår af pkt. 31 i beslutningsliste pr. 9. december 2010 vedrørende de fire hovedentrepriseraftaler, som da var indgået, at arkitekten nu havde godkendt Megapan-pladen, ”såfremt den opfylder udbudte krav.”

Sagsøger A/S indgik hovedentreprisekontrakt med Tranemosegård afdeling 13, Silergården v/Bo-Vest den 24. januar 2011 og med Brøndby almennyttige Boligselskab, Afdeling Rheumpark, den 2. februar 2011.

Der er fremlagt fakturamateriale vedrørende NPI Nordisk Pladeimports salg af ”8 mm Megapan Base” til Virksomhed A/S 1, Herlev, i perioden fra den 24. februar 2011 til den 12. december 2011. Levering er anført til Sagsøger A/S på Adresse, Glostrup, ”Mrk. 10080-Brøndby”. Fakturaerne angiver endvidere ”Salgs- og leveringsbetingelser i henhold til TRÆKON 2002” .

Der er endvidere fremlagt fakturamateriale vedrørende Virksomhed A/S 1's salg af ”8 mm Megapan” til Sagsøger A/S i perioden fra den 28. februar til den 25. august 2011. På fakturaerne var Sagsøger A/S' ordrenummer anført som ”10080 Brøndby” .

Med emnet ”Megapan Sagsøger A/S Brøndby Strandparkerne” skrev Vidne 1 (Virksomhed A/S 1 Herlev) den 5. juli 2011 sålydende mail til Person 2 med kopi til bl.a. Person 8:

”Hej Person 2

Nu har vi besigtigede pladerne på Adresse...Glostrup

Vores kommentar er: Kan det være de samme plader som tidliger leveret til sagen ????? de ligner ikke hinanden det er ikke kun farven også vægten er markant anderledes.

Hvis ja må vi bede om dokumentation for det er den samme plade som tidliger leveret (de hvide plader) blot at der er farve forskel.

Hvis dette kan dokumenteres skriftlig acceptere vi pladerne.

Jeg høre lige fra dig.”

Person 2 svarede samme dag med sålydende mail:

”Hej Vidne 1

Vi bekræfter hermed, at pladerne leveret til nævnte byggeri, vores faktura 38287 er Megapan Base, i lighed med tidligere leverancer.

Producenten har flere produktionslinjer og vi har valgt fremover at køre med en plade som den netop leverede. Selve opbygningen af pladen er ens med tidligere leverancer. Produktet er Magnesium oxid, med et lag glasfiber på hver side.

Pladerne er efterfølgende kalibreret, så der opnås en bedre tykkelsestolerance samt tungere pga. produktionen er sket med et højere tryk. Dette giver en bedre udtræksstyrke.

Vedhæftet datablad som aftalt.

Venligst kom tilbage hvis der er spørgsmål til ovennævnte. Ellers bedes du bekræfte, at fremsendte er godkendt.

Vi snakkes/mailes.”

Vidne 1 svarede, at hun afventede svar fra ”Person 8 eller Vidne 5”, og senere samme dag – 5. juli 2011 – skrev Person 8 således til Vidne 1 med kopi til Person 2:

”Hej Vidne 1

Undertegnet bekræfter hermed modtagelse af beskrivelse på de modtagne plader på Adresse samt modtagelse af datablad.

Pladerne anvendes som aftalt på baggrund af de foreliggende oplysninger.”

Der er fremlagt afleveringsprotokoller, hvoraf fremgår, at der ultimo januar 2012 skete aflevering af byggerierne til Brøndby Boligselskab og til Postfunktionærenes Andels Boligforening.

Den 28. november 2014 skrev advokat Torben Steffensen den foran i uddrag citerede mail til bl.a. Person 2 med emnet ”NPI Nordisk Pladeimport A/S – reklamation – produktet Megapan (MgO)” .

Den 25. februar 2015 udsendte Sagsøger A/S den foran citerede orientering om mulige problemer med ”PowerBoard vindplader” .

I enslydende advokatbreve af 25. marts 2015 til Sagsøger A/S og Virksomhed A/S 2 reklamerede Brøndby Boligselskab, afd. 605, afd. 606 og afd. 608, under henvisning til Sagsøger A/S' orienteringsbrev af 25. februar 2015 over mangler ved vindpladerne. I brevene blev Sagsøger A/S bl.a. opfordret til at reklamere over for bl.a. eventuelle leverandører.

Ved brev af 16. april 2015 til Sagsøger A/S reklamerede Bo-Vest på vegne af Tranemosegård afdeling 13, Silergården, over mangler ved de anvendte vindspærreplader.

I mail af 23. april 2015 skrev advokat Torben Steffensen bl.a. således til repræsentanter for Virksomhed A/S 1 og NPI Nordisk Pladeimport:

”Hermed skal jeg som advokat for Sagsøger A/S og i fortsættelse af tidligere reklamationer og emails, herunder bl.a. den 28. november 2014, 14., 15., og 21. januar 2015 og 4.fm., fastholde krav mod og ansvar over for både Virksomhed A/S 1 og NPI – Nordisk Pladeimport v/ Person 9 og Person 2 og Nordisk Pladeimport A/S (samlet benævnt NPI) i forhold til de til Sagsøger A/S leverede pladeprodukter NPI MgO Board (MgO Windbreaker), herunder i fakturaer også benævnt 8mm Megapan.

I forlængelse heraf videresendes og videreføres hermed tillige de krav, der er rejst af bygherre Lejerbo i de vedhæftede tre emailbreve af 25. marts 2015 i forhold til Brøndby Strand. ...
...”

Ved brev af 6. maj 2015 til Sagsøger A/S reklamerede Brøndby almennyttige Boligselskab, Afdeling Rheumpark, over mangler ved de anvendte vindspærreplader.

Med brev af 26. juni 2015 til Sagsøger A/S fremsendte Postfunktionærernes Andels Boligforening, afd. 8, reklamation over vindspærreplader.

Ved advokat Torben Steffensens mail af 11. september 2015 til NPI Nordisk Pladeimports advokat tog Sagsøger A/S forbehold for at rette et direkte friholdelseskrav mod NPI Nordisk Pladeimport, hvis Sagsøger A/S måtte blive pålagt ansvar over for en eller flere af bygherrerne. Sagsøger A/S opfordrede desuden NPI Nordisk Pladeimport til at afgive suspensionserklæring vedrørende sådant friholdelseskrav.

Den 16. september 2015 forelå som foran nævnt Virksomhed ApS' undersøgelsesrapport, som konkluderede, at MgO-plader er uegnede til anvendelse som vindspærre under danske klimaforhold.

I perioden fra den 10. oktober til den 2. december 2016 indgik Sagsøger A/S individuelle forligsaftaler med de 6 bygherrer. I alle forligsaftalerne blev det konstateret bl.a., at renoveringen af boligernes facade var sket ved brug af MgO-plader monteret som vindspærreplade, og at disse nu var konstateret

uegnede hertil. Sagsøger A/S påtog sig mod nærmere aftalt ”forligssum” (yderligere betaling fra bygherren) at udskifte samtlige MgO-plader monteret på de omhandlede boliger og i øvrigt at udbedre andre konstaterede mangler. Forligsaftalerne indeholdt hver især et i alt væsentligt enslydende afsnit 6 om ”REKLAMATION”. I forligsaftalen af 10. oktober 2016 med Brøndby almennyttige Boligselskab, Afdeling Rheumpark, hedder det i dette aftaleafsnit bl.a.:

”...

Nærværende forlig indebærer, at Brøndby almennyttige Boligselskab, Afdeling Rheumparks reklamation vedrørende brug af MgO-plader og vedrørende [anden mangel] hermed er fuld og endeligt afklaret og afgjort, dog med forbehold at nærværende forlig ikke afskærer Afdeling Rheumpark fra at tilbagesøge forligssummen helt eller delvist, såfremt det senere, herunder bl.a. på baggrund af udfaldet af de verserende prøvesager om MgO-problemstillingen, viser sig muligt at fastslå, at ansvaret for de konstaterede forhold ved brug af MgO-plader helt eller delvist påhviler Sagsøger A/S.

...”

Med mails til Virksomhed A/S 1 og til NPI Nordisk Pladeimport i maj 2017 gentog advokat Torben Steffensen på vegne af Sagsøger A/S bl.a. tidligere fremsatte opfordringer om at afgive suspensionserklæring.

Ved mail af 5. juni 2017, suppleret med mail af 20. juli 2017, til Retten i Glostrup anmodede advokat Torben Steffensen på vegne af Sagsøger A/S om isoleret bevisoptagelse i form af syn og skøn vedrørende ejendommen Tybjergparken 3-31 (entreprisen for Brøndby almennyttige Boligselskab, Afdeling Rheumpark). De skønsindstævnte var Datoselskabet samt Virksomhed A/S 1, og sagens genstand blev angivet som ”vindspærreplader, der er anvendt [...] på bebyggelserne” .

Det fremgår af sagen, at der den 16. august 2017 blev gennemført skønsforretning vedrørende Kisumparken 4-62 (del af entreprisen for Tranemosegård afdeling 13, Silergården) med Skønsmand som skønsmand, og der foreligger skønsklæring af 2. februar 2018.

Af sagen fremgår endvidere, at der mellem Sagsøger A/S og bygherrerne i april 2019 blev indgået forlig, hvorved Sagsøger A/S forpligtede sig til at tilbagebetale nærmere angivne beløb til bygherrerne. Bygherrerne opnåede med disse forlig ”en dækningsgrad på 75% af afholdt udgifter” .

Der er for landsretten gennemført supplerende syn og skøn, og Skønsmand har afgivet supplerende skønserklæring I af 25. februar 2020 (vedrørende Kisumparken 4-62).

Elkærparken-byggesagen (foråret 2012 og frem)

Det fremgår af sagen, at byggeentreprisen vedrørende Elkærparken angik renovering af klimaskærm, herunder facader, på en rækkehusbebyggelse i 2 plan bestående af 25 boligblokke samt ældreboliger og ungdomsboliger, i alt 235 boliger. Facaderenoveringerne omfattede bl.a. levering og montering af en let facadeopbygning med vindspærreplader. I projektet var der oprindeligt foreskrevet anvendelse af vindgips som vindspærre, idet det dog af projektet fremgik, at entreprenøren var berettiget til at vælge ”eller dermed ligestillet materiale” .

På baggrund af udarbejdet hovedprojekt blev der foretaget udbud af entreprisarbejderne i hovedentreprisen ved udbudsbrev af 7. maj 2012. Sagsøger A/S' tilbud af 25. juni 2012 blev det vindende, og der blev den 5. november 2012 indgået hovedentreprisekontrakt mellem bygherren – Greve Boligselskab – og Sagsøger A/S. Entreprisensummen var på ca. 58,5 mio. kr.

Det fremgår af sagen, at NPI Nordisk Pladeimport omkring 2012 var begyndt at markedsføre Megapan-pladen som vindspærreplade - ”Megapan Windbreaker®” - og der er fremlagt montagevejledning hertil af februar 2012. Der er endvidere fremlagt datablad af 29. januar 2013 for ”Megapan® Windbreaker” og montagevejledning hertil af 31. januar 2013 samt fornyet datablad og montagevejledning, begge af 30. juli 2013.

Der er fremlagt fakturamateriale vedrørende NPI Nordisk Pladeimports salg og levering af ”8 mm Megapan Windbreaker” til Sagsøgte A/S i perioden fra den 16. januar 2013 til den 1. august 2013. Fakturaerne angiver ”Salgs- og leveringsbetingelser i henhold til TRÆKON 2002” .

Der er endvidere fremlagt fakturamateriale vedrørende Sagsøgte A/S' salg og levering af ”Megapan Windbreaker” til Sagsøger A/S i perioden fra den 29. januar 2013 til den 28. oktober 2013. På fakturaerne er Sagsøger A/S' ordrenummer anført som ”10080 Brøndby” .

Det fremgår af sagen, at NPI Nordisk Pladeimport i slutningen af 2013 fik ny leverandør af MgO-plader og herefter markedsførte disse som ”MgO Windbreaker” . Der er fremlagt datablad og montagevejledning, begge af 14. januar 2014.

Der er fremlagt fakturamateriale vedrørende NPI Nordisk Pladeimports salg og levering af ”8 mm MgO Windbreaker” til Sagsøgte A/S i perioden fra den 10. december 2013 til den 12. februar 2014. Fakturaerne angiver ”Salgs-og leveringsbetingelser i henhold til TRÆKON 2002” .

Der er endvidere fremlagt fakturamateriale vedrørende Sagsøgte A/S' salg og levering af ”MgO Windbreaker” til Sagsøger A/S i perioden fra den 4. december 2013 til den 7. april 2014. På fakturaerne er Sagsøger A/S' ordrenummer anført som ”10080 Brøndby” .

Den 28. november 2014 skrev advokat Torben Steffensen den foran i uddrag citerede mail til bl.a. Person 2 med emnet ”NPI Nordisk Pladeimport A/S – reklamation – produktet Megapan (MgO)” .

I brev af 15. april 2015 reklamerede Greve Boligselskab til Sagsøger A/S over ”konstaterede mangler, svigt og skader i bebyggelsen...” Det hedder i brevet bl.a.:

”Vi har som bygherre konstateret, at der i dette byggeri er indbygget vindspærreplader, som indeholder magnesiumforbindelser.

Byggeskadefonden har meddelt, at der på flere byggerier og renoveringer er observeret problemer med opfugtning af vindspærre fremstillet af plader, der indeholder magnesiumklorid og magnesiumoxid. Pladerne er ofte betegnet som MgO-plader og er markedsført under forskellige navne.

Pladerne er så fugtsugende, at de kan opsuge fugt fra den udeluft, som pladerne ventileres med, når den relative luftfugtighed er høj som f.eks. om vinteren i Danmark. Pladerne kan således blive opfugtede, selv om regnskærmen udenpå er tæt. Der er risiko for, at fugten kan trænge ind i andre bygningskonstruktioner, når pladerne er mættede med fugt og begynder at udskille saltholdige vanddråber. Fugten kan her medføre råd og skimmelsvamp i organiske materialer og korrosion i skruer, beslag m.v. af metal. Der er således tale om materialefejl eller materialer med indbygget mangel.

Byggeskadefonden er ved at igangsætte en større undersøgelse Indtil det er afklaret, har ... anmodet os om at reklamere over mangler.

I det konkrete byggeri er der konstateret følgende problemer: Våde plader, dryppende plader og opfugtning af træbaseret underlag, desuden er der konstateret nedbrydning af galvaniseringen på stålsokkel under indgangsdør, som muligvis skyldes afdrypning fra pladerne.

Manglerne består således både i indbygget materialefejl og i følgeskader på andre bygningsdele. Nedbrydning af pladerne medfører, at pladerne mister deres brandbeskyttende egenskaber, og at de mister deres afstivende virkning på facadepartier m.v.

Som erstatningsansvarlig for de mangler, svigt og skader, som pladerne er be hæftet med, vil vi her opfordre til, at De foretager udbedring af fejl, mangler, svigt og skader og gennem konstruktive indgreb fjerner årsagerne til de konstaterede forhold. ...”

Den 16. september 2015 forelå som foran nævnt Virksomhed ApS' undersøgelsesrapport, som konkluderede, at MgO-plader er uegnede til anvendelse som vindspærre under danske klimaforhold.

Ved advokat Torben Steffensens mail af 18. september 2015 reklamerede Sagsøger A/S over for Sagsøgte A/S. Det hedder i mailen bl.a.:

”Hermed retter jeg som advokat for Sagsøger A/S henvendelse til Sagsøgte A/S i følgende anledning.

Sagsøgte A/S har i 2013 leveret vindspærreplader af fabrikatet Megapan Windbreaker og MgO Windbreaker til Sagsøger A/S på byggesagen Elkærparken. Der er efter det oplyste tale om mere end 2.400 m².

Sagsøger A/S har modtaget reklamation den 15. april 2015 fra bygherren, Greve Boligselskab, om mangler og svigt ved pladerne. Sagsøger A/S har afvist kravet og ansvaret.

Bygherren er nu vendt tilbage og har fastholdt sin reklamation. Der er efter det oplyste tale om MgO-plader.

Derfor må Sagsøger A/S hermed videreføre denne reklamation over for Sagsøgte A/S. Såfremt Sagsøger A/S måtte blive ansvarlig for mangler eller svigt ved pladerne over for bygherren, skal Sagsøgte A/S friholde Sagsøger A/S for ethvert beløb og ethvert krav, som det måtte medføre, herunder udbedringsudgifter – tillige for eventuelle følgeskader – renter og sagsomkostninger.

Sagsøgte A/S opfordres til at reklamere over for producent, leverandør og andre, som Sagsøgte A/S måtte have haft samhandel med eller kendskab til af betydning for disse leverancer.

...”

I mail af samme dag – 18. september 2015 – fra advokat Torben Steffensen til NPI Nordisk Pladeimports advokat tog Sagsøger A/S forbehold for at rette et direkte friholdelseskrav mod NPI Nordisk Pladeimport, hvis Sagsøger A/S måtte blive pålagt ansvar over for Greve Boligselskab.

Ved advokat Torben Steffensens mail af 29. august 2016 foretog Sagsøger A/S over for NPI Nordisk Pladeimport bl.a. procesunderretning vedrørende en indledt voldgiftssag om Elkærparken-byggesagen, idet Sagsøger A/S tillige tog forbehold for at udtage stævning mod NPI Nordisk Pladeimport.

I mail af 8. september 2016 fra advokat Jan Presfeldt til advokat Torben Steffensen afviste NPI Nordisk Pladeimport – nu Datoselskabet – procesunderretningen med henvisning til, at Datoselskabet ikke havde tiltrådt en voldgiftsklausul ”og med den virkning, at de pågældende procesunderretninger ikke har retsvirkning over for min klient, herunder at syn og skøn gennemført under voldgiftssagen eller via Voldgiftsnævnet ikke kan anvendes som bevis over for [Datoselskabet] i en efterfølgende retssag.”

Ved mail af 27. september 2016 til Retten i Roskilde anmodede advokat Torben Steffensen på vegne af Sagsøger A/S om isoleret bevisoptagelse i form af syn og skøn vedrørende ejendommen(e) Elkærparken. De skønsindstævnte var Datoselskabet og Sagsøgte A/S, og med henvisning til den verserende voldgiftssag blev sagens genstand anført som ”MgO-plader som vindspærreplader” . Sagsøger A/S anførte videre, at de skønsindstævnte havde afvist at afgive suspensionserklæring

Der blev herefter gennemført syn og skøn, og der foreligger skønserklæring af 27. november 2017 fra Skønsmand.

Ved kendelse afsagt den 14. september 2018 af Voldgiftsretten, Byggeri og Anlæg (TBB 2018.907) blev Sagsøger A/S pålagt hæftelse for manglerne ved MgO-pladerne, idet hverken betragtninger om udviklingsrisiko eller byggetidens viden kunne begrunde, at Greve Boligselskab som bygherre skulle bære risikoen med den virkning, at pladerne af disse grunde ansås for mangelfri. Voldgiftsretten fandt desuden, at Sagsøger A/S havde udnyttet sin mulighed for frit materialevalg til at ændre materiale fra vindgips til MgO-plader, men at dette ikke - uanset at bygherrerådgiveren ved ikke at have haft indvendinger mod det foretagne valg havde godkendt det på Greve Boligselskabs vegne - var sket under omstændigheder, der kunne sidestilles med, at der var sket en projektændring. Valget af pladerne kunne derfor ikke anses for truffet af Greve Boligselskab. Sagsøger A/S blev følgelig pålagt at betale udbedringsomkostninger mv. med knap 3,5 mio. kr. til Greve Boligselskab.

Der er for landsretten gennemført et supplerende syn og skøn, og Skønsmand har afgivet supplerende skønserklæring I af 25. februar 2020.

Sundhedshuset-byggesagen (2012/2013 og frem)

Sagsøger A/S havde endvidere en byggeentreprise vedrørende Sundhedshus Rådmandsgade på Nørrebro i København, og det fremgår af sagen, at 3F, Fagligt Fælles Forbund var bygherre.

Af arbejdsbeskrivelsen for tømrerarbejdet dateret den 1. november 2012 fremgår det af pkt. 4.2 under "Bygningsdelsbeskrivelser", at entreprisen omfattede en "let facadekonstruktion". I pkt. 4.9 om "Materialer og produkter" var som vindspærreplade foreskrevet "Cementspånplade, Amroc (HBC)".

Der er fremlagt en faktura af 8. marts 2013 fra NPI Nordisk Pladeimport til Indkøbsforening med Virksomhed A/S 1, Herlev, som varemottager af 700 "8 mm Megapan Windbreaker".

Under emnet "Opsummering gennemgang af facader den 11.03.2013" skrev Sagsøger A/S-medarbejdere Person 10 bl.a. således i mail af 22. marts 2013 til bygherrerådgiveren:

"...

Her er opsummering fra mødet den 11.03.2013

Der blev besluttet følgende:

...

- vindplade blev godkendt (plade som står udenfor byggelederskur)

...

Facade opbygges som følgende:

...

Vindplade – Datablad vedhæftet

..."

I svarmail af 25. marts 2013 kommenterede bygherrerådgiveren ud for "vindplade blev godkendt (plade som står udenfor byggelederskur)": "Hvis pladen overholder gældende krav kan i udskifte den.", til hvilket Person 10 i mail af 2. april 2013 svarede "OK".

Der er fremlagt fakturaer vedrørende Virksomhed A/S 1's salg af ”Megapan Windbreaker 8 mm” til Sagsøger A/S den 18. marts, den 5. april og den 22. april 2013.

Der er fremlagt afleveringsprotokol af 31. juli 2013 samt afleveringsprotokol for udearealer mv. dateret den 13. september 2013.

Den 28. november 2014 skrev advokat Torben Steffensen den foran delvis citerede mail til bl.a. Person 2 med emnet ”NPI Nordisk Pladeimport A/S – reklamation – produktet Megapan (MgO)” .

Under en efterfølgende voldgiftssag mellem Sagsøger A/S og 3F, Fagligt Fælles Forbund, hvorunder også rådgiveren var inddraget som part, afgav 3F den 26. juli 2017 processkrift, hvori det hedder bl.a.:

”Ad nyt krav mod Sagsøger A/S og [rådgiver] som følge af anvendelse af MgO vindspærreplade:

3F fremsendte ved e-mail af 30. marts 2017 et notat til [rådgiver] som var udarbejdet af 3Fs lejer i ejendommen (Københavns Kommune) i henhold til hvilket der var konstateret fugt i vindspærrepladen.

...

Årsagen er angiveligt, at der er anvendt en anden type vindspærreplade end beskrevet i projekt materialet.

De anvendte MgO-vindspærreplader er ifølge voldgiftskendelse af 21. juni 2017 [...] uegnede til at blive anvendt i danske klima som udendørs vindspærreplader.

...

Ud fra det foreliggende er det 3Fs opfattelse, at Sagsøger A/S og [rådgiver] må være solidarisk ansvarlige for 3Fs tab som følge af det ændrede materialevalg, og Sagsøger A/S og [rådgiver] opfordres i første omgang til at forholde sig hertil.

3F er i færd med at vurdere, hvordan forholdet kan udbedres, og der vil senere blive nedlagt betalingspåstande.”

Ved advokat Torben Steffensens mails af 2. november 2017 reklamerede Sagsøger A/S over for både Virksomhed A/S 1 og NPI Nordisk Pladeimport.

NPI Nordisk Pladeimport ønskede ikke at afgive suspensionserklæring, og advokat Torben Steffensen anmodede derpå i mail af 13. december 2017 til

Københavns Byret om isoleret bevisoptagelse i form af syn og skøn vedrørende Sundhedshuset.

Af en mail af 7. december 2018 med emnet ”Sundhedshuset [...] tillæg til forligsaftale” fra advokat Torben Steffensen til 3F’s Advokat fremgår bl.a.:

”Tillæg til forlig:

Forligsaftalen af 5. oktober 2018 lyder bl.a. således:

”

...

Forliget omfatter dog ikke 3Fs modkrav i relation til MgO-pladerne (foreløbigt opgjort til 1.100.000 kr. med tillæg af moms) og i relation til de utætheder som foreløbig er belyst i skønsmændenes besvarelse af spørgsmål 6-9 (foreløbigt opgjort til 150.000 kr. med tillæg af moms), og voldgiftssagen fortsætter således for så vidt angår disse krav.

Der er enighed om, at 3F afregner de 3.000.000 kr. med tillæg af moms og med tillæg af renter fra 5. februar 2014 nu, mod at 3F skal være berettiget til, at få renter af sine modkrav fra 5. februar 2014, hvis voldgiftsretten finder, at 3F har berettigede modkrav.

...

...”

Af udvekslede mails den 14. december 2018 mellem samme advokater fremgår, at parterne på dette tidspunkt aftalte sålydende tillægsforlig:

”I forlængelse af forligsaftale af 5. oktober 2018 mellem Sagsøger A/S og 3F er parterne nu yderligere blevet enige om, at Sagsøger A/S – i forbindelse med den forestående supplerende undersøgelse af forholdene omkring MgO-pladerne og efter nærmere aftale mellem Sagsøger A/S og 3F – foretager udskiftning af MgO-pladerne inklusive nødvendige følgearbejder, m.v.

Arbejdet udføres billigt muligt i regning, dog maksimalt for 1,1 mio. kr. med tillæg af moms, som betales effektivt af 3F, når arbejdet er færdiggjort.

Hver af parterne kan fastholde den verserende voldgiftssag herom, idet ansvaret ikke er afgjort ved dette tillæg. Sagsøger A/S skal ikke være berettiget til at gøre gældende, at arbejdet er udført i medfør af afhjælpningsret. 3F og Sagsøger A/S er videre enige om at sætte syn- og skønsforretningen vedrørende utæthederne i bero, sådan at Sagsøger A/S – i forbindelse med udskiftning af MgO-pladerne – kan undersøge problematikken nærmere. 3F forbeholder sig at iværksætte de yderligere undersøgelser af utæthederne ved skønsmændene efter udgangen af februar

2019. Hver af parterne kan fastholde den verserende voldgiftssag også herom, idet ansvaret ikke er afgjort ved dette tillæg.”

Der blev gennemført syn og skøn, og der foreligger Skønsmands skønserklæring af 10. maj 2019.

I mail af 24. september 2019 skrev direktør i Sagsøger A/S, Vidne 3 således til Advokat med kopi til bl.a. advokat Torben Steffensen:

”Til Advokat

Vedr Sundhedshuset 3F Mimersgade – udskiftning af vindspærreplade.

Efter aftale med Torben Steffensen fremsendes følgende dokumentation samt renteopgørelse vedr udskiftning af vindspærreplade på nybygning på 3F – Sundhedshuset Mimersgade:

Vi har afsluttet udskiftningen af Vindspærreplader samt tætnet utætheder i p-dæk. Omkostningen til udskiftningen af vindspærrepladen beløb sig til kr. 652.140,22 iht vedhæftede dokumentation.

Iht indgået forligsaftale skal vi tilbagebetale renter af det beløb som udskiftningen har kostet Sagsøger A/S.

Bogholderiet har udarbejdet nedenstående beregning, hvoraf fremgår at Sagsøger A/S skal tilbagebetale kr. 248.341,34

Vi anmoder om oplysning på konto nr. hvorefter beløbet vil blive overført.

De videre forligsmæssige aftaler vil Torben vende tilbage om.
...”

Forskelligt materiale var vedhæftet mailen.

Sagsøger A/S har under sagen oplyst, at Sagsøger A/S' friholdelseskrav vedrørende Sundhedshuset-byggesagen er baseret på, at Sagsøger A/S på baggrund af Voldgiftsrettens kendelse af 14. september 2018 (vedrørende Elkærparken-byggesagen) som led i en forligsmæssig løsning har anerkendt at have et entrepriseretligt mangelsansvar over for 3F, og at Sagsøger A/S har afholdt udgifter i overensstemmelse med forliget. Det er i den forbindelse oplyst, at de skriftlige oplysninger om forliget, der indgår i sagen, er Torben Steffensens mails af 7. og 14. december 2018 til Advokat samt Vidne 3's mail af 24. september 2019 til Advokat.

Hvilke aftalebetingelser var gældende mellem kontraktparterne?

Det er under sagen omtvistet, hvilke salgs- og leveringsbetingelser der var gældende for Datoselskabets leverancer af plader til Sagsøgte A/S og til Virksomhed A/S 1, herunder om de af Dansk Træforening vedtagne salgs- og leveringsbetingelser for leverancer af træbaserede produkter - TRÆKON 2002 - var gældende i samhandelsforholdene.

Det er ligeledes omtvistet, hvilke salgs- og leveringsbetingelser der var gældende for Sagsøgte A/S' og Virksomhed A/S 1's leverancer af plader til Sagsøger A/S, herunder om Almindelige salgs- og leveringsbetingelser for leverancer af trælast og byggematerialer – TUN-2002 siden DB12 – var gældende i samhandelsforholdene.

Der er om disse spørgsmål – ud over de i forbindelse med byggesagerne ovenfor nævnte fakturaer - fremlagt et omfattende materiale bestående af bl.a. handels- og samhandelsaftaler, forskellige brev- og mailkorrespondancer, tilbud, ordrebekræftelser, bonusaftaler samt avis- og fagbladartikler.

Forklaringer

Vidne 3, Person 2, Vidne 6, Vidne 4, Vidne 7, Vidne 8, Person 11, Vidne 9, Vidne 10, Vidne 11, Vidne 1, Vidne 2, Vidne 12, Vidne 5 og Skønsmand har afgivet forklaring.

Vidne 3 har forklaret bl.a., at han er uddannet tømrer og bygningskonstruktør. Han har været ansat hos Sagsøger A/S siden 1992 og har i perioden bestridt forskellige stillinger. I 2008 blev han direktør med ansvar for juridiske forhold, og siden 2016 har han være direktør i Sagsøger A/S Service.

I forbindelse med indkøb af byggematerialer indhenter Sagsøger A/S' tilbudsafdeling for det meste priser hos flere trælasthandler. Byggeledelserne på de forskellige projekter har ofte nogle favoritleverandører, og disse bliver nogle gange foretrukket. Den typiske fremgangsmåde er, at tilbudsafdelingen sender en projektbeskrivelse ud til nogle trælasthandler, som herefter kommer med forslag til produkter/materialer, f.eks. til vindspærre og priser.

I forbindelse med et byggeprojekt - Brøndby Nord - fik Sagsøger A/S i 2010 datablad på PowerBoards vindspærreplade. Den var på alle parametre bedre end de plader, som Sagsøger A/S hidtil havde brugt. Før 2015 var han ikke klar over, at der var tale om en såkaldt MgO-plade identisk med plader fra Megapan.

Facaderenoveringsprojektet på Lilletoften i 2010 har han fået kendskab til efterfølgende i forbindelse med sagen for Voldgiftsretten (TBB 2017.779). I det projekt fik Sagsøger A/S et tilbud fra STARK, men det var Virksomhed A/S 3, der fik leverancen af vindspærreplader. Vidne 3 havde ikke kontakt med hverken Person 5 eller NPI på dette tidspunkt. Ideen med at anvende Megapan-plader kom fra STARK. Hos Sagsøger A/S var det Person 7, der havde kontakten. For at undgå tunge løft og kritik fra Arbejdstilsynet var Sagsøger A/S meget interesseret i den nye pladetype. Sagsøger A/S modtog datablade på den nye plade og foretog ikke selv nærmere undersøgelser. Han var på daværende tidspunkt ikke klar over, at kvalitetssikringsbekendtgørelsen gjaldt for offentligt støttet byggeri. Det var tilfældigt, at det blev Virksomhed A/S 3, der blev lagerholdende på den byggesag.

Han husker ikke, om Sagsøger A/S har sagsøgt VC Wood vedrørende leverancerne til Lilletoften-byggesagen. Der er ikke indtalt noget krav over for VC Wood i forbindelse med nærværende retssag.

Vidne 3 var ikke involveret i materialeindkøb til hverken Elkærparken-byggesagen eller Brøndby Strand Parkerne-byggesagen. Han ved ikke, om Sagsøger A/S i forbindelse med disse byggesager indhentede fornyede produktinformationer. Han er heller ikke klar over, om der blev indkøbt materialer i henhold til TUN 2002.

Omkring november 2014 blev han involveret i Kjærslund-byggesagen, idet han blev gjort opmærksom på, at der var problemer med vindspærrepladerne. Han havde også hørt om nogle problemer den foregående vinter. Sagsøger A/S reklamerede på dette tidspunkt – oktober/november 2014 – over for NPI, og Teknologisk Institut blev samtidig sat til at undersøge de vindspærreplader fra PowerBoard, som var anvendt på Kjærslund, jf. Person 12's mail af 31. oktober 2014. Sagsøger A/S satte herefter også Person 13 i gang. Teknologisk Institut konkluderede senere, at pladernes z-værdi var fin, men der var ikke svar på, hvorfor pladerne fugtede. Der var på daværende tidspunkt ikke konstateret problemer andre steder end på Kjærslund. Det er nok en efterrationalisering, når Person 13 i mailen af 14. januar 2021 til advokat Jen Presfeldt har anført, at der i 2014 blev undersøgt andre byggesager ud over Kjærslund.

Medio december 2014 stoppede Sagsøger A/S med at anvende den omhandlede pladetype.

I begyndelsen af 2015 meldte Person 3 fra Overfladeteknik tilbage, at ”pladerne græder”, men det var fortsat uvist, om der var tale om et generelt problem. Han kan bekræfte, at Torben Steffensens mail af 14. januar 2015 til

bl.a. Person 2 blev skrevet på baggrund af Person 3's undersøgelsesrapport af 7. januar 2015. Han ved ikke, hvorfor det i mailen anføres, at Sagsøger A/S straks vil ophøre med at anvende MgO-plader ”indtil videre” , når det samtidig konstateres, at MgO ikke er egnet som vindplade.

Der var megen usikkerhed i den følgende tid, og hos Sagsøger A/S gik nervøsiteten navnlig på, at man måske skulle udskifte et meget stort antal plader rundt omkring på forskellige byggerier. Fra 2010-2014 havde Sagsøger A/S årligt haft omkring 50 større byggesager. Først med Person 13's undersøgelsesrapport i september 2015 stod det klart for ham og Sagsøger A/S, at der var et generelt problem med MgO-pladerne.

I februar 2015 havde Sagsøger A/S forsat kun foretaget reklamation vedrørende Kjærslund-byggesagen, men det stod klart, at samme pladetype var anvendt i Brøndby Strand Parkerne-byggesagen, hvorfor Sagsøger A/S skrev ”renoveringsopgaver” i flertal i skrivelsen af 25. februar 2015 om ”Orientering om mulige problemer med PowerBoard vindplader.” Skrivelsen var ment som en generel advarsel.

De fleste bygherrer reklamerede over for Sagsøger A/S i marts 2015, på hvilket tidspunkt Sagsøger A/S allerede havde besluttet ikke at anvende MgO-plader længere. Bygherre-reklamationerne kom på baggrund af forskellige artikler samt oplysninger fra Byggeskadefonden. I forlængelse af reklamationerne gik Sagsøger A/S i gang med at undersøge, hvilke typer plader, der var anvendt på de forskellige byggerier. De gennemgik i den forbindelse et stort antal fakturaer for at identificere, hvor der kunne være anvendt problematiske plader. De var også ude at besøge forskellige byggerier. Arbejdet stod på fra marts til september 2015. Det var en vanskelig periode. De havde 16 byggesager, hvor der var plade-problemer. Han er ikke klar over, om det fakturamateriale, som Sagsøger A/S benyttede til at identificere, hvor der kunne være anvendt problematiske plader, er blevet gemt. Generelt bliver sådant materiale smidt ud efter nogle år.

Datablade for byggeprodukter og materialer er ikke noget, som han har beskæftiget sig særligt med. Hos Sagsøger A/S er der en vis faglig viden om disse forhold, men grundlæggende stoler de på oplysningerne i datablade mv. fra producent/leverandør.

Fra september 2015 var han meget involveret i at finde løsninger på problemet med pladerne, idet Sagsøger A/S gerne ville undgå at skulle foretage en omfattende udskiftning af plader. Det viste sig imidlertid, at der ikke var andet at gøre.

Brøndby Strand Parkerne-byggesagen var i realiteten én byggesag, selv om der formelt var flere bygherrer. Sagsøger A/S afgav ét samlet tilbud. Efter Voldgiftsrettens kendelse af 14. september 2018 vedrørende Elkærparken-byggesagen måtte Sagsøger A/S erkende også at have ansvaret i Brøndby Strand Parkerne-byggesagen, og efter en forhandling betalte Sagsøger A/S 75% af den tidligere forligte entreprisesum tilbage til bygherrerne, jf. Person 14's mail af 12. april 2019.

Vedrørende Sundhedshuset-byggesagen, som han var overordnet ansvarlig for, viste der sig at være anvendt MgO-plader i forbindelse med en mindre udbygning. De godt 652.000 kr., som udskiftningen af pladerne kostede, jf. hans mail af 24. september 2019 til Advokat, var kostprisen for Sagsøger A/S. Der var nok ikke frit materialevalg for Sagsøger A/S på den byggesag, jf. arbejdsbeskrivelsen for tømrerarbejdet, men anvendelsen af MgO-pladerne blev godkendt af bygherrerådgiver.

Han har da hørt om TUN 2002 og DB 12, men han har aldrig forholdt sig nærmere til disse salgs- og leveringsbetingelser. Det har han slet ikke haft brug for. Ingen trælasthandler eller andre flagede disse betingelser over for ham. Det kan da godt være, at Person 15 fra Dansk Byggeri på et tidspunkt nævnte en uenighed mellem Dansk Byggeri og TUN, jf. Berlingske-artikel af 27. april 2004. Sagsøger A/S reagerede ikke på, at der i ordrebekræftelser var henvisning til TUN. Ingen rejste det som et problem for ham, og ingen tog det nok særlig alvorligt. Samarbejdsaftalen med Sagsøgte A/S og kontooprettelsen i 1999 siger ham ikke noget. Som juridisk chef ville han være blevet præsenteret for disse forhold, hvis der var juridiske spørgsmål i dem.

Sagsøger A/S holdt de forskellige pladeleverancer adskilt, idet byggeledelserne selv foretog indkøb til den pågældende byggeplads, ligesom der blev faktureret direkte til den konkrete byggesag.

Sagsøger A/S løser entreprenøropgaver på baggrund af beskrivelserne i hovedentreprenøraftalerne og udarbejder derfor ikke selvstændige projektbeskrivelser. Han er enig i, at kvalitetssikringsmateriale i den optimale situation indeholder oplysninger om bl.a. anvendte produkter med henvisning til data- eller produktblade.

Det er forskelligt, hvor længe Sagsøger A/S gemmer kvalitetssikringsmateriale vedrørende byggesager. Noget gemmes i 10-15 år, og andet udleveres til bygherre og gemmes derfor ikke af Sagsøger A/S. Han ved ikke, hvordan det forholder sig med kvalitetssikringsmateriale i de i denne sag omhandlede byggeprojekter.

Person 2 har forklaret bl.a., at han siden etableringen i 2002 har været medejer af og direktør i Selskabet af 30. august 2002 A/S (tidligere NPI Nordisk Pladeimport A/S). Han ejer 1/3 af NPI Finans A/S, som ejer Selskabet af 30. august 2002 A/S.

NPI begyndte i 2010 at sælge MgO-plader på baggrund af en henvendelse fra Virksomhed A/S 3. Forhandleraftalen af 9. juli 2010 med VC Wood blev indgået på baggrund af netop den henvendelse og vedrørte Lilletoften-byggesagen. Hos NPI var det Vidne 12, der havde kontakten. NPI skulle i første omgang blot stå for det logistiske med at få pladerne fra Belgien til Danmark, men med mulighed for senere at blive lagerførende i Danmark. NPI fik at vide, at pladerne skulle bruges af Sagsøger A/S, og at det vedrørte Lilletoften-byggesagen. NPI's leverandør var VC Wood, idet kontakten var med Person 5, der havde agenturet i Europa. NPI modtog en del testresultater for pladetyper, primært vedrørende brandtest. NPI fik også at vide, at Sagsøger A/S allerede havde købt plader direkte hos VC Wood. NPI gennemgik det modtagne materiale, ligesom NPI konstaterede, at Sagsøger A/S benyttede pladetyper som vindspærreplade. Herefter fik NPI selv foretaget nærmere undersøgelser af pladetyper, idet produktet var ukendt for NPI. Der blev foretaget fugttest og brandtest af Dansk Brand- og Sikringsteknisk Institut. Undersøgelserne forløb over det meste af et år. Undersøgelserne viste ikke nogen problemer med hensyn til fugt.

Ingen andre byggevirksomheder eller grossister solgte på daværende tidspunkt Megapan-plader.

Trækon 2002 var de salgs- og leveringsbetingelser, der var aftalt mellem NPI og Virksomhed A/S 3.

NPI modtog datablad på Megapan Base. NPI foretog ikke på dette tidspunkt nærmere undersøgelser vedrørende brug af pladen som vindspærre. NPI vidste, at Sagsøger A/S anvendte pladen som vindspærre på Lilletoften-byggesagen. NPI blev ikke af Sagsøger A/S bedt om at fremkomme med nærmere produktinformation vedrørende pladetyper, og der var i det hele taget ingen drøftelser mellem dem om produktets brugsformål mv.

Han genkender Megapan-databladet fra Timberyard Limited vedlagt STARK's tilbud af 11. november 2009. Det var det første produktblad, NPI så. Det var udarbejdet af VC Wood. NPI brugte dette datablad en tid, hvorefter NPI udfærdigede sin egen version, jf. databladet "Megapan® fra NPI – fremtidens byggeplade". Der var ganske små forskelle i forhold til VC Woods datablad, og de faktuelle oplysninger i de to datablade var 1:1 de samme. NPI "oversatte"

blot databladet til en dansk sammenhæng og formulerede den nye tekst. "Multifunktionel plade" betød, at pladen kunne anvendes til forskellige formål. NPI havde ingen erfaring med pladen som vindspærre. Han er ganske enig i, at der på databladet ikke står, at pladen ikke kan bruges som vindspærre. Den såkaldte z-værdi (diffusionsåbenhed) har stor betydning for, om pladen kan benyttes som vindspærre. En z-værdi under 3 er perfekt i forhold til vindspærre. Han mener ikke, at det af NPI udarbejdede datablad særligt signalerer, at pladen kunne benyttes som vindspærreplade. Det første foto på databladet var ikke et særligt signal om, at pladen kunne benyttes udvendigt på en ejendom. Oplysningen om, at pladen kunne anvendes "både indendørs og udendørs", var blot en videregivelse af information, som NPI havde fået fra VC Wood om produktet. Også informationen om "Fugtbestandig", jf. ikonet, stammede fra VC Wood, ligesom NPI tillige havde fået foretaget fryse- og tørretest af pladen.

Hos NPI var det Person 16, der sad med det tekniske. Selv så han ingen dokumenter på det, men han var klar over, at hovedingredienserne i pladen var magnesiumoxid og magnesiumklorid, jf. databladet. Han var ikke klar over, hvilket bindemiddel, der var i pladen. Han havde ikke indsigt i det kemiske og søgte heller ikke nærmere indsigt på dette punkt. Han husker ikke, om de foretog test vedrørende fugtbestandighed. Det kan godt passe, at NPI's version af databladet blev oprettet den 25. oktober 2010, da som et udkast. Databladet blev registreret i NPI's system omkring februar/marts 2011, hvilket nok var tidspunktet, hvor det var færdigt. Megapan fra NPI blev hverken markedsført eller faktureret som vindspærreplade.

Han havde ikke nærmere kendskab til reglerne i kvalitetssikringsbekendtgørelsen og den tilhørende vejledning. I 2010 var han ikke klar over, om et markedsført byggeprodukt skulle være gennemprøvet. Han kendte heller ikke i detaljer markedsføringsreglerne for byggematerialer. Der var ikke noget CE-system på MgO-plader og derfor ikke nogen selvstændig norm på området.

NPI udarbejdede "Megapan Windbreaker®" -montagevejledningen i 2012. Der forelå ikke nogen fra VC Wood. På dette tidspunkt blev Megapan-pladen markedsført som vindspærreplade. Megapan Windbreaker-pladen var det samme produkt som "Megapan fra NPI", blot med nyt navn. NPI havde dog fået mere viden om produktet på dette tidspunkt. Han ved ikke, om magnesium tidligere var blevet brugt som byggemateriale i Danmark, jf. "historiske referencer" i databladet af 29. januar 2013. NPI udførte i 2012 en fugttest på en mockup. Der blev ikke udarbejdet sorptionskurve på pladen. Med hans mail af 21. oktober 2011 til Vidne 1 fra Virksomhed A/S 1 tilbød NPI Megapan Windbreaker-pladen som vindspærre, idet pladen var på vej. Efter de indvundne erfaringer gik det an med lidt større tolerance, når pladen skulle

anvendes som vindspærre, og den større tolerance betød, at pladen var billigere. Hans mail af 12. januar 2013 til Vidne 1 angik brandkrav. Pladen havde fået den højeste godkendelse – A-1.

Ultimo 2013 ophørte NPI's samarbejde med Megapan. Herefter blev Bestwood leverandør af plader til NPI. Producenten var den samme, og kun navnet var nyt. NPI markedsførte nu pladen som "MgO Windbreaker", jf. databladet af 14. januar 2014. Det kan således ikke passe – som det blev lagt til grund i den anden voldgiftssag – at NPI allerede i sommeren 2013 markedsførte MgO Windbreaker-pladen. Der var en dialog om farver med Vidne 1, men ingen direkte kontakt med Sagsøger A/S.

De forskellige datablade/produktblade var tilgængelige på NPI's hjemmeside; dog er han i tvivl om, hvorvidt også Timberyard Limited-databladet lå på hjemmesiden. Databladene blev distribueret både fysisk og elektronisk. Markedsføring skete i forbindelse med kundebesøg og med vareprøver og flyers. NPI har indimellem uddannet byggemarked-medarbejdere i NPI's egne produkter. Byggemarkederne tester vist ikke selv byggeprodukter, men hvis de har spørgsmål, kan de ringe til NPI eller konsultere NPI's hjemmeside. NPI kan oplyse om produkterne, men kan naturligvis ikke rådgive om byggeri.

NPI har steds benyttet branchens salgs- og leveringsbetingelser, dengang TRÆKON 2002, over for sine kunder. Det gør alle trægrossister over for alle kunder. NPI anfører det på alt skriftligt materiale: samhandelsaftaler, ordrebekræftelser og fakturaer. Det er muligt, at det ikke blev indføjet i samhandelsaftalen med Inkøbsforening (Virksomhed A/S 1). Der har altid været faste samhandelsforhold med både Virksomhed A/S 1 og Sagsøgte A/S. De to byggemarkedskæder køber for ca. 100 mio. kr. om året hos NPI. TRÆKON 2002 både var og er de salgs- og leveringsbetingelser, der er gældende i samhandelsrelationen med begge kæder. Både Virksomhed A/S 1 og Sagsøgte A/S har på baggrund af forhandlinger anerkendt, at TRÆKON 2002 er gældende ved køb hos NPI. TRÆKON 2002 var aftalt som en del af samhandelsgrundlaget, selv om det ikke fremgår af samhandelsaftalerne med Inkøbsforening for perioderne 2011-2012 henholdsvis 2013-2014. Når det ikke fremgår af disse samhandelsaftaler, er det fordi, de angår priser og leveringstider mv. Også i samhandelsforholdet med Sagsøgte A/S var TRÆKON 2002 gældende, herunder vedrørende Elkærparken-byggesagen. Hvis der var modstrid mellem TRÆKON 2002 og en samhandelsaftale, skulle TRÆKON 2002 have forrang, cfr. pkt. 1.4 under "Generelle betingelser" i den samhandelsaftale med Sagsøgte A/S, der var gældende for 2010. At TRÆKON 2002 skulle have forrang, var klart aftalt mellem parterne, jf. mailkorrespondancen mellem ham og Person 17 fra Sagsøgte A/S i slutningen af november 2009, hvilket også har været tilfældet i parternes senere samhandelsaftaler, idet der ikke blev aftalt fravigelser i forhold til det tidligere aftalte. Han genfremsendte ikke de efterfølgende år sin mail af

27. november 2009 til Person 17, idet spørgsmålet jo var afklaret. I de efterfølgende samhandelsaftaler blev teksten fra de tidligere blot kopieret, og den oprindelige – forkerte – tekst blev ikke rettet. Når bestemmelserne om forrang blev ændret i samhandelsaftalen for 2014, var det fordi, dette aftalegrundlag blev lavet fra bunden. TRÆKON 2002's forrang fremgår også af den nugældende samhandelsaftale med Sagsøgte A/S. Det er rigtigt, at han i sin mail af 27. november 2009 til Person 17 nævnte samhandelsaftalens pkt. 4.1.3 om leverandørens indeståelse for, at den bestilte vare overholder samtlige love, standarder og normer, som gælder i Danmark og EU. Dette gælder som en selvfølge og er ikke fraveget i TRÆKON 2002. NPI indestod i samhandelsaftalerne også for, at leverede varer var mangelfri, men det var kombineret med en ansvarsbegrænsning i forhold til fakturaværdien.

I forbindelse med, at NPI stoppede salget af MgO-plader, skrev han mailen af 13. marts 2015 til indkøbschef hos Virksomhed A/S 1, Vidne 2. Da Virksomhed A/S 1 havde været en stor aftager af MgO-plader, ville Person 2 gerne have et møde. Vidne 2 fandt ikke anledning til at reklamere eller gøre krav gældende på dette tidspunkt. NPI modtog i det hele taget ikke reklamationer fra Virksomhed A/S 1 på daværende tidspunkt, selv om det var almindeligt kendt i branchen, at der var problemer med pladerne.

Omkring oktober 2014 havde NPI fået 2-3 reklamationssager vedrørende kondensering på vindspærreplader. Der var tale om parcelhusbyggerier. NPI suspendede herefter med skrivelsen af 19. november 2014 salget af MgO-plader i forhold til alle kunder, herunder Virksomhed A/S 1 og Sagsøgte A/S, som modtog direkte besked. NPI modtog ikke nogen reklamationer i den forbindelse. De ”tilfælde”, som han nævnte i mailen af 2. december 2014 til Vidne 1, var vist reklamationssagerne fra oktober. NPI fik, cfr. det nævnte ”step 1” i mailen, ikke foretaget egentlige test af pladerne på et akkrediteret institut. NPI involverede heller ikke Person 13 eller andre eksperter. Men NPI fik gennemført nogle salt-test på Syddansk Universitet.

NPI genoptog ikke senere salget af MgO-plader, jf. NPI's skrivelse af 20. februar 2015, fordi NPI ikke kunne blive betrygget i, at det kun var i et enkelt parti plader, der var problemer. Heller ikke på dette tidspunkt – februar 2015 – modtog NPI reklamation fra Virksomhed A/S 1 eller fra Sagsøgte A/S. Virksomhed A/S 1 reklamerede heller ikke i relation til de omhandlede byggesager: Brøndby Strand Parkerne-byggesagen eller Sundhedshuset-byggesagen. Først under skønssagen reklamerede Sagsøgte A/S vedrørende Elkærparken-byggesagen.

Der var ingen nærmere drøftelser i forbindelse med Sagsøger A/S' reklamation i november 2014.

I løbet af marts 2015 blev det almindeligt kendt i byggebranchen, at MgO-pladen var uegnet som vindspærreplade.

Selskabet af 30. august 2002 A/S ophørte med aktiviteter i 2016, idet der blev oprettet et nyt driftsselskab, hvortil alle aktiviteter, bortset fra MgO-pladeaktiviteten, blev overført. Selskabet af 30. august 2002 A/S har i dag en egenkapital på under 2 mio. kr.

Når NPI omkring 2010 tilføjede et nyt produkt til sit sortiment, stode NPI på de tekniske data fra producenterne, men NPI foretog også selvstændige undersøgelser af produktet, f.eks. i forhold til eventuelt gældende normer. NPI så også på produktets egenskaber og på producenten og fabrikationsstedet. I forbindelse med aftalen i 2010 med VC Wood fik NPI oplyst, at pladernes oprindelsessted var Kina. De fik vist ikke på dette tidspunkt oplyst produktionsstedet, selv om de spurgte til det. Den oplysning fik NPI i 2013, og de besøgte produktionsstedet ultimo 2013/primo 2014.

Vidne 6 har forklaret bl.a., at han siden 2012 har været direktør i Sagsøgte A/S, som er en 147 år gammel virksomhed. Det er en af Sjællands største tømmerhandlere, hvor erhvervskunder og detailkunder fordeler sig med 80 pct. henholdsvis 20 pct.

Sagsøgte A/S vejleder sine erhvervskunder, men rådgiver ikke. Kunder kan få at vide, hvilke alternative produkter/materialer der findes, f.eks. vindspærreprodukter, idet Sagsøgte A/S altid minder kunderne om at få bygherregodkendelse af påtænkte produkter/materialer.

Sagsøgte A/S henter produktinformation på nettet, dvs. på leverandørernes hjemmesider. Det var også tilfældet i 2013 og 2014. Der ligger ikke produktdatablade på Sagsøgte A/S' hjemmeside, og Sagsøgte A/S foretager ikke nærmere undersøgelser af de enkelte produkter/byggematerialer. Sådan er det generelt i branchen. Man stoler på sine leverandører og på leverandørens oplysninger.

Typisk afgiver Sagsøgte A/S tilbud på baggrund af en materialeliste fra kunden.

Sagsøgte A/S solgte Megapan-plader fra juli 2012. Der blev solgt i alt 1.099 plader, herunder 835 plader til Sagsøgte A/S. I forbindelse med salg udleverede Sagsøgte A/S muligvis datablad til kunden pr. mail.

Vedrørende leverancerne til Elkærparken-byggesagen var TRÆKON 2002 aftalt mellem Sagsøgte A/S og NPI.

For Sagsøgte A/S' salg til erhvervskunder var TUN 2002 og siden DB 12 gældende. Ganske få kunder har en supplerende bonusaftale. Ved kontooprettelse skriver kunden under på at have læst, forstået og tiltrådt Sagsøgte A/S' salgs- og leveringsbetingelser, og efterfølgende – i al fald siden 2000 – er der på både ordrebekræftelser og følgesedler blevet henvist til disse betingelser. Henvisningen er fortrykt på Sagsøgte A/S' brevpapir. I mails var der henvisning til TUN 2012 i signaturen. Da TUN 2002 blev afløst af DB 12, udsendte Sagsøgte A/S pr. post brev herom til samtlige kunder. Sagsøgte A/S modtager meget sjældent reklamationer. Ingen erhvervskunde har nogen sinde bestridt over for Sagsøgte A/S, at TUN 2002/DB 12 gælder i samhandelsforholdet. At disse betingelser er gældende, er almindelig kendt blandt alle professionelle aktører i branchen.

Ifølge Sagsøgte A/S' optegnelser har der været et fast kundeforhold med Sagsøger A/S siden 21. januar 1999. Han er ikke klar over, hvordan Sagsøger A/S' konto hos Sagsøgte A/S nærmere blev oprettet, men Sagsøger A/S fik at vide, at TUN 2002/DB 12 var gældende.

I årene 2012, 2013 og 2014 var der mellem på den ene side Sagsøgte A/S og på den anden side Sagsøger A/S, Virksomhed A/S 2 og Scandi Byg A/S indgået tilsvarende handelsbetingelser/bonusaftaler, som dem - underskrevet af Vidne 11 for Sagsøgte A/S i december 2014 – der var aftalt for 2015, herunder med angivelse af ”DB 2012” som gældende salgs- og leveringsbetingelser. Det fremgår af Sagsøgte A/S' systemer, at der vedrørende de nævnte år blev udbetalt bonusser til de tre firmaer.

Frem til 2015 fremsatte Sagsøger A/S ikke ønsker om ændringer i samhandelsvilkårene. I 2015 ønskede Virksomhed A/S 2 imidlertid forskellige fravigelser fra det tidligere aftalte, hvorfor parterne indgik en ny 3-årig samhandelsaftale. Denne aftale opsagde Sagsøgte A/S i 2017, jf. Vidne 11's mail af 15. maj 2017 til Person 18 (Virksomhed A/S 2). Virksomhed A/S 2 ønskede yderligere fravigelser/stramninger i forhold til risiko og ansvar, hvilke aftalevilkår Sagsøgte A/S ikke turde gå ind på.

Sagsøgte A/S printer ikke kopi til sig selv af udstedte fakturaer, men hvis der opstår behov for det, kan fakturaen genudskrives fra Sagsøgte A/S' system. F.eks. er den Sagsøgte A/S-faktura nr. 1176534 af 30. oktober 2013 til Sagsøger A/S, der indgår i nærværende sags materiale, således genudskrevet fra Sagsøgte A/S' system. Sagsøgte A/S-tilbuddet af 30. januar 2013 til Sagsøger A/S (vedrørende Elkærparken) er derimod kopi af det originale tilbud, idet tilbud og ordrebekræftelser ikke kan genudskrives i Sagsøgte A/S' system efter det tidspunkt, hvor faktura er udstedt. Sagsøgte A/S-ordrebekræftelsen af 20. juni 2013 til Sagsøger A/S er således også

kopi af originalen. Sagsøgte A/S gemmer fotokopier af ordrebekræftelser, men ikke af fakturaer, i fysiske mapper.

Han husker udmærket, at NPI i november 2014 besluttede midlertidigt at stoppe salg og montage af MgO-plader til udendørs brug, jf. skrivelsen af 19. november 2014 og måske også en opringning fra NPI. Sagsøgte A/S stoppede også sit salg af pladerne og gik straks i gang med at undersøge, hvor der var blevet leveret MgO-plader til.

Sagsøgte A/S har ikke reklameret over for NPI vedrørende MgO-pladerne. Første gang, Sagsøger A/S henvendte sig Sagsøgte A/S vedrørende problemer på Elkærparken-byggesagen, var i september 2015. Sagsøgte A/S videregav sagen til forsikrings-selskabet, som imidlertid afviste sagen. Herefter henvendte Sagsøger A/S på ny i september 2016.

I 2012 var han ikke bekendt med reglerne i kvalitetssikringsbekendtgørelsen og den tilhørende vejledning. Han var heller ikke klar over, at markedsførte byggematerialer skal være gennemprøvede. Han kendte markedsføringsreglerne for byggematerialer. Der gælder ikke særlige krav til dokumentationen for materialernes egenskaber.

Da TUN 2002 blev afløst af DB 12, informerede Sagsøgte A/S alle kontohavere herom med en masseudsendt skrivelse. Den er ikke gemt.

Sagsøgte A/S solgte MgO-plader i ét år – fra juli 2012 til juli 2013. De solgte også andre vindspærrepladetyper i perioden. MgO-pladerne udgjorde kun en brøkdel af det samlede salg af vindspærreplader.

Vidne 4 har forklaret bl.a., at han var ansat hos Sagsøger A/S fra 1989-2017 som indkøbschef med ansvar for bl.a. rammeaftaler med alle leverandører samt support til bygge- og projektledere.

Han hørte første gang om MgO-plader i forbindelse med Lilletoften-byggesagen i 2010. Sagsøger A/S blev kontaktet af Person 5, som på det tidspunkt importerede pladerne. Han mener ikke, at det var Person 7 hos Sagsøger A/S, der fik ideen til at anvende pladerne. Person 5, der vist var agent for VC Wood, rettede henvendelse til Sagsøger A/S vedrørende Lilletoften, før projektet var i gang. Det STARK-tilbud af 11. november 2009, som han videresendte til Person 6 og Person 7, var indhentet til brug for Lilletoften-byggesagen. Person 7, som var byggeleder på sagen, havde rettet henvendelse til STARK. Han er ikke klar over, om Megapan blev solgt i andre byggemarkeder på daværende tidspunkt. Han ved ikke, hvor han havde ordet

”vindplade” , jf. mailen af 11. november 2009, fra, men han havde det nok fra Megaplan-produktbladet, som Person 5 havde udleveret. Vidne 4 var ikke klar over, at pladen ikke var typegodkendt. Han ved ikke, om andre på daværende tidspunkt benyttede pladen som vindspærre.

Produktet var væsentligt billigere og meget lettere at arbejde med end andre produkter på markedet. Han ved ikke, om Sagsøger A/S foretog selvstændige undersøgelser af pladetyper i forbindelse med introduktionen af den, men det var en del af processen, at bygherre skulle godkende anvendelse af nye produkter/materialer. STARK og Virksomhed A/S 3 og muligvis en eller flere andre gav tilbud vedrørende materialer til Lilletoften-byggesagen.

I foråret 2010 købte Sagsøger A/S pladerne direkte hos VC Wood. Det var for at spare mellemløbet, altså tømmerhandleren. Denne ordning blev imidlertid lavet om, da Sagsøger A/S ikke kunne håndtere logistikken med pladerne. Sagsøger A/S foretog ikke nogen nærmere undersøgelser af pladetyper, idet de forlod sig på produktmaterialet fra Person 5. Sagsøger A/S brugte pladetyper også på senere byggeprojekter. De havde fra begyndelsen ikke kendskab til samarbejdet med NPI, endelig kontakt med NPI. Han tror ikke, at der blev indhentet fornyet produktmateriale i forbindelse med nye byggeprojekter. I givet fald skulle byggeledelsen have gjort det.

Allerede fra købet af de første plader hos Virksomhed A/S 3 blev der handlet på grundlag af betingelserne i TUN 2002, siden DB 12. Sådan var det helt generelt i branchen.

Pludselig var MgO-pladen meget anvendt i hele branchen og blev sat op i titusindvis. Han ved ikke, hvor mange plader Sagsøger A/S selv anvendte i perioden, men de var nok en af de største aftagere af MgO-plader i Danmark. Sagsøger A/S importerede en overgang også PowerBoards plader direkte fra udlandet. De vidste godt, at dette produkt var lig Megapan, blot endnu billigere.

Han er ikke klar over, om der var udarbejdet procesbeskrivelser for de tre byggesager – Elkærparken, Brøndby Strand Parkerne og Sundhedshuset – men det burde der være. Kvalitetssikringsmateriale bør indeholde oplysninger fra produktbladet om vindspærrepladerne. Han havde på alle tre byggesager en slags back office-funktion, idet byggeledelserne kunne trække på ham, f.eks. i forbindelse med indkøb af byggematerialer. Han deltog ikke i møder med materialeleverandører. Han ved ikke, hvad der blev drøftet på sagerne med hensyn til vindspærre. Han var ikke involveret i materialevalg til Elkærparken-byggesagen.

TUN 2002 var gældende for Virksomhed A/S 1's leverancer til Sagsøger A/S vedrørende Brøndby Strand Parkerne-byggesagen. TUN 2002 var generelt gældende for Virksomhed A/S 1's leverancer samt i det hele taget i branchen. Det måtte Vidne 3 vide, da han jo havde med både byggeri og jura at gøre. At TUN 2002 var gældende, fulgte af en rammeaftale mellem på den ene side Virksomhed A/S 2 og Sagsøger A/S og på den anden side Virksomhed A/S 1 og Sagsøgte A/S, som han er i besiddelse af. At TUN 2002 var gældende, fremgik også af tilbud og ordrebekræftelser fra Sagsøgte A/S, og betingelserne blev nogle gange vedhæftet disse dokumenter. Sagsøger A/S havde de samme vilkår ved køb af materialer og produkter som resten af branchen; altså gjaldt TUN 2002/DB 12 uden fravigelser. Indholdet var ikke til diskussion. Det blev det først senere i forbindelse med nogle ændringer.

Han kan ikke huske, om han vedrørende tidligere år har set handelsbetingelser/bonusaftaler som den mellem på den ene side Sagsøgte A/S og på den anden side Sagsøger A/S, Virksomhed A/S 2 og Scandi Byg A/S underskrevet af direktør Vidne 11 for Sagsøgte A/S i december 2014.

Sagsøger A/S var blevet oprettet som kontokunde hos Sagsøgte A/S før 2010. På alle byggesager indhentede Sagsøger A/S priser fra forskellige leverandører. Også fra nogen, som Sagsøger A/S måske slet ikke havde en samarbejdsaftale med. Det kom an på, hvor i landet byggesagen lå.

Vidne 7 har forklaret bl.a., at han tidligere var ansat hos Sagsøger A/S. Han var projektleder på Elkærparken-byggesagen, jf. herved den forklaring, han afgav for Voldgiftsretten (TBB 2018.907).

De udfærdigede en oversigt over varer/materialer og indhentede herefter priser fra Sagsøger A/S' aftalepartnere. Indkøbsafdelingen i Sagsøger A/S traf beslutningen om, hvem der skulle levere materialerne til byggeprojektet, idet "den billigste mand får opgaven". Det var vist Virksomhed A/S 1, Sagsøgte A/S og yderligere én, der blev spurgt på priser, herunder på "vindgips". Det endte med MgO-plader, idet Sagsøger A/S – selv om gips sådan set var egnet - spurgte rådgiver, om de ikke skulle finde en anden type vindspærreplade. Som forklaret for Voldgiftsretten, anså han i sommeren 2013 MgO-pladen som værende godkendt som vindspærreplade. Han husker ikke, at de købte MgO-pladen, før den var godkendt. Sammen med en anden medarbejder stod han for bestilling og indkøb af byggematerialer. Person 19 fra Sagsøger A/S deltog i et materialevalgsmøde med Sagsøgte A/S. Han er ikke klar over, hvilke handelsbetingelser der nærmere var gældende for Sagsøger A/S' køb af varer i byggemarkeder, men DB 12 var og er salg- og leveringsbetingelser, man bruger i branchen.

Med hensyn til kvalitetssikringsmateriale vil man typisk gemme produktblade/datablade og følgesedler mv. i ca. 5 år. Et byggeri kan ikke afleveres, hvis man ikke har udarbejdet et kvalitetssikringsmateriale. Han kan ikke forestille sig, at Sagsøger A/S ville udlevere kvalitetssikringsmaterialet til bygherre uden at gemme en kopi til sig selv.

Der blev på Elkærparken-byggesagen lavet en mockup, hvor man kunne se alle lag i byggeriet.

Første gang, han hørte om problemer med MgO-pladerne, var i februar 2015. Han var da ikke længere ansat hos Sagsøger A/S.

Der er vist ikke den store forskel på databladene for henholdsvis MgO Windbreaker og Megapan Windbreaker. Han fik databladene fra Sagsøgte A/S.

Vidne 8 har forklaret bl.a., at han var ansat som produktchef hos Sagsøgte A/S i perioden 1. oktober 2010 til 31. december 2013 og havde ansvar for indkøb af tunge byggematerialer, herunder trælast, plader, tag og facadeplader.

TRÆKON 2002 var de salgs- og leveringsbetingelser, der var gældende for NPI's leverancer til Sagsøgte A/S medlemmer, jf. samhandelsaftalernes formulering: "Leveringsbetingelse: I henhold til Nordisk Pladeimport's leveringsbetingelser". I tilfælde af modstrid mellem TRÆKON 2002 og samhandelsaftaler havde TRÆKON 2002 forrang. Dette var også tilfældet vedrørende leverancer til Elkærparken-byggeriet. Han var bekendt med, at TRÆKON 2002 indeholdt en ansvarsbegrænsning, og den var efter hans opfattelse gældende i perioden.

Samhandelsaftalen for 2010 mellem NPI og Sagsøgte A/S angav på forsiden, hvilke fravigelser fra aftalens generelle betingelser, der gjaldt. Således er bemærkningen på forsiden om, at "salgs- og leveringsbetingelser beskrevet i TRÆKON 2002 er gældende for denne aftale", en fravigelse af pkt. 1.4 i samhandelsaftalens generelle betingelser. Det var også tilfældet for parternes samhandelsaftale for 2011-2012. I samhandelsaftalen for 2014 blev det på forsiden under "Afvigelser" udtrykkeligt præciseret vedrørende forrang, at NPI's salg skete på grundlag af TRÆKON 2002. Han var ikke involveret i udarbejdelsen af samhandelsaftalen for 2010, idet han på daværende tidspunkt endnu ikke var ansat i Sagsøgte A/S. Han har ikke tidligere set mailkorrespondancen fra november 2009 mellem Person 2 og Person 17. TRÆKON 2002 var et supplement til de mellem parterne aftalte handelsbetingelser.

Han kan bekræfte, at udgangspunktet efter samhandelsaftalerne var, at leveringsbetingelserne som udgangspunkt var "Nordisk Pladeimport's leveringsbetingelser".

Person 11 har forklaret bl.a., at han er direktør i og eneejer af Virksomhed A/S 3. Han ejer tillige 1/3 af NPI Finans A/S.

Han hørte første gang om MgO-pladen som produkt omkring 2010. To af hans medarbejdere nævnte produktet, og Vidne 4 sagde, at der var tale om et fantastisk produkt, som var nemt at arbejde med, hvorfor der også var penge at spare. Sagsøger A/S havde selv fundet produktet og importeret det fra et firma i Tyskland, som hed noget med "Wood". Sagsøger A/S forsynede Virksomhed A/S 3 med oplysninger om produktet, herunder fakturapapirer. Virksomhed A/S 3 var ikke på noget tidspunkt selv i kontakt med forhandleren i Tyskland eller med Megapan. På daværende tidspunkt var der vist ikke andre i branchen, som solgte eller anvendte denne pladetype. Sagsøger A/S havde problemer med at få pladerne hjem, da de selv stod for importen, hvilket var baggrunden for, at Sagsøger A/S spurgte, om Virksomhed A/S 3 kunne stå for logistikken. Virksomhed A/S 3 anbefalede NPI over for Vidne 4. Virksomhed A/S 3 videregav til NPI alle de oplysninger, de havde om dette helt ukendte produkt. NPI fik alt produktmateriale, herunder købsbilag og produktblade. Han ved ikke, om der var direkte kontakt mellem Sagsøger A/S og NPI. Der var ikke nogen aftale om, at Virksomhed A/S 3 skulle foretage nærmere undersøgelser af produktet. Virksomhed A/S 3's eneste rolle var den logistiske med at få pladerne hjem til Danmark. Virksomhed A/S 3 påtog sig ingen risiko med hensyn til produktets egenskaber eller brugsformål.

Virksomhed A/S 3's salg af pladerne skete i henhold til TUN 2002/DB 12, som det er tilfældet i hele branchen. TUN 2002/DB 12 var generelt anvendt i samhandelen mellem Virksomhed A/S 3 og Sagsøger A/S i perioden.

Virksomhed A/S 3's køb af materialer hos NPI skete i henhold til TRÆKON 2002. Herfra blev der ikke dispenseret.

Han hørte om fugtproblemer med MgO-pladen i marts 2015. Virksomhed A/S 3 indstillede straks salget af disse plader.

Reglerne i kvalitetssikringsbekendtgørelsen og den tilhørende vejledning siger ham ikke noget. Han er ikke klar over, at markedsførte byggematerialer skal være gennemprøvede. Han er ikke bekendt med markedsføringsreglerne for

byggematerialer. Han kender ikke til regler om dokumentationen for oplyste egenskaber ved et materiale/produkt. Hans medarbejdere kender disse regler.

Vidne 9 har forklaret bl.a., at han siden 2000 har været administrerende direktør i Danske Byggecentre, som er en 123 år gammel brancheforening for landets byggecentre og byggemarkeder. Der findes på Danske Byggecentres hjemmeside en retvisende oversigt over foreningens medlemmer.

Den første forløber for TUN 2002 var TUN 1986, og i dag hedder de almindelige salgs- og leveringsbetingelser DB 20. Da TUN 1986 blev udarbejdet, var formålet at lave nogle fælles betingelser for branchen, altså for medlemmerne af Danske Byggecentre (dengang Trælasthandlerunionen (TUN)). TUN 1986 blev udarbejdet af en gruppe medlemmer, og der medvirkede også en advokat. Entreprenørsiden var ikke inde over, men fik betingelserne tilsendt til orientering. Danske Byggecentre informerer sine medlemmer, når der sker ændringer i betingelserne. TUN 2002 blev anvendt i den daglige handel af alle medlemmer.

I 2004 havde Dansk Byggeris egne jurister udset sig nogle elementer i TUN 2002, som de fandt urimelige, og der blev gjort indsigelse over for TUN, jf. Berlingske-artikel af 27. april 2004 om ”Strid mellem Dansk Byggeri og TUN”. Bortset fra noget uro på markedet kom der dog ikke noget ud af det, idet TUN 2002 i uændret form fortsat blev anvendt i samhandlen. Han vil betegne anvendelsen af TUN 2002 som en branchekutyme. For at opnå sammenhæng med lovgivningen, som var blevet ændret, blev TUN 2002 i 2012 ændret og kom til at hedde DB 12. Trælasthandlerunionen havde ændret navn til Danske Byggecentre. DB 12 er fortsat blevet anvendt i branchen som en branchekutyme. Danske Byggecentres medlemmer er vist ikke i noget nævneværdigt omfang blevet mødt kundeutilfredshed med TUN 2002/DB 12.

Danske Byggecentre har ikke jurister ansat og rådgiver alene på grundlag af erfaring. På Danske Byggecentres hjemmeside ligger der informationsmateriale om DB 12 (nu DB 20), der skal tjene som vejledning og gode råd. En advokat har hjulpet Danske Byggecentre med at formulere dette informationsmateriale.

Han er bekendt med TRÆKON 2002, nu TRÆKON 2017. Den ligger på Danske Byggecentres hjemmeside. Danske Byggecentres medlemmer accepterer disse salgs- og leveringsbetingelser, når de handler hos grossister. TRÆKON var og er vist lige så udbredt som DB, og det er vist kun få, der udfordrer disse betingelser.

Vidne 10 har forklaret bl.a., at han siden juni 2006 har været salgschef hos Sagsøgte A/S. Han beskæftiger sig med erhvervssalg.

Han har daglig kontakt til kunderne, som de ikke rådgiver, men alene vejleder. Sagsøgte A/S modtager sædvanligvis materialelister på en byggesag, som de herefter giver priser på grundlag af. Det sker, at Sagsøgte A/S vejleder om alternative materialer eller produkter, f.eks. alternativer til vindgips. Han har nævnt for kunder, at NPI fører alternative plader. Information om produkterne, f.eks. datablade og monteringsvejledninger, henter Sagsøgte A/S på leverandørernes hjemmeside. Nogle producenter har udstilling af deres produkter hos Sagsøgte A/S. Datablade mv. ligger på Sagsøgte A/S' hjemmeside. Sådan var det også i 2013/2014. Sagsøgte A/S yder ikke rådgivning i forhold til konkrete byggerier.

En materialeliste kan f.eks. angive ”vindplade til x m²” . Typisk er et ønsket materiale også anført. Hvis materialelisten kun indeholder en helt generisk betegnelse, tilbyder Sagsøgte A/S det, som deres hovedleverandør har på lager. Sagsøgte A/S' salg sker i henhold til DB 20, tidligere TUN 2002. Dette er helt generelt i branchen. Der henvises til TUN 2002 på Sagsøgte A/S' tilbud og ordrebekræftelser, idet disse salgs- og leveringsbetingelser automatisk bliver trykt på bagsiden af disse dokumenter. Også i mails bliver der henvist til betingelserne. I 2013/2014 var der et link til DB 12 i hans mailsignatur.

Også vedrørende leverancerne til Elkærparken-byggesagen var DB 12 gældende. Det var Vidne 4, der for Sagsøger A/S spurgte til priser på den byggesag, og Sagsøgte A/S afgav herefter priser på baggrund af en fuldstændig specificeret materialeliste. Megapan var ikke nævnt heri; der blev bedt om pris på ”vindgips” . Det blev imidlertid lavet om, fordi byggelederen, Vidne 7, ikke havde en god fornemmelse med vindgips. Vidne 7 spurgte til alternativer, og Sagsøgte A/S leverede på den baggrund bl.a. Megapan-plader til den mockup, som Sagsøger A/S byggede. Han er ikke klar over, om Sagsøger A/S havde et forudgående kendskab til pladetypen. Han udleverede nok datablad på Megapan-pladen til Vidne 7. Pladerne blev bestilt og leveret løbende. Det var Vidne 7 og to af hans medarbejdere, der foretog bestillingerne. Hver leverance blev faktureret for sig. Fakturaerne blev fremsendt pr. mail. Disse mails findes ikke længere. Sagsøgte A/S gemmer ikke fysiske kopier af fakturaer, men kan genudskrive dem fra systemet. Tilbud og ordrebekræftelser bliver ikke gemt.

Sagsøger A/S har også købt materialer til efterfølgende projekter, herunder vist også MgO-plader.

De plader, som Sagsøgte A/S leverede til Elkærparken-byggeriet, blev købt hos NPI. Det skete vist i henhold til TRÆKON 2002.

Han har ikke nærmere kendskab til kvalitetssikringsbekendtgørelsen og den tilhørende vejledning. Han er enig i, at byggematerialer skal være gennemprøvede, før de markedsføres. Gennemprøvet betyder vel i denne forbindelse, at nogle eksperter har taget tjek på produktet/materialet. Han kender ikke bekendtgørelse om markedsføring mv. af byggematerialer.

Han er ikke i forbindelse med salg af vindspærreplader gået ned i oplysningerne i databladet. En gang imellem læser han databladet på et produkt.

Vidne 11 har forklaret bl.a., at han blev ansat hos Sagsøgte A/S i 2009 og har været direktør siden 2013/2014. Han blev udlært hos Sagsøgte A/S og var også ansat i perioden fra 1993 til 2000.

Sagsøgte A/S er mellemandler og foretager ikke selvstændige undersøgelser af byggematerialers egnethed. De yder ikke rådgivning men vejleder erhvervskunder om, hvad der findes på markedet. Vejledningen går dog primært på, hvad Sagsøgte A/S har i sit produktsortiment. Vejledningen sker bl.a. på baggrund af indholdet af datablade for de enkelte produkter.

Sagsøgte A/S' salg af varer sker i henhold til DB 20, tidligere TUN 2002/DB 12. Sådan er det helt generelt og uden undtagelser i branchen. Kunderne kender disse salgs- og leveringsbetingelser allerede fra det tidspunkt, hvor de opretter konto hos Sagsøgte A/S. Kunderne udfylder i den forbindelse en formular, hvor salgs- og leveringsbetingelserne fremgår. Når der sker ændringer i disse salgs- og leveringsbetingelser, udsender Sagsøgte A/S fysiske orienteringsbreve til samtlige sine kunder. Sådan har det i al fald været siden 2009. Også tilbud, ordrebekræftelser og følgesedler henviser til salgs- og leveringsbetingelserne i DB/TUN, ligesom de fremgår på bagsiden af alt Sagsøgte A/S' skriftlige materiale. I al fald siden 2009 har systemet været sat sådan op. Det Sagsøgte A/S-tilbud af 30. januar 2013 til Sagsøger A/S vedrørende Elkærparken, som er fremlagt under sagen, er helt repræsentativt for et Sagsøgte A/S-dokument fra den pågældende periode. Det samme gælder ordrebekræftelsen af 20. juni 2013 til Sagsøger A/S. Hvis sådanne dokumenter blev fremsendt til kunden som vedhæftet fil på mail, var dokumenterne magen til. På daværende tidspunkt blev der også linket til TUN 2002/DB 12 i deres mailsignatur.

Sagsøger A/S blev kontokunde hos Sagsøgte A/S i 1999. Han har ikke noget konkret kendskab til kontooprettelsen, men han ved, at der i den forbindelse blev underskrevet på en formular. Da TUN 2002 blev til DB 12, modtog Sagsøger A/S en informationsskrivelse fra Sagsøgte A/S. Der er ikke gemt en kopi af denne skrivelse.

I årene 2012, 2013 og 2014 var der mellem på den ene side Sagsøgte A/S og på den anden side Sagsøger A/S, Virksomhed A/S 2 og Scandi Byg A/S indgået tilsvarende handelsbetingelser/bonusaftaler, som dem - underskrevet af ham selv for Sagsøgte A/S i december 2014 – der var aftalt for i 2015, herunder med angivelse af ”DB 2012” som gældende salgs- og leveringsbetingelser. Han var selv med til at udarbejde disse bonusaftaler. Aftalerne for 2012, 2013 og 2014 er ikke gemt.

Hos Sagsøger A/S var Vidne 4 en medarbejder, der undersøgte mange ting og bestemte meget. Han har haft flere samtaler med Vidne 4 om TUN-betingelserne, hvilke Vidne 4 udmærket kendte.

Han hørte om Elkærparken-projektet i 2012, og Sagsøgte A/S endte med at få sagen. Han var ikke selv inde over materialevalg og lignende, men han ved, at Vidne 4 var glad for Megapan-pladen. Vidne 4 sagde i den forbindelse, at det var pinligt, at Vidne 4 – ved at gøre opmærksom på Megapan-pladen – var nødt til at gøre trælasthandlernes job.

Sagsøger A/S har også efterfølgende købt materialer hos Sagsøgte A/S, herunder Megapan-plader. Sagsøgte A/S har ikke modtaget nogen reklamationer i forbindelse hermed.

Når Sagsøgte A/S køber materialer hos NPI, sker det i henhold til TRÆKON-betingelserne. Det var også tilfældet vedrørende vindspærrepladerne til Elkærparken-byggeriet.

I 2013/2014 blev Sagsøgte A/S' fakturaer fremsendt elektronisk til Sagsøger A/S i et system, der hedder truelink. Han er ikke klar over, om de afsendte mails er gemt.

Kvalitetssikringsbekendtgørelsen og den tilhørende vejledning siger ham ikke noget. Han har heller ikke kendskab til bekendtgørelse om markedsføring mv. af byggematerialer.

Vidne 1 har forklaret bl.a., at hun siden 1995 har været ansat hos Virksomhed A/S 1. Hun er salgskonsulent med hensyn til erhvervskunder.

Hun husker ikke, hvornår hun hørte om Megapan fra VC Wood. Virksomhed A/S 1 begyndte at sælge disse plader til Sagsøger A/S i forbindelse med en konkret byggesag – Brøndby Strand Parkerne-byggesagen. Det var vist Sagsøger A/S, som rettede henvendelse til Virksomhed A/S 1 og ikke omvendt. Sagsøger A/S var og er en stor kunde, som omsætter for 30-40 mio. kr. om året. Hun

har haft kontakten til Sagsøger A/S. Hun stod for salget af Megapan-plader til Brøndby Strand Parkerne-byggesagen og Sundhedshuset-byggesagen. I begge sager udleverede hun produktblade til Sagsøger A/S, inden Sagsøger A/S ordrede pladerne. Hun havde disse datablade fra NPI. Virksomhed A/S 1 har ikke rådgivet om pladekøbet, idet Virksomhed A/S 1 ikke rådgiver professionelle aktører om materialevalg.

Pladerne blev solgt til Sagsøger A/S på de til enhver tid gældende salgs- og leveringsbetingelser, som var TUN 2002/DB 12. Disse betingelser er generelt gældende for Virksomhed A/S 1's salg, også til andre erhvervskunder. Hun er ikke klar over, hvordan disse salgs- og leveringsbetingelser nærmere var indarbejdet i aftaleforholdet, men de fremgik af aftaler og andet skriftligt materiale som f.eks. tilbud og ordrebekræftelser. De fremgik vist på bagsiden papiret. Hun ved ikke, hvilke vilkår der fremgik af Virksomhed A/S 1's hjemmeside. Sagsøger A/S accepterede salgs- og leveringsbetingelser i TUN 2002/DB 12, jf. et dokument fra 2010, som hun har kendskab til. Hun er ikke bekendt med, at Sagsøger A/S – eller andre kunder for den sags skyld - har haft indsigelser mod TUN 2002/DB 12.

Hun har ikke haft kontakten til NPI og ved ikke, hvilke salgs- og leveringsbetingelser der gælder i den relation.

I forbindelse med Brøndby Strand Parkerne-byggesagen påtog Virksomhed A/S 1 sig ingen risiko i forhold til den nærmere anvendelse af de omhandlede plader. Sagsøger A/S valgte Megapan-pladen, selv om en anden pladetype var foreskrevet i projektet.

Virksomhed A/S 1 hørte om problemer med pladetyper i 2014/2015. Hun ved ikke, om Virksomhed A/S 1 har reklameret over for NPI.

Efter Brøndby Strand Parkerne-byggesagen fortsatte Sagsøger A/S med at købe Megapan-plader hos Virksomhed A/S 1. Hun er sikker på, at Sagsøger A/S vidste, at PowerBoard-pladen, som Sagsøger A/S også købte og benyttede, var magen til Megapan-pladen.

Virksomhed A/S 1 foreslår kun en alternativ vindspærreplade over for en kunde, hvis Virksomhed A/S 1 bliver bedt om det. Hun husker ikke, om der i forbindelse med Brøndby Strand Parkerne-byggesagen var en sådan dialog. Hun erindrer ikke i forbindelse med denne byggesag at have besigtiget plader på et lager i Glostrup.

Vidne 2 har forklaret bl.a., at han var ansat som indkøbschef hos Virksomhed A/S 1 fra 2008 til 2017.

Han hørte om Megapan-pladen fra VC Wood i 2011, da Vidne 1 og en anden kollega begyndte at sælge pladen til Sagsøger A/S. Han husker ikke, hvem der tog initiativet hertil.

Han er ikke nærmere bekendt med, hvilke salgs- og leveringsbetingelser der var gældende i forbindelse med Virksomhed A/S 1's salg til Sagsøger A/S, men generelt blev TUN 2002 og siden DB 12 anvendt.

Virksomhed A/S 1's egne køb af materialer hos NPI til Brøndby Strand-byggesagen og Sundhedshuset-byggesagen skete i henhold til TRÆKON 2002, som ligeledes var generelt gældende. Han har ikke oplevet, at Virksomhed A/S 1's indkøb skete på andre vilkår end TRÆKON 2002. Virksomhed A/S 1 var vist en relativt stor kunde hos NPI.

I efteråret 2014 dukkede nogle sager op vedrørende opfugtning af MgO-plader, og Virksomhed A/S 1 indstillede straks salget af disse plader.

Han husker ikke, hvad han i mailen af 13. marts 2015 til Person 2 mente med bemærkningen, at "det bliver jo en kamp mellem forsikringsselskaberne", men TRÆKON 2002 gav ikke Virksomhed A/S 1 mulighed for at forfølge et ansvar hos NPI. Han reklamerede ikke over for NPI. Han ved ikke, hvad der nærmere skete i sagen, idet den overgik til en af hans kolleger. Han ved således ikke, om der overhovedet er reklameret over for NPI.

Vidne 12 har forklaret bl.a., at han fra februar 2010 til juni 2011 var ansat i Nordisk Pladeimport A/S (NPI). Han havde titel af business development manager med ansvar for produktudvikling og markedsudvikling, herunder markedsundersøgelser.

Han husker Megapan-pladen. Han modtog en pamflet om den fra Virksomhed A/S 3, som kontaktede NPI vedrørende levering af plader til "del 2" på et byggeprojekt. Det hele skulle gå meget stærkt, idet byggeriet allerede var i gang. Det kan godt passe, at det var Lilletoften-byggesagen. Han husker ikke, hvad Virksomhed A/S 3 nærmere oplyste i den forbindelse. NPI kontaktede herefter Megapan. Han husker ikke, om der var direkte kontakt mellem NPI og Sagsøger A/S, eller om han fik at vide, hvem der havde leveret vindspærreplader på den første del af Lilletoften-byggesagen. Der forelå alene et meget simpelt produktblad på Megapan-pladen. NPI foretog på dette tidspunkt ikke nogen nærmere undersøgelser af produktet. NPI var i kontakt med både VC Wood og Person 5, mest sidstnævnte. Senere i forløbet var NPI på besøg hos VC Wood. Vidne 12 deltog i dialogen med VC Wood og Person 5. De talte bl.a. om pladens egnethed som vindspærreplade. NPI fik at vide, at pladen var egnet til dette brug. Han husker ikke, om han på daværende tidspunkt havde hørt om andre i branchen, som benyttede pladetyper, men han havde hørt om magnesium-plader.

Han kan godt huske databladet ”Megapan® fra NPI” , hvis grafiske opsætning han var inde over. Databladet var meget lig det, som NPI havde fra Megapan – ”Megapan®” – som vist var det produktblad, NPI først blev forsynet med.

Vidne 5 har forklaret bl.a., at han har været ansat hos Sagsøger A/S i knap 30 år, først som tømrer og siden som byggeleder. Han bestrider nu en mesterfunktion med ansvaret for at fordele medarbejdere til de forskellige byggesager/byggepladser.

Han var byggeleder på Brøndby Strand Parkerne-byggesagen. Det var hans oplevelse, at der var én bygherre, idet der kun var én bygherrerådgiver og én arkitekt tilknyttet. Der var én byggeledelse. Han stod for Sagsøger A/S' indkøb af materialer til byggeriet. De blev købt hos Virksomhed A/S 1, hvor Vidne 1 var kontakten. Det var tømrerhandleren – Virksomhed A/S 1 – der kom med produktforslag til vindspærren, og Vidne 1 udleverede produktblad på den omhandlede plade til Sagsøger A/S. Han genkender databladet ”Megapan® fra NPI” som det, byggeledelsen havde liggende. Han modtog vist ikke produktmateriale fra andre end Virksomhed A/S 1, men han kan godt have rettet henvendelse til leverandøren i forbindelse med Brøndby Strand Parkerne-byggesagen.

Han er ikke bekendt med indholdet af TUN 2002/DB 12. Det er et anliggende for Sagsøger A/S' indkøbsafdeling og for projektlederne på de enkelte sager.

Han har ikke været involveret i byggesagerne vedrørende Lilletoften, Elkærparken og Sundhedshuset. Efter Brøndby Strand Parkerne-byggesagen overgik han hos Sagsøger A/S til den nævnte mesterfunktion.

Han husker ikke, hvornår han hørte om MgO-plader som vindspærre. Han kan ikke huske, om han havde hørt om, at Sagsøger A/S havde anvendt Megapan-plader i forbindelse med Lilletoften-byggeriet, men han vidste godt, at denne plade kunne bruges som vindspærre. Det blev han klar over omkring tidspunktet for Brøndby Strand Parkerne-byggesagen. Han ved ikke, hvem der til at begynde med fik ideen til at bruge Megapan-pladen som vindspærre. Der var vist ikke sammenhæng mellem pladeleverancerne til Lilletoften-byggesagen og Brøndby Strand Parkerne-byggesagen. Han ved ikke, om Sagsøger A/S' indkøbsfunktion koordinerede dette. Han og en projektleder stod selv for indkøbene til Brøndby Strand Parkerne-byggesagen, og der blev leveret til byggepladsen.

Han mindes ikke at have set databladet ”Megapan®” . Sædvanligvis læste han ikke produktblade. Det var der ingen, der gjorde. De talte således ikke om

indholdet af databladet, heller ikke om pladetypen var produkt- eller typegodkendt. Det var slet ikke hans område.

I slutningen af 2010 havde han hørt om andre, der benyttede Megapan. Han husker ikke hvem. Han var ikke klar over, at det var et uprøvet produkt. Det var ikke noget, der var oppe. Han har ingen erindring om byggemødet den 24. november 2010 vedrørende Dyringparken, jf. byggemødereferat af 29. november 2010. Han kan således ikke huske, at Person 8 fra Sagsøger A/S ”udleverede prøve på vindspærre, fab. Megapan” eller at bygherrerådgiver/arkitekten ”ser på det og godkender/afviser...”, jf. referatets punkt 08.09.04 om ”Materiale til godkendelse”. Han husker ikke, om der blev udleveret et produktblad til bygherrerådgiver. Han ved ikke, om det ville være sædvanligt at gøre.

Han er ikke klar over, om Brøndby Strand Parkerne-byggeriet var offentligt støttet. Han kender ikke indholdet af kvalitetssikringsbekendtgørelsen og den tilhørende vejledning. Han er ikke bekendt med en pligt til i forbindelse med offentligt støttet byggeri at underrette bygherre, hvis der anvendes andet end gennemprøvede materialer. Han husker ikke, hvad der nærmere blev drøftet med bygherre i forbindelse med Brøndby Strand Parkerne-byggeriet.

Han er ikke klar over, om Virksomhed A/S 2 efter Lilletoften-byggesagen benyttede MgO-plader i øget omfang.

Før et byggeprojekt går i gang, laver Sagsøger A/S en procesbeskrivelse kaldet ”procesopstart”. I Brøndby Strand Parkerne-sagen blev der lavet en mockup. Typisk bliver der også lavet en skriftlig rapport til internt brug. Han husker ikke, om der blev lavet en sådan rapport i forbindelse med Brøndby Strand Parkerne-byggesagen. Produktnavne ville ikke nødvendigvis fremgå af en sådan rapport, men monteringsmåder ville.

Kvalitetssikringsmateriale blev sædvanligvis udarbejdet og udleveret til bygherre. Han er ikke klar over, om dette også var tilfældet vedrørende Brøndby Strand Parkerne-byggesagen. I givet fald ville en ændring af valg af vindspærrepladetype ikke fremgå af et sådant materiale.

Han husker ikke, hvornår han hørte om problemer med MgO-plader.

På daværende tidspunkt havde Sagsøger A/S vist ikke jurister ansat, men man kunne trække på Vidne 3, hvis der var behov for juridisk bistand.

Skønsmand har forklaret bl.a., at han har været skønsmand i ca. 40 sager.

Han kan bekræfte, at MgO-plader er uegnede til at blive anvendt i dansk klima som udendørs vindspærreplader i lette facader med ventilerede konstruktioner.

Vedrørende Brøndby Strand Parkerne-byggeriet har han alene besigtiget Kisumparken nr. 4-62, jf. skønserklæringen af 2. februar 2018 og den supplerende skønserklæring I af 25. februar 2020. Det, han besigtigede, var et lavere byggeri, idet den øvrige bebyggelse mere havde karakter af blokbyggeri. Han udbad sig projektmateriale, men modtog ikke detailtegninger, jf. svar på spørgsmål IB, selv om havde brug for disse. Projektmaterialet var vigtigt for hans besvarelser, idet han ellers ikke kunne se, om arbejdet var udført korrekt. Han konstaterede, at der var valgt den samme tekniske løsning på alle boligtyperne. Der burde imidlertid have været taget højde for boligtypernes forskellighed – nogen har zinkkassetter, andre har sinusplader og atter andre har glas. Det var en fejl, der kunne resultere i vandindtrængning, men det havde ikke noget med selve MgO-pladerne at gøre. Der var bygget således, at vand i form af slagregn kunne komme direkte ind på vindspærrepladen, hvad den hverken er beregnet til eller kan tåle, jf. herved besvarelsen af spørgsmål IB. Klimaskærmen skal naturligvis skærme for regn mv. Det var en konstruktionsfejl, at monteringen af MgO-pladerne var sket uden tætte fuger, jf. ligeledes besvarelsen af spørgsmål IB. I besvarelsen af spørgsmål IG, b) har han lavet en forkert sammenlægning af tallene: Det rigtige er, at udskiftning af MgO-plader alt iberegnet andrager 1.650.000 kr. + moms, og opretning af projekterings- og udførelsesfejl andrager 150.000 kr. + moms. Det er af dette samlede beløb på 1,8 mio. kr., som de 15% skal tages af, jf. besvarelse af spørgsmål IG, c). Med hensyn til ventilation er facadekonstruktionerne ikke i strid med god projekteringskik, jf. besvarelsen af spørgsmål IB, a). Der er ikke givet korrekte oplysninger i databladet vedrørende produkttegenskaber, hvilket er væsentlige oplysninger, jf. besvarelsen af spørgsmål IE. Det skønnede antal udskiftede i plader, jf. besvarelse af spørgsmål SS 2, er han nået frem til ved at sammenholde mål på tegninger med pladestørrelser.

Vedrørende Sundhedshuset-byggeriet er han nået frem til det skønnede antal anvendte plader ved at sammenholde areal med pladestørrelser, jf. besvarelsen af spørgsmål IA i skønserklæring af 10. maj 2019. Han kunne ikke med sikkerhed konstatere, at pladerne var af mærket Megapan, idet de ikke var stemplet med navn, og da Megapan-pladen til forveksling ligner både PowerBoards plade og et tredje fabrikat, som han ikke husker navnet på. Han er ikke i stand til at se forskel på disse tre produkter. Det er rigtigt, at de tidligste plader fra PowerBoard ikke var stemplet med navn. Det blev de vist fra 2012/2013. Mastershield er en mørk plade. Megapan er en lys plade. Han kan bekræfte sin besvarelse af spørgsmål IG, idet produktet i sommeren 2013 havde været anvendt i flere år, ligesom der blev arbejdet på et BYG-ERFA-

erfaringsblad. Den forlængede levetid er ikke udtryk for en teknisk forbedring, jf. besvarelsen af spørgsmål IH, e).

Fra udgivelsen af BYG-ERFA-erfaringsbladet den 27. december 2013 var anvendelsen af MgO-plader en teknisk forsvarlig løsning, idet de nødvendige erfaringer nu var gjort, jf. besvarelsen af spørgsmål IH skønserklæring af 27. november 2017 vedrørende Elkærparken-byggeriet. BYG-ERFA-erfaringsblade laves af ingeniører og arkitekter med særlige faglige kompetencer. Arbejdet hermed kan tage fra måneder til år. BYG-ERFA-erfaringsbladet af 27. december 2013 byggede vel på ca. ½ års undersøgelser og arbejde og blev i øvrigt udarbejdet af en ingeniør fra Virksomhed ApS. Det var en udførelsesfejl, at pladerne skærmede for krybekælderudluftningen, hvilket ville kunne medføre nogle større fugtproblemer, jf. besvarelsen af spørgsmål IK, d). De 925.000 kr. vedrører udgiften til udskiftning af befæstelsesmidler således, at disse kommer i overensstemmelse med produktbladet. Hvis der er anvendt skruer, som ikke er beregnet til udendørs brug, er der risiko for korrosion, hvilket har betydning for byggeriets levetid. Når man er blevet opmærksom på, at der er anvendt forkerte skruer i et byggeri, kan bygherre nok forlange disse udskiftet.

Anbringender

Sagsøger A/S har i det væsentlige procederet i overensstemmelse med påstandsdokument af 6. april 2021, hvori det hedder bl.a.:

”5. Bygherrens krav mod entreprenøren

...

5.3 Entreprenørens mangelansvar

Retstillingen i forholdet mellem bygherre og entreprenør baseret på de foreliggende MgO-kendelser er således, jf. eks. T:BB 2017.779 (materialesamlingen side 33) og T:BB 2018.907 (materialesamlingen side 57), følgende:

Som udgangspunkt har en entreprenør mangelansvar, hvis han vælger at anvende et materiale, der viser sig at være uegnet, selv om han ikke kunne vide det. Det gælder, selv om bygherren ikke har haft indsigelse mod entreprenørens valg eller ligefrem har godkendt det.

Det er således entreprenøren, der i forhold til bygherren som udgangspunkt bærer ansvar og risiko for anvendelsen af byggemateriale, der viser sig at være uegnet til formålet, også selvom entreprenøren ikke kunne vide det.

Entreprenør kan alene gå fri for ansvaret, hvis entreprenøren kan godtgøre, at der foreligger ansvarsfritagelse for entreprenøren eller risikooverførelse til bygherren.

Ansvarsfritagelse eller risikooverførelse kan foreligge, hvis entreprenøren kan

godtgøre, at bygherren eller dennes tekniske rådgiver har foreskrevet anvendelse af materialet i projektet, eller at entreprenørens anvendelse af materialet var i overensstemmelse med byggetidens viden, således at den objektive udviklingsrisiko ligger hos bygherren.

Dette kan illustreres med henvisning til eks. de to første MgO-sager, T:BB 2017.779 (materialesamlingen side 33) og T:BB 2018.907 (materialesamlingen side 57) herom:

Men hvis entreprenøren - uanset at han har frit materialevalg – vælger at anvende et materiale, der er foreskrevet i projektet, har han ikke mangelansvar, selv om materialet viser sig at være uegnet.

I samme sag fandt retten, at bygherren havde foreskrevet anvendelsen af Megapan-plader, idet bygherrens tekniske totalrådgiver bl.a. havde valgt denne og udarbejdet et ændringsnotat (materialesamlingen side 33):

*... valget af at anvende Megapan-plader i stedet for Conchip-plader blev truffet af TR som en projektændring efter den procedure, der var aftalt med bygherren for projektændringer.
Under disse omstændigheder må situationen sidestilles med, at materialet var foreskrevet af bygherren, og anvendelse af et foreskrevet materiale kan som nævnt ikke konstituere en ansvarspådragende mangel, selvom entreprenøren havde mulighed for at vælge et andet materiale.*

I modsætning hertil fandt retten i T:BB 2018.907, at bygherren ikke havde foreskrevet anvendelsen af MgO-plader ved, at dennes tekniske totalrådgiver havde godkendt anvendelsen (materialesamlingen side 57):

Voldgiftsretten finder, at dette forløb ikke kan sidestilles med, at der skete en projektændring således, at anvendelse af MgO-plader var foreskrevet af bygherren. Efter voldgiftsrettens opfattelse udnyttede HE sin mulighed for frit materialevalg til at ændre materialet fra vindgips til MgO-plader, og dette blev godkendt af TR på bygherrens vegne, idet TR ikke havde indvendinger mod det foretagne valg. Herefter er der ikke grundlag for at fravige udgangspunktet om, at HE har et mangelsansvar for valget af de uegnede MgO-plader, uanset at HE ikke kendte eller burde kende problemet, og voldgiftsretten finder derfor, at HE har pådraget sig et ansvar over for BH for omkostningerne til udbedring som påstået af BH.

Endvidere kan henvises til T:BB 2018.907 om byggetidens viden, hvor retten i sin begrundelse anfører bl.a. (materialesamlingen side 56):

For så vidt angår anvendelsen var MgO-plader således blevet et gængs og anerkendt produkt.

For at byggetidens viden og udviklingsrisiko kan virke ansvarsfritagende for en entreprenørs mangelsansvar med den virkning, at bygherren bærer den objektive

risiko for mangler, finder voldgiftsretten imidlertid, at det tillige må være et krav, at der efter anvendelsen af det pågældende produkt er indhøstet sådanne erfaringer med produktets egenskaber og egnethed, og at det kan anses for sådan gennemprøvet, at der kan siges at foreligge en viden, hvorefter produktet anses for forsvarligt og fornuftigt til formålet.

Videre fandt retten, at det afgørende tidspunkt for, hvornår der forelå et sådan erfaringsgrundlag for, om byggetidens viden medførte risikoovergang til bygherren, er tidspunktet for entreprenørens beslutning om at vælge at anvende et materiale. Det afgørende tidspunkt er ikke afleveringspunktet. Dette fremgår af følgende fra T:BB 2018.907 (materialesamlingen side 56):

Med hensyn til det præcise tidspunkt for, hvornår der skal foreligge en sådan ansvarsfritagende eller risikooverførende viden hos entreprenøren, finder voldgiftsretten, at det relevante vurderingstidspunkt er det tidspunkt, hvor entreprenøren træffer beslutning om anvendelse af produktet. Når entreprenøren gør gældende, at han skal være fri for ansvar for de mangler, som objektivt er konstateret på afleveringstidspunktet på grund af entreprenørens subjektive forhold i relation til byggetidens viden, er det efter voldgiftsrettens opfattelse relevant at se på entreprenørens subjektive forhold på det tidspunkt, hvor et produktvalg træffes. Entreprenøren kan siges at projektere løsningen på dette tidspunkt, og det er hans subjektive forhold i forbindelse med denne projektering, der er afgørende.

Ydermere fandt retten i samme kendelse (materialesamlingen side 56), at byggetidens viden forelå fra tidspunktet for offentliggørelsen den 27. december 2013 af BYG-ERFA-blad (21) 131227:

Voldgiftsretten lægger til grund, at beslutningen om at anvende MgO-plader i byggeriet ... blev truffet i foråret 2013. På dette tidspunkt havde MgO-plader kun været monteret under realistiske danske vinterforhold med høje relative fugtværdier i 2-3 vintre.

Skønt det efter skønserklæringerne kan lægges til grund, at de egenskaber ved pladerne, der gjorde dem uegnede til anvendelsen, kunne være konstateret i 2013 under anvendelse af dengang kendte undersøgelsesmetoder, havde ingen fagkyndige specialister offentliggjort vurderinger af pladernes egnethed, og det må lægges til grund, at ingen havde foretaget nærmere undersøgelser af pladernes fugtopsugning. Voldgiftsretten finder, at dette ikke i sig selv er tilstrækkeligt til, at HE kunne lægge til grund, at pladerne var således gennemprøvede, og at der var sådanne erfaringer med anvendelsen af produktet, at der kunne siges at foreligge en viden, hvorefter pladerne anses for forsvarlige og fornuftige til formålet. HE findes heller ikke i øvrigt at have godtgjort, at HE i tiden forud for offentliggørelsen den 27. december 2013 af BYG-ERFA-blad (21) 131227 berettiget kunne lægge en sådan viden til grund, heller ikke på baggrund af HE's egne relativt nylige og sparsomme erfaringer med anvendelse af MgO-plader. HE har særligt henvist til, at arbejdet med udarbejdelsen af BYG-ERFA-bladet må have fundet sted i i hvert fald ½ år forud for offentliggørelsesdatoen, og at der derfor allerede forud for offentliggørelsesdatoen må have foreligget den viden, som

indholdet af BYG-ERFA-bladet er baseret på. Voldgiftsretten finder, at HE ikke har godtgjort, at der forud for offentliggørelsesdatoen forelå omstændigheder vedrørende vurdering af MgO-pladernes egnethed til anvendelse i dansk vinterklima, som HE kunne støtte ret på.

Da retten således fandt, at entreprenørens beslutning om at vælge at anvende materialet blev truffet i foråret 2013, og et sådan valg først ville være i overensstemmelse med byggetidens viden efter offentliggørelsen den 27. december 2013 af BYG-ERFA-blad (21) 131227, var udviklingsrisiko fortsat entreprenørens (materialesamlingen side 57):

Voldgiftsretten finder på denne baggrund, at hverken betragtninger om udviklingsrisiko eller byggetidens viden kan begrunde, at BH bærer risikoen, således at pladerne af disse grunde anses for mangelfri.

Hvis entreprenørens beslutning derimod var taget efter offentliggørelsen den 27. december 2013 af BYG-ERFA-blad (21) 131227, ville det have været i overensstemmelse med byggetidens viden, og udviklingsrisikoen ville være overgået til bygherren.

Dette blev fastslået i efterfølgende kendelser, eks. T:BB 2019.369, hvor entreprenørens valg blev foretaget i sommeren 2014 (materialesamlingen side 76), og T:BB 2019.677, hvor entreprenørens beslutning ikke blev foretaget før 27. december 2013 (materialesamlingen side 96), samt T:BB 2020.351 (materialesamlingen side 137).

I kendelsen T:BB 2019.791 blev entreprenøren fundet ansvarlig, da denne besluttede at anvende materialet i 2013, og da bygherren ikke havde foreskrevet det (materialesamlingen side 112). Hertil kommer, at leverandøren af facadeelementerne som sælger skulle friholde entreprenøren for det fulde krav (materialesamlingen side 113).

En kortfattet opsummering af retstilling er følgende:

Hvis bygherren (eller dennes rådgiver) selv har ”foreskrevet” (valgt/truffet beslutning om), at MgO-pladeproduktet skal anvendes som vindspærreplader i projektet, er entreprenøren ansvarsfri.

Er det derimod entreprenøren, der har truffet beslutning om at anvende MgO-plader, tegner sig umiddelbart følgende billede:

Er beslutning truffet forud for 27. december 2013 (hvor BYG-ERFA erfaringsblad (21) udkom), vil entreprenøren være mangelansvarlig.

Er beslutning truffet efter denne dato (men forud for advarslerne i 2015), vil entreprenøren være ansvarsfri.

I ingen af denne sags tre byggeprojekter havde bygherren eller dennes tekniske rådgiver foreskrevet anvendelse af MgO-materiale som vindspærreplade.

Beslutningen blev truffet af Sagsøger A/S i alle disse tre sager på et tidspunkt forud for 27. december 2013.

I sagen om Brøndby Strand blev produktet Megapan fra NPI faktureret af Virksomhed A/S 1 fra februar 2011 (ekstrakten, bind 2, side 373), og Sagsøger A/S tog således i forhold til bygherren beslutningen herom.

I Elkærparken-sagen blev produkterne Megapan Windbreaker (ekstrakten, bind 2, side 273) og MgO Windbreaker (ekstrakten, bind 2, side 279) faktureret af Sagsøgte A/S fra januar 2013, og Sagsøger A/S tog således beslutningen herom i forhold til bygherren i foråret 2013 under gennemgang af mock-up, jf. T:BB 2018.907 (materialesamlingen side 57).

I sagen om Sundhedshuset fakturerede Virksomhed A/S 1 produktet Megapan Windbreaker (ekstrakten, bind 3, side 536) fra marts 2013, og Sagsøger A/S tog således beslutningen herom i forhold til bygherren.

Det kan således lægges til grund, at Sagsøger A/S var ansvarlig over for bygherrerne i denne sags tre byggesager. Sagsøger A/S havde således pligt til at afholde udgifterne til udskiftning af MgO-vindspærrepladerne i sagerne. Det er sket.

På baggrund af kendelsen i den anden MgO-sag T:BB 2018.907 (Elkærparken) indgik Sagsøger A/S forlig med bygherrerne i de øvrige MgO-sager, herunder Sundhedshuset og Brøndby Strand.

6. Entreprenørens videreførelse af friholdelseskrav mod leverandør/ sælger

6.1 Ansvarsgrundlag

6.1.1 Krav mod NPI

6.1.1.1 Direkte krav

Sagsøger A/S' krav mod NPI er et direkte krav baseret på erstatning uden for kontrakt.

Sagsøger A/S har baseret på erstatning uden for kontrakt et direkte krav mod den oprindeligt og egentlige ansvarlige for de importerede og i Danmark udbudte og solgte byggematerialeprodukter, der er markedsført og solgt under angivelse af urigtige egenskaber, der viste sig afgørende for, at produkterne ikke var egnet til sit formål som vindspærre på det danske marked.

NPI kan ikke – og ses endvidere ikke at have en beskyttelsesværdig interesse i at afskære et sådant direkte krav.

NPI er som importør, grossist og sælger ansvarlig for de af denne solgte produkter (MgO-pladerne) og disses uegnethed som vindspærreplader på det danske marked. NPI er tillige ansvarlig for afgivelse/videregivelse af manglende/mangelfulde oplysninger og/eller urigtige oplysninger i datablade, og manglende undersøgelse af produkternes egnethed mv.

Ansvaret for egnetheden af materialer er principalt objektivt, subsidiært objektiviseret (omvendt bevisbyrde). Mere subsidiært har NPI udvist grov uagtsom adfærd. Mest subsidiært er NPI som professionel ved udvist simpel uagtsomhed ansvarlig.

Simpel uagtsomhed er tilstrækkeligt grundlag for et direkte krav om erstatning udenfor kontrakt, jf. TBB 2018.305 (materialesamlingen, side 381, 2. spalte, øverst, første afsnit).

Hertil kommer, at NPI, som importør af MgO-pladerne markedsførte disse produkter som vindspærreplader på det danske marked ved at videregive produktinformation/datablade og markedsføringsmateriale rettet mod slutbrugeren, til
bl.a. Sagsøger A/S.

Materialet var mærket med NPI som formidler og afsender (ekstrakten, bind 3, side 708, 710, 717, 718, 719, 720, 727, 728, 729, 730, 737-740 og 746).

Materialet indeholdt udsagn som f.eks.:

Megapan fra NPI (ekstrakten, bind 3, side 708):

" ... er en ... byggeplade med en række unikke egenskaber, der gør den velegnet til både indendørs og udendørs anvendelse – også med bygninger til høje krav ...
Produktegenskaber
Multifunktionel plade
Ubrændbar ...
Vandtæt og fugtafvisende
...
Diffusionsåben
...
... velegnet til ekstreme og aggressive miljøer med store udsving i temperatur og luftfugtighed ...

Megapan Windbreaker (ekstrakten side 710, 718, 721, 728 og 731):

Megapan Windbreaker er med sin samling af unikke egenskaber, det helt rigtige valg af vindspærre. Med ... vejrbestandige egenskaber ... i topklassen af byggematerialer.

...

... unikke egenskab bag yderfacaden ...

...

Dette giver pladen de unikke egenskaber der er behov for ved en vindspærre.

Tilsvarende er oplyst i forhold til MgO Windbreaker (ekstrakten, bind 3, side 738).

Derudover fremgår det også af databladet for alle tre produkter (ekstrakten, bind 3, side 708, 719, 725, 729, 735, 739 og 745), som til dels fremstår som en række ”highlights” over pladens egenskaber, at den er ”fugtbestandig” .

Ydermere fremgår af montagevejledningen for Megapan Windbreaker (ekstrakten, bind 3, side 725 og 735) og for MgO Windbreaker (ekstrakten, bind 3, side 745):

” ... er et magnesiumprodukt som er brugt i århundrede i Asien. Magnesium som byggemateriale har en lang række historiske referencer”

Det fremgik ikke af nogen af databladene, at der i NPI’s vindspærreplader som bindemiddel blev anvendt sorel-cement. Årsagen til, at disse produkter viste sig uegnede i det danske klima, kan udelukkende henføres til, at sorel-cement var blevet anvendt som bindemiddel.

NPI har som professionel importør af MgO-pladerne videregivet fejlagtige oplysninger om MgO-pladernes egenskaber og anvendelsesmuligheder i det danske klima til mellemhandlere som Sagsøgte A/S og Virksomhed A/S 1 med henblik på, at oplysningerne kunne benyttes til markedsføring rettet mod slutbrugerne, i dette tilfælde Sagsøger A/S. NPI har ved videregivelsen af dette materiale til mellemhandlerne været fuldt ud klar over, at oplysningerne ville blive brugt i markedsføringen, og NPI har også været fuldt ud klar over, hvem der var de potentielle aftagere/målgruppen.

Ved videregivelse og udarbejdelse af datablade mv. har NPI, som professionel importør af pladematerialer til byggeriet, endvidere været klar over, at oplysningen om pladens funktion som vindspærreplade, og oplysningen om, at pladen var fugtbestandig, var en væsentlig, betydningsfuld og bestemmende oplysning for køberne, som NPI igennem sit markedsføringsmateriale, herunder datablad, henvendte sig direkte til.

Det gøres således gældende, at NPI overfor Sagsøger A/S i produktdatablade også har tilsikret, at MgO-pladeprodukterne var generelt egnede som vindspærre i det danske klima og var ”fugtbestandige” . NPI er derfor ansvarlig også på objektivi grundlag – også over for Sagsøger A/S som senere erhverver/køber af produkterne.

På den baggrund gøres det gældende, at Sagsøger A/S som senere erhverver/køber af

MgO-pladeprodukterne fra NPI har et direkte krav mod NPI, som er uafhængigt af kontraktforholdene mellem Sagsøger A/S og henholdsvis Sagsøgte A/S og Virksomhed A/S 1 og af kontraktforholdene mellem henholdsvis Sagsøgte A/S og Virksomhed A/S 1 og NPI.

Til støtte herfor bemærkes det desuden, at det er udtrykkeligt påført eks. Fakturaerne for Virksomhed A/S 1's køb af MgO-pladerne fra NPI (ekstrakten, bind 2, side 373 ff), at aftageren/slutkøberen var Sagsøger A/S.

Retskilder om det direkte krav findes i materialesamlingen side 146-259 og 367 ff. De relevante dele heri er markeret.

6.1.1.2 Indtrædelse

Såfremt retten mod forventning finder, at Sagsøger A/S ikke har et direkte krav mod NPI, som ovenfor anført, gøres det subsidiært gældende, at Sagsøger A/S har et krav mod NPI baseret på et indtrædelsessynspunkt.

Sagsøger A/S indtræder således i henholdsvis Virksomhed A/S 1 og Sagsøgte A/S' sted i sit friholdelseskrav mod NPI.

I forhold til Virksomhed A/S 1:

Det bestrides i den forbindelse, at Virksomhed A/S 1's salg af MgO-plader til Sagsøger A/S er sket på grundlag af DB12 (tidligere TUN2002). Dette fremgår intetsteds af dokumenter relevant for Sagsøger A/S' køb af pladerne, herunder fakturaerne fra Virksomhed A/S 1 til Sagsøger A/S om Brøndby Strandparkerne (ekstrakten, bind 2, side 363 ff.) og om Sundhedshuset (ekstrakten, bind 3, side 534 ff.).

NPI har fremlagt en nogle eksempler på Virksomhed A/S 1's tilbud og ordrebekræftelser til Sagsøger A/S samt en samhandelsaftale (ekstrakten, bind 4, side 833-846, side 800 ff. og side 817 ff.).

Ingen af disse bilag vedrører de af sagen omfattede produktleverancer.

Derudover har NPI anført, at samtlige leverancer til Virksomhed A/S 1 og de øvrige byggemarkeder, der var medlem af Indkøbsforening skete i henhold til Trækon 2002. Til illustration

heraf har NPI fremlagt en række yderligere bilag (ekstrakten, bind 4, side 803-811, side 814 ff., side 820-829, side 863 ff.)

Ingen af disse bilag vedrører de af sagen omfattede produktleverancer.

De påberåbte betingelser er generelt ikke vedlagt ovennævnte eksempler, ligesom de bebyrdende forhold heri ikke ses at være fremhævet, eller have været vedtaget endelige efter forhandling. Det bemærkes ligeledes, at eksemplerne ikke udgør de fulde aftalegrundlag, og at det således ikke er muligt at fastslå, at betingelserne er aftalt/vedtaget.

Det bestrides ligeledes som udokumenteret, at Sagsøger A/S i forbindelse med oprettelsen

af en konto hos Virksomhed A/S 1 indgik aftale om anvendelse af TUN 2002 eller DB12.

Det er NPI, der har bevisbyrden for, at disse betingelser er vedtaget. Denne er ikke løftet. For nærmere om vedtagelse af sådanne betingelser henvises til bemærkningerne nedenfor.

I forhold til NPI's salg til Sagsøgte A/S:

Det gøres overordnet gældende, at samhandelsaftalerne mellem Sagsøgte A/S og NPI ((ekstrakten, bind 4, side 865 ff og 887 ff) ikke er vedtaget.

Såfremt retten finder, at disse samhandelsaftaler er vedtaget mellem Sagsøgte A/S og NPI, gøres det gældende, at der i forholdet mellem Sagsøgte A/S og NPI ikke er aftalt begrænsning af mangelsansvaret. Tværtimod har NPI påtaget sig indeståelse, og at AB 92-ansvar kan gøres gældende direkte af Sagsøger A/S over for NPI.

Sagsøger A/S henviser herved til samhandelsaftalen mellem NPI og Sagsøgte A/S for 2013 (ekstrakten, bind 4, side 865) pkt. 4.1 og 4.2 (ekstrakten, bind 4, side 876 og 877), som nærmere redegjort for i pkt. 2.6 i Sagsøger A/S' replik af 28. oktober 2019 (ekstrakten, bind 1, side 55 ff.).

Dette må gå forud for ansvarsbegrænsning i Trækon 2002.

Den indledende bemærkning i samhandelsaftalen, side 2 (ekstrakten, bind 4, side 866) hvoraf det fremgår, at:

Det er desuden aftalt, at salgs- og leveringsbetingelserne beskrevet i TRÆKON 2002 er gældende for denne aftale.

kan ikke føre til en begrænsning af det konkret aftalte ansvar i samarbejdsaftalens pkt. 4. En sådan generel henvisning til salgs- og leveringsbetingelser kan ikke føre til en tilsidesættelse af de specifikt mellem parterne aftalte konkrete vilkår. Heller ikke selvom disse er konciperet af Sagsøgte A/S. Det bemærkes desuden, som ovenfor anført, at ansvarsfraskrivelser tilsidesættes, subsidiært fortolkes restriktivt.

Der henvises i øvrigt til, at der mellem NPI og Sagsøgte A/S, ér taget stilling til, hvorvidt NPI's salgs- og leveringsbetingelser eller samhandelsaftalen skal have forrang.

Under overskriften 1. GENERELT, samarbejdsaftalens side 5, (ekstrakten, bind 4, side 869) er det således anført:

1.4 Såfremt der er uoverensstemmelse mellem leverandørens salgs- og leveringsbetingelser og nærværende samhandelsaftale, skal sidstnævnte være gældende.

1.5 En fravigelse af samhandelsaftalen forudsætter forudgående udtrykkelig skriftlig aftale mellem parterne.

Det kan således ikke føre til det modsatte resultat, at det i den fortrykte tekst

nederst på fakturaerne fra NPI til Sagsøgte A/S fremgår (ekstrakten, bind 2, side 265 ff.):

” Salgs- og leveringsbetingelser i henhold til TRÆKON 2002.” .

I forhold til samhandelsaftalen for 2014 (ekstrakten, bind 4, side 887 ff.), bemærkes det, at aftalen, i stedet for en generel henvisning til Trækon 2002, indeholder en opstilling af ”afvigelser” . Sagsøger A/S henviser til det af Sagsøger A/S anførte nederst side 13 ff. i Sagsøger A/S’ replik af 28. oktober 2019 (ekstrakten, bind 1, side 56).

Det er ikke klart og entydigt, hvordan disse afvigelser skal forstås. Dette må ved fortolkning komme NPI til skade.

For så vidt angår ”Afvigelser Pkt. 1” (ekstrakten, bind 4, side 887) til aftalens pkt. 1.4, der har følgende ordlyd (ekstrakten, bind 4, side 891):

1.4 Såfremt der er uoverensstemmelse mellem leverandørens salgs- og leveringsbetingelser og nærværende samhandelsaftale, skal sidstnævnte være gældende.

forstår Sagsøger A/S denne ”afvigelse” således, at den blot præciserer, at NPI’s salgs- og leveringsbetingelser er Trækon 2002, samt at NPI har påtaget sig en for køber udvidet reklamationsret efter DB12, pkt. 14 (ekstrakten, bind 4, side 813). Bestemmelsen pkt. 1.4 må således fortsat forstås sådan, at samhandelsaftalen generelt har forrang for NPI’s standard salgs- og leveringsbetingelser.

Det er således bl.a. aftalt mellem NPI og Sagsøgte A/S, at:

Det køberetlige ansvar kan gøres gældende overfor leverandøren, jf. aftalens pkt. 5.1.1 (ekstrakten, bind 4, side 896).

NPI indestår for, at den bestilte vare er mangelfri og i overensstemmelse med den betegnelse og beskrivelse samt de specifikationer, hvorunder varen er solgt, jf. aftalens pkt. 5.2.1 (ekstrakten, bind 4, side 897).

NPI påtager sig det fulde mangelsansvar, jf. aftalens pkt. 5.2.3 (ekstrakten, bind 4, side 898).

NPI har gjort gældende at sælge på basis af Trækon 2002 (ekstrakten, bind 4, side 758 ff.). Det gøres i første række gældende, at eks. Ansvarsbegrænsningen i Trækon 2002 § 11, stk. 9 (ekstrakten, bind 4, side 759), ikke finder anvendelse, da det er aftalt, at samhandelsaftalen går forud for NPI’s standard salgs- og leveringsbetingelser, jf. samhandelsaftalens pkt. 1.4 (ekstrakten, bind 4, side 891). Henvisninger til, at NPI sælger på basis af Trækon 2002, må ved dette pkt. 1.4, som ved aftalens øvrige bestemmelser, hvor der er foretaget en sådan henvisning, skulle forstås således, at betingelserne i Trækon 2002 finder anvendelse, i det omfang, de ikke er i strid med samhandelsaftalen, og dermed supplerer samhandelsaftalen, hvor denne er tavs.

Til støtte herfor gøres det tillige gældende, at der er tale om en generel henvisning, og at samhandelsaftalens ”afvigelser” ikke kan medføre, at en ansvarsbegrænsning i Trækon 2002 kan anses for vedtaget, eller i øvrigt må fortolkes restriktivt og dermed bortfortolke sådan ansvarsbegrænsning. Som

antydnet ovenfor er der ikke henvist til NPI's salgs- og leveringsbetingelser for alle bestemmelser i samhandelsaftalens afsnit 5, ligesom det under overskriften ”5.4 Byggeleveranceklausul og byggematerialer (GÆLDER KUN SALG AF BYGGEMATERIALER)” (ekstrakten, bind 4, side 899) bl.a. er anført:

5.4.3 Uanset afgrænsningen i praksis forpligter leverandøren sig til at honorere et eventuelt krav, som Sagsøgte A/S eller en andelshaver har måttet udrede over for en kunde i kraft af endelig dom eller kendelse, og leverandøren accepterer at lade sig medinddrage i en eventuel retssag herom med kunden.

Dette stemmer i øvrigt overens med Sagsøgte A/S opfattelse af aftalen, som den kommer til udtryk på side 4 i Sagsøgte A/S' svarskrift af 28. januar 2019 (ekstrakten, bind 1, side 10).

Den af NPI fremlagte erklæring af 2. december 2019 (ekstrakten, bind 4, side 951), hvorved Sagsøgte A/S' ansvarlige for samhandelsaftalerne i 2011-2014 bekræfter, at TRÆKON 2002 var udgangspunktet for parternes samhandel, og at TRÆKON 2002 havde forrang i tilfælde af modstrid med samhandelsaftalens bestemmelser, kan ikke tillægges bevismæssig betydning, der kan føre til andet resultat.

Erklæringen er udarbejdet til brug for retssagen som et ensidigt partsindlæg, og har ikke støtte i aftalernes ordlyd eller det af Sagsøgte A/S i duplikken anførte. Derudover bemærkes det, at Sagsøgte A/S og NPI forsat indgår i et samarbejde. Der henvises i den sammenhæng til samhandelsaftalen for 2019-2021 (ekstrakten, bind 4, side 945).

Det bemærkes yderligere, at aftalen for 2010 (ekstrakten, bind 4, side 768 ff.) og de efterfølgende år ikke er ens, og at korrespondance forud for aftalen i 2009 (ekstrakten, bind 4, side 948) ikke kan tages som udtryk for, hvad intentionerne for de efterfølgende års aftaler har været, ligesom det ikke klart fremgår, at TRÆKON 2002 har forrang frem for samhandelsaftalen.

Hertil kommer, at samhandelsaftalerne (ekstrakten, bind 4, side 865 ff. og 887 ff.) ikke er aftalt eller gældende i forholdet over for Sagsøger A/S, selvom de måtte være aftalt mellem Sagsøgte A/S og NPI.

Såfremt retten finder, at samhandelsaftalerne er aftalt, og at der er aftalt en begrænsning af NPI's ansvar over for Sagsøgte A/S og tillige over for Sagsøger A/S, gøres det gældende, at NPI ved at markedsføre MgO-pladerne som ”fugtbestandige”, uden at NPI har sikret sig dokumentation for, at pladerne var egnet til dette formål, som professionel importør af byggematerialer, har handlet groft uagtsomt. Tilsvarende skal eventuel ansvarsbegrænsning tilsidesættes, da NPI må anses at have påtaget sig indeståelse for produkternes egenskaber og egnethed som vindspærre i Danmark. På den baggrund gøres det gældende, at ansvarsbegrænsning i Trækon tillige af disse grunde ikke finder anvendelse.

I forhold til NPI's salg til Virksomhed A/S 1:

NPI har gjort gældende, at Trækon 2002 (ekstrakten, bind 4, side 758 ff.) er aftalt mellem NPI og Virksomhed A/S 1. Dette er ikke dokumenteret og bestrides. Det bemærkes, at det er NPI, der har bevisbyrden for, at dette er tilfældet, og at sådanne vilkår dermed ikke kan anses for vedtaget alene ved generel påførelse på en faktura.

6.1.2 Krav mod Sagsøgte A/S

Sagsøgte A/S er som leverandør, forhandler og sælger af de af denne markedsførte og solgte produkter ansvarlig for disses uegnethed som vindspærreplader på det danske marked. Sagsøgte A/S er tillige ansvarlig for manglende/mangelfulde oplysninger og/eller urigtige oplysninger i datablade, manglende undersøgelse mv.

Ansaret for egnetheden af byggematerialer er principalt objektivt, subsidiært objektiviseret (med omvendt bevisbyrde). Mere subsidiært har Sagsøgte A/S udvist grov uagtsom adfærd. Mest subsidiært er Sagsøgte A/S ansvarlig som professionel ved udvist simpel uagtsomhed.

6.1.2.1 De af Sagsøgte A/S påberåbte standardbetingelser

Kravet mod Sagsøgte A/S vedrører Sagsøgte A/S salg af vindspærreprodukterne leveret til projektet Elkærparken.

Sagsøgte A/S leverede produktet Megapan Windbreaker (ekstrakten, bind 3, side 710 og 718) siden 31. januar 2013, jf. fakturaerne (ekstrakten, bind 2, side 273-278) og produktet MgO Windbreaker (ekstrakten, bind 3, side 738 og 740) i perioden fra 6. december 2013 til 10. april 2014, jf. fakturaerne (ekstrakten, bind 2, side 279-285). Sagsøgte A/S har indkøbt disse af NPI, jf. fakturaer (ekstrakten, bind 2, side 266-272).

Sagsøgte A/S gør gældende, at Sagsøgte A/S har solgt vindspærrepladeprodukterne Megapan Windbreaker og MgO Windbreaker til Sagsøger A/S på DB12-betingelser.

Sagsøgte A/S har gjort gældende, at ansvarsbegrænsningen i DB12 § 13, stk. 4 (ekstrakten, bind 4, side 813), hvorefter sælgers erstatningsansvar for mangler altid er begrænset til fakturaværdien af de mangelfulde varer med tillæg af 10%, ikke finder anvendelse.

Sagsøger A/S fastholder, at Sagsøgte A/S ikke har godtgjort, at DB12 er vedtaget som gældende for Sagsøgte A/S' salg af disse vindspærreprodukter for Elkærparken, og således at ansvarsbegrænsningen heri ikke er gældende.

Der stilles efter praksis strenge krav til, at ansvarsbegrænsninger af denne art anses for vedtaget.

Der henvises herom til materialesamlingen, bl.a., side 98-114 og 260-292. De relevante dele er markeret.

Det er ikke tilstrækkeligt, at der blot generelt er henvist til vilkår, der af leverandøren måtte anses som standardbetingelser.

I denne sag er det end ikke dokumenteret, at der ved Sagsøgte A/S' salg af vindspærreprodukterne Megapan Windbreaker og MgO Windbreaker til Sagsøger A/S er henvist til DB12 (eller TUN 2002). TUN 2002 blev i 2012 afløst af DB12. Sådant henvisning fremgår ikke af fakturaerne for Megapan Windbreaker (ekstrakten, bind 2, side 273-278) fakturaerne for MgO Windbreaker (ekstrakten, bind 2, side 279-285) tilsendt Sagsøger A/S for leverancerne Elkærparken, der skete i 2013 og 2014.

I øvrigt bemærkes, at sådanne bebyrdende og ensidigt udarbejdede betingelser ikke anses for vedtaget ved blot at henvise til dem – eks. nederst på en faktura - uden forud for aftaleindgåelsen at drøftet disse og fremhævet bebyrdende bestemmelser og indarbejde ordlyden/indholdet af de konkrete bestemmelser i sådanne vilkår i selve aftalen vedtaget mellem parterne.

Sagsøger A/S har derved ikke stiltiende eller udtrykkeligt accepteret TUN 2002/DB12 som gældende salgs- og leveringsbetingelser for Sagsøgte A/S' konkrete salg af produkterne til Elkærparken.

Sagsøgte A/S har anført, at Sagsøger A/S siden 21. januar 2009 har været oprettet som erhvervskunde hos Sagsøgte A/S, og at alle kontohavere i forbindelse med oprettelsen af en erhvervskonto modtager kopi af de vilkår, som den efterfølgende samhandel sker på.

Dette er ikke dokumenteret af Sagsøgte A/S.

Sagsøger A/S bestrider tillige, at der er indgået aftale om benyttelse af TUN2002 i forbindelse med kontooprettelse.

Sagsøger A/S har gentagne gange opfordret Sagsøgte A/S til at dokumentere dette.

Sagsøgte A/S har ikke imødekommet opfordringen.

Det skal derfor lægge til grund, at Sagsøgte A/S og Sagsøger A/S ikke indgik aftale om anvendelse af TUN2002, senere DB12, i forbindelse med oprettelsen af erhvervskonto hos Sagsøgte A/S.

De opdaterede vilkår DB12, som Sagsøgte A/S påberåber sig i denne sag, findes i øvrigt ikke at kunne anses for vedtaget ved, at Sagsøgte A/S sender disse med posten til alle kontohavere, således som anført af Sagsøgte A/S. Det bestrides tillige, at det er sket, herunder over for Sagsøger A/S.

Det bestrides endvidere, at betingelserne finder anvendelse uden særskilt og konkret vedtagelse på baggrund af en branchekutyme.

Sagsøgte A/S har anført, at DB12 (og tidligere TUN2002) afspejler branchens sædvaner og kutymmer mv. Dette bestrides. DB12 (og tidligere TUN2002) er et sæt regler udarbejdet af Danske Byggecentre, som udelukkende og ensidigt tilgodeser de professionelle byggemarkeders interesser, og som i høj grad afviger fra baggrundsretten. Det er et regelsæt, som har været og er uacceptabelt, urimeligt og kritiseret af Dansk Byggeri for at være ubalanceret (ekstrakten, bind 4, side 761-765). Betingelserne afspejler således ikke markedets ønsker og interesser, men varetager udelukkende byggemarkedernes egne ensidige ønsker og interesser. Det gælder både TUN 2002 og DB 12.

Bl.a. fordi DB12/TUN 2002-betingelserne fraviger baggrundsretten markant, udelukkende til byggemarkedernes fordel, og fordi der ikke er tale om et såkaldt agreed document, er vedtagelsestærsklen for sådanne betingelser høj.

Det må således fastholdes, i overensstemmelse også med det af Brancheforeningen Danske Byggecentre anførte på deres hjemmeside (ekstrakten, bind 4, side 961-964), at betingelserne skal være klart og tydeligt aftalt for det pågældende køb og dermed for hver konkrete leverance for at være gældende mellem parterne. Dette gælder uanset, hvor mange byggemarkeder der ensidigt har besluttet generelt at henvise til betingelserne.

Såfremt det var Sagsøgte A/S, eller andres, intention, at de omtalte salgs- og leveringsbetingelser skulle være gældende mellem parterne, kunne og burde Sagsøgte A/S som professionel have sikret sig, at betingelserne var konkret vedtaget for hver af leverancerne til Elkærparken. Det gjorde Sagsøgte A/S imidlertid ikke.

Der er således ikke vedtaget nogen ansvarsbegrænsning i forholdet mellem Sagsøger A/S og Sagsøgte A/S i sagen om vindspærrepladeprodukterne til Elkærparken.

6.1.2.2 Sagsøgte A/S' andre tilbud mm.

Sagsøgte A/S har fremlagt to tilbud (ekstrakten, bind 4, side 830-833) og en ordrebekræftelse fra 2013 (ekstrakten, bind 4, side 853-854) og to ordrebekræftelser fra oktober 2014 (ekstrakten, bind 4, side 855-861) på andre materialer. Disse er sidst påtrykt:

Salgs- og leveringsbetingelser for ovenstående leverance iflg. TUN12

Det kan imidlertid konstateres, at de bebyrdende forhold heri ikke er fremhævet, at ingen af de fremlagte ordrebekræftelser og tilbud vedrører de af sagen om handlede vindspærrepladeprodukter samt at kun ordrebekræftelsen fra 2013 (ekstrakten, bind 4, side 853-854) vedrører levering af materialer til Elkærparken. Derudover er betingelserne ikke vedlagt nogen af de to tilbud (ekstrakten bind 4, side 830-832). Hertil kommer, at der er i disse to tilbud henvist til "TUN12", ikke DB12.

Som bilag L3 (ekstrakten, bind 2, side 263) har Sagsøgte A/S fremlagt en faktura på levering af materialer til Elkærparken, herunder 70 Megapan Windbreaker beklædningsplader. Fakturaen har fakturanr. 1176534 og er dateret 30. oktober 2013.

Der er fremlagt en faktura med samme nummer som en del af bilag A3 (ekstrakten, bind 2, side 278 af side 273-285).

Den som bilag L3 fremlagte faktura varierer indholdsmæssigt fra fakturaen fremlagt i bilag A3, idet det af bilag L3 (ekstrakten, bind 2, side 263) bl.a. fremgår:

Salgs- og leveringsbetingelser for ovenstående leverance iflg. DB12

Dette fremgår ikke af den først fremlagte udgave af fakturaen (bilag A3) (ekstrakten, bind 2, side 278).

Derudover bemærkes følgende ved at sammenligne fakturaen af 30. oktober 2013 - bilag L3 (ekstrakten, bind 2, side 263) - med: Sagsøgte A/S' to tilbud af 30. januar og 4. marts 2013 – bilag J3 - ekstrakten, bind 4, side 830-832, og Sagsøgte A/S' ordrebekræftelserne fra perioden 20. juni 2013 til 15. oktober 2014 - bilag K3 - ekstrakten, bind 4, side 853-861).

Der er i disse to tilbud og disse ordrebekræftelser, som er fremlagt (bilag J3 og K3) (ekstrakten, bind 4, side 830-832 og 853-861), der dækker fra januar 2013 til oktober 2014 henvist til TUN12 - og ikke DB12, som i fakturaen fra oktober 2013, bilag L3 (ekstrakten, bind 2, side 263).

Sagsøgte A/S' pengeinstitut er i tilbud og ordrebekræftelserne (bilagene J3 og K3) angivet som Handelsbanken, mens Sagsøgte A/S' pengeinstitut i fakturaen (bilag L3) (ekstrakten, bind 2, side 263) er angivet som Spar Nord.

Derudover bemærkes også, at der nederst på fakturaen fremlagt som bilag L3 (ekstrakten, bind 2, side 263) er anført 3 adresser/afdelinger for Sagsøgte A/S': Slagelse, Gørlev og Hørve. Dette fremgår heller ikke af de som bilag J3 og K3 fremlagte tilbud og ordrebekræftelser, hvor kun adresserne i Slagelse og Gørlev er påført. Det fremgår af Sagsøgte A/S' årsrapport for 2018, at Sagsøgte A/S overtog aktierne i Virksomhed A/S 4 pr. 1. november 2018, og at aktiviteterne i Virksomhed A/S 4 pr. 1. januar 2019 blev overdraget til Sagsøgte A/S. Dette er ubestridt.

Fakturaversionen i bilag L3 (ekstrakten, bind 2, side 263) varierer i layout/indhold fra tilbuddene i bilag J3 (ekstrakten, bind 4, side 830-832) og ordrebekræftelserne i bilag K3 (ekstrakten, bind 4, side 853-862), og det lader til, at fakturaen bilag L3 (ekstrakten, bind 2, side 263) er blevet printet på et nyere brevpapir/ layout fra 2018/19, hvor tillige Virksomhed A/S 4 er med i Sagsøgte A/S.

Det kan således ikke lægges til grund, at den originale faktura fakturanr. 1176534 (ekstrakten, bind 2, side 278). var påtrykt henvisningen til DB12.

Endeligt gøres det gældende, at en henvisning, der alene og først sker efterfølgende i en ordrebekræftelse eller faktura og dermed først efter tilbud og ordre/accept, under ingen omstændigheder er tilstrækkelig til, at vedtagelse er sket.

6.1.3 Forhold overfor både NPI og Sagsøgte A/S

Det kan således sammenfattes, at NPI og Sagsøgte A/S har fremlagt en række tilbud, ordrebekræftelser og fakturaer mv., i samhandelsforholdet mellem Sagsøgte A/S og Sagsøger A/S og Virksomhed A/S 1 og Sagsøger A/S for at søge at illustrere, at TUN2002/DB12 skulle være aftalt mellem parterne for så vidt angår salg omfattet af denne sag, uden at et eneste af bilagene vedrører de af sagen omfattede vindspærrepladeprodukter.

Det må således konkluderes, at der ikke mellem Sagsøger A/S og Sagsøgte A/S - eller mellem Virksomhed A/S 1 og Sagsøger A/S – er vedtaget disse vilkår ved levering af de konkrete vindspærrepladeprodukter i de i denne sag relevante tre byggeprojekter.

Såfremt retten mod forventning måtte finde, at sådan vedtagelse er sket, skal de af Sagsøgte A/S påberåbte ansvarsbegrænsninger heri tilsidesættes, da disse, der er væsentlige fravigelse af dansk ret almindeligt gældende erstatningsregler, ikke fremhævet eller individuelt forhandlet.

Det skal tillige lægges til grund, at Sagsøgte A/S og Virksomhed A/S 1 ved indholdet af datablad mm. over for Sagsøger A/S har tilsikret egenskaber eller udvist grov uagtsomhed om de leverede produkters egnethed som vindspærre, herunder at disse er fugtbestandige.

Sagsøgte A/S har på side 3, nederst i sin duplik (ekstrakten, side 104) anført, at i det omfang retten måtte finde, at salget mellem NPI og Sagsøgte A/S ikke er sket med ”udvidet ansvar”, må tilsvarende gælde i forholdet mellem Sagsøgte A/S og Sagsøger A/S. Dette bestrides. Retsforholdet mellem Sagsøger A/S og Sagsøgte A/S er uafhængigt af retsforholdet mellem Sagsøgte A/S og NPI.

Fælles for både NPI og Sagsøgte A/S gøres det overordnet gældende, at kravet også er baseret på regler om mangelsansvar, markedsføringsansvar og almindelige erstatningsretlige regler.

6.1.3.1 Ansvar som leverandør og sælger af byggematerialer

Til støtte for kravene mod NPI og Sagsøgte A/S henvises tillige til nedennævnte bekendtgørelser om markedsføring, salg og markedskontrol af byggevarer.

Bekendtgørelse 1075 af 10. november 2008 om markedsføring, salg og markedskontrol af byggevarer indeholder bl.a. bestemmelse om (materialesamlingen, side 13):

§ 1. Bekendtgørelsen omfatter alle byggevarer, der bringes på markedet eller sælges her i landet.

[...]

§ 5 Markedsføring af byggevarer må ikke ske ved anvendelse af urigtige eller urimeligt mangelfulde angivelser, der er egnet til at vildlede om varens lovlige anvendelse i byggeri eller om varens egenskaber.

Stk. 2. Rigtigheden af angivelse om faktiske forhold skal kunne dokumenteres.

Tilsvarende fremgår af den senere gældende bekendtgørelse 688 af 17. juni 2013 om markedsføring, salg og markedskontrol af byggevarer (materialesamlingen, side 16):

§ 5. Markedsføring af byggevarer må ikke ske ved anvendelse af urigtige eller urimeligt mangelfulde angivelser, der er egnede til at vildlede om byggevarens lovlige anvendelse i byggeri eller om varens egenskaber.

Stk. 2. Rigtigheden af angivelse om faktiske forhold skal kunne dokumenteres.

6.1.3.2 Købeloven

Det fremgår af købelovens § 43, stk. 3, at:

Sælgeren er, selv om han er uden skyld, pligtig at betale skadeserstatning dog således, at bestemmelserne i § 24 finder tilsvarende anvendelse.

NPI har gjort gældende, at såfremt MgO-pladerne på trods af de givne omstændigheder viser sig at være mangelfulde, vil der være tale om en mangel som rammer alle MgO-plader, og som derfor ikke kan begrunde et køberetligt erstatningsansvar, jf. købelovens § 43, stk. 3, jf. § 24.

Ansvarsfritagelse efter købelovens § 24 kræver, at muligheden for at opfylde aftalen må anses for udelukket ved omstændigheder, der er af en sådan beskaffenhed, at sælgeren ved køkets afslutning ikke burde have taget dem i betragtning. Hertil oplister købelovens § 24 eksemplerne, hædelig undergang af alle genstande af den art eller det parti købet angår, krig, indførelsesforbud eller lignende.

Henvisningen til artsumulighed i købelovens § 24 vedrører således manglende levering, altså forsinkelsesansvaret, men ikke det i af denne sag omfattede tilfælde om mangelfuld levering. I denne sag skyldes den mangelfulde leverance, at MgO-pladerne ikke egner sig til at blive anvendt som vindspærre, selvom MgO-pladerne af NPI og Sagsøgte A/S/Virksomhed A/S 1 var blevet markedsført til dette formål. Hertil kommer, at det ikke i sig selv var umuligt at levere en mangelfri vindspærreplade, nemlig andre produkttyper end MgO-plader.

Der henvises til materialesamlingen, bl.a., side 113, 2. spalte, midt (T:BB 2019.791).

Der foreligger ikke artsumulighed i købelovens § 24's forstand.

Såfremt retten mod forventning måtte finde, at der er tale om artsumulighed som anført i købelovens § 24, gøres det gældende, at det ikke skyldes hændelser af en så ekstraordinær karakter, som de nævnt i købelovens § 24. Det forhold, at MgO-pladerne ikke er egnet som vindspærreplader i det danske klima, kan ikke sidestilles med hændelig undergang af alle genstande, krig eller indførelsesforbud.

En produkttypes formålsuegnethed kan ikke fritage en sælger/leverandør for det køberetlige mangelsansvar, ligesom det ikke kan fritage en entreprenør for det entrepriseretlige mangelsansvar over sin bygherre. En entreprenørs entrepriseretlige mangelsansvar over sin bygherre for et materiale/produkts uegnethed minder om en genussælgers køberetlige mangel over for sin køber, jf. bl.a. Hørlycks artikel i T:BB 2017.647 (materialesamlingen, side 263, første spalte, midt).

6.1.3.3 Urigtige oplysninger i datablad

Det gøres gældende, at NPI og Sagsøgte A/S ved afgivelse af urigtige oplysninger i datablade mv. om de markedsførte og solgte vindspærrepladeprodukters "fugtbestandighed", anvendelsesmuligheder mm. er ansvarlig.

Indholdet af databladene herom er gengivet ovenfor i pkt. 6.1.1.1, side 13-14, ovenfor.

NPI og Sagsøgte A/S har herved tillige tilsikret Sagsøger A/S, at de anvendte vindspærreprodukter havde egenskaber, der gjorde disse egnet til sådan funktion og formål, og NPI og Sagsøgte A/S er derved allerede af denne grund, også på objektivi grundlag, ansvarlig for de tab, som Sagsøger A/S har lidt i anledning heraf.

Som anført af skønsmændene i deres supplerende forklaring under hovedforhandlingen i Lilletoften (TBB 2017.779, side 10, materialesamlingen side 28, 2. spalte, øverst):

Den projekterende får en umulig opgave, hvis man ikke kan stole på et datablad fra en producent.

Det fremgår tillige (materialesamlingen side 26, T:BB 2017.779, side 8, 2.sp., nederst), at:

” Det er sædvanligt at producenternes datablade lægges til grund for den tekniske rådgivers valg” .

Endvidere anføres (materialesamlingen side 28, T:BB 2017.779, side 10, 2. spalte, midt):

” Det er afgørende, om der foreligger et datablad”

Som det således også anføres (materialesamlingen side 29, T:BB 2017.779, side 11, 1. spalte, midt):

” Det gør ikke nogen forskel, om databladet er udgivet af producenten eller leverandør, der mellemandler”

Rådgivere og entreprenører må nødvendigvis kunne stole på de egenskaber, som leverandøren angiver i datablad, jf. T:BB 2018.907, side 9, anden spalte, midt, og side 12, anden spalte, midt (materialesamlingen side 44 og 47).

Skønsmændene konstaterede i den første MgO-kendelse (materialesamlingen side 27, T:BB 2017.779, s. 9, 2. spalte, midt):

” Skønsmændene finder ikke de fremlagte oplysninger korrekte hvad angår fugtbestandighed af pladerne” .

Som også anført ovenfor om bekendtgørelserne om markedsføring, salg og markedskontrol af byggevarer (materialesamlingen, side 13), skal leverandøren kunne dokumentere *”Rigtigheden af angivelse om faktiske forhold”* .

Denne dokumentation af leverandørens angivelse af et materiales/produkt egnethed kan dokumenteres enten ved tilstrækkelig anvendelseserfaring eller test/undersøgelse.

Sagsøger A/S henviser i denne sammenhæng til, at det må (materialesamlingen side 27, T:BB 2017.779, s. 9, 1.sp., under midten):

” ... betegnes som sædvanligt at sende plader til undersøgelse hos DTU, Teknologisk Institut eller andet med henblik på en undersøgelse af pladernes fugtsugende egenskab” , såfremt ” det var en leverandør, som selv skulle dokumentere, at pladerne var egnet til et bestemt formål, hvor de ville blive udsat for høj relativ luftfugtighed” .

En leverandør skal kunne *” dokumentere de egenskaber, som han i et datablad hævdede forelå”* , jf. T:BB 2018.907, side 12, anden spalte, øverst (materialesamlingen side 47).

Som anført i skønserklæringen fra sagen i T:BB 2018.907, side 12, første spalte, nederst (materialesamlingen side 47), var der mulighed for at udføre undersøgelser, der kunne have *”fundet de nu kendte problemer”* .

NPI og Sagsøgte A/S har ikke godtgjort at have fået foretaget nogen undersøgelser eller test i perioden 2010-2013, der dokumenterer de markedsførte og solgte vindspærrepladeprodukters egnethed til deres formål.

Disse forhold er tillige i sig selv ansvarspådragende for NPI og Sagsøgte A/S.

6.1.3.4 Markedsføring

NPI og Sagsøgte A/S er ansvarlig efter markedsføringsloven som supplerende selvstændigt grundlag.

Af markedsføringslovens § 20, stk. 2, (materialesamlingen side 12) fremgår:

Ved vurderingen af, om en erhvervsdrivendes handelspraksis er vildledende efter stk. 1, skal der tages hensyn til den pågældende handelspraksis som helhed, herunder oplysninger om følgende forhold:

Egenskaberne ved produktet,

prisen eller den måde, prisen beregnes på, og betingelserne for levering af produkterne og

annoncørens status, egenskaber og rettigheder

og § 24, stk. 2:

Handlinger i strid med loven er erstatningsansvarspådragende i overensstemmelse med dansk rets almindelige regler.

6.1.3.5 Erstatningskrav

Slutteligt gøres det gældende, at NPI og Sagsøgte A/S er ansvarlig for det tab, som Sagsøger A/S har lidt, som følge af deres markedsføring og salg af de af denne sag omfattede produkter på baggrund af de almindelige erstatningsretlige regler.

Som anført ovenfor markedsførte og solgte Sagsøgte A/S og NPI produkterne som ”fugtbestandige” mm. og til anvendelse som vindspærreplader. Det viste sig imidlertid i 2015, at pladerne ikke var ”fugtbestandige” og derfor ikke egnede til deres formål som vindspærre under danske klimatiske forhold.

På baggrund af Virksomhed ApS' rapport fra 16. september 2015 (ekstrakten, bind 5, side 1029), afgørelsen i T:BB 2018.907 og skønserklæringer mm. som redegjort for ovenfor blev vindspærrepladeprodukterne i de tre omhandlede sager alle udskiftet. Dette skyldes udelukkende de af NPI og Sagsøgte A/S (og Virksomhed A/S 1) leverede produkters uegnethed. Der er således kausalitet mellem den erstatningspådragende handling og tabet. Det er endvidere ikke upåregneligt, at

et uegnet byggemateriale skal udskiftes med et egnet. Også den erstatningsretlige betingelse om adækvans er derfor opfyldt.

6.1.3.6 De konkrete omstændigheder

Beslutningen om at vælge NPI's produkt og indkøbe dette som vindspærreplade er foretaget på baggrund af NPI's markedsføringsmateriale, herunder datablad og montagevejledning, som blev anvendt af NPI og Sagsøgte A/S/Virksomhed A/S 1 i forbindelse med videresalget af vindspærrepladerne. NPI og Sagsøgte A/S skal derfor friholde Sagsøger A/S.

Datablad mm. fra NPI og Sagsøgte A/S var bestemmende for Sagsøger A/S' produktindkøb.

Sagsøger A/S indhentede ved hvert af projekterne selvstændigt oplysninger og materiale, herunder datablad, og Sagsøger A/S har selvsagt ikke forholdt sig til andet end det, der fremgik af det på hver af de konkrete byggesager modtagne materiale, oplysninger mm. om de enkelte produkter fra NPI/Sagsøgte A/S/Virksomhed A/S 1.

På baggrund af NPI's besvarelse af opfordringerne 9, 22 og 23 (ekstrakten, bind 1, side 223 og 224), og på baggrund af Sagsøgte A/S' manglende besvarelse af samme opfordringer, kan det ligeledes konstateres, at NPI og Sagsøgte A/S generelt udleverede datablade mv. på opfordring, samt at der forelå oplysning om pladerne på NPI's og Sagsøgte A/S' hjemmeside. Det kan konkluderes, at NPI og Sagsøgte A/S ikke har et overblik over, hvem der har modtaget disse oplysninger. Det må derfor konkluderes, at de har været frit tilgængelige på tidspunktet for disses salg af vindspærreplader til de af denne sag omfattede projekter, ligesom det ud fra korrespondance mv. på projekterne må konkluderes, at Sagsøger A/S har fået og videregivet disse oplysninger i forbindelse med beslutning om anvendelse af pladerne.

NPI har gjort gældende, at et mangelsansvar forudsætter en decideret godkendelse fra NPI, når anvendelsen som vindspærre ikke specifikt fremgår af databladet. Det bestrides. Sagsøger A/S henviser til det ovenfor anførte og i tidligere processkrifter om det i databladene anførte om pladernes egenskaber og egnethed mv. Sagsøger A/S henviser endvidere til, at NPI og Sagsøgte A/S optog produkterne i deres sortiment og udbød og solgte disse, fordi de selv mente, at de var egnede som vindspærre, ligesom NPI også har oplyst sine kunder om, at produkterne kunne benyttes som vindspærre, jf. NPI's besvarelse af opfordring (9) (ekstrakten, bind 1, side 223).

Det fremgår endvidere direkte af datablad for Megapan Windbreaker og MgO Windbreaker, at der er tale om vindspærreplader, jf. straks nedenfor om sagen Elkærparken. Databladet for Megapan fra NPI oplyser udtrykkeligt data for diffusionsåbenhed, der netop er særligt kendetegnende og afgørende egenskab som vindspærre.

For det tilfælde at retten mod forventning måtte finde, at et mangelsansvar forudsætter en sådan udtrykkelig godkendelse, som det er fremført af NPI, kan det

lægges til grund, at denne i øvrigt foreligger for de af NPI leverede pladeprodukter på Brøndby Strandparkerne forud for e-mailkorrespondancen af 5. juli 2011 (ekstrakten, bind 2, side 355), samt de herefter leverede vindspærreplader til samme projekt.

Det heri omtalte datablad er for Megapan fra NPI (ekstrakten, bind 3, side 708), der blev leveret af NPI til Virksomhed A/S 1 og videre til Sagsøger A/S.

Elkærparken:

De til projektet Elkærparken anvendte vindspærrepladeprodukter Megapan Windbreaker. Af såvel selve produktnavnet som datablad (ekstrakten, bind 3, side 718) og montagevejledning (ekstrakten, bind 3, side 720), fremgår, at det er et vindspærrepladeprodukt.

Indholdet heraf er beskrevet ovenfor under pkt. 6.1.1.1, side 13-14, ovenfor.

Brøndby Strandparkerne:

I forbindelse med leveringen af de sidste tre leverancer af Megapan-plader til Brøndby Strandparkerne fremsendte NPI det udaterede produktblad "Megapan fra NPI" (ekstrakten, bind 3, side 708) som også anført ovenfor under pkt. 6.1.1.1, side 13-14, ovenfor.

Dette produktblad var vedhæftet e-mailkorrespondance af 7. juli 2011 mellem NPI og Virksomhed A/S 1 vedrørende pladerne anvendt på Brøndby Strandparkerne. Sagsøger A/S er cc (ekstrakten, bind 2, side 359 ff.).

Det fremgår bl.a. af korrespondancen, at de sidst leverede plader var Megapan fra NPI i lighed med de tidligere leverede plader. Pladerne og produktspecifikationerne var således ens. Idet det udaterede datablad er udarbejdet den 25. oktober 2010 (tillægsekstrakten, side 1200), gøres det gældende, at databladet var gældende, blev udleveret og var frit tilgængeligt online i forbindelse med de første leverancer heraf til Sagsøger A/S ultimo 2010, og at oplysningerne heri var bestemmende for valget af vindspærreplade.

Det bemærkes slutteligt, med henvisning til korrespondancen mellem Virksomhed A/S 1 og NPI (ekstrakten, bind 2, side 359 ff.), samt efterfølgende e-mail af 5. juli 2011 fra Sagsøger A/S til Virksomhed A/S 1, NPI cc (ekstrakten, bind 2, side 355 ff.), at det er ubestrideligt, at pladerne anvendt på Brøndby Strandparkerne blev leveret af Virksomhed A/S 1/NPI, samt at produktoplysningerne afgivet af disse var afgørende for pladernes anvendelse. Det bemærkes også, at NPI/Virksomhed A/S 1 var klar over, hvordan pladerne blev anvendt. Det fremgår således af e-mailen fra Sagsøger A/S (ekstrakten, bind 2, side 355):

Undertegnet bekræfter hermed modtagelse af beskrivelse på de modtaget plader på Adresse samt modtagelse af datablad. Pladerne anvendes som aftalt på baggrund af de foreliggende oplysninger.

[min understregning]

Dette var også baseret på, at Virksomhed A/S 1 havde besigtiget pladerne på fabrikken i Glostrup, hvor facadeelementerne blev produceret (ekstrakten, bind 2, side 357).

Sundhedshuset:

Den til projektet anvendte vindspærreplade blev valgt på et møde i marts 2013 (ekstrakten, bind 3, side 532).

Dette blev bekræftet ved e-mail af 25. marts 2013, hvor bygherrens rådgiver kommenterede på de på mødet aftalte punkter (ekstrakten, bind 3, side 531 ff.). Det fremgår bl.a. heraf:

[...]

Facade opbygges som følgende:

[...]

Vindplade - Datablad vedhæftet

[...]

[mine understregninger]

Som led i beslutningen om anvendelse af den pågældende plade havde Sagsøger A/S således indhentet datablad på produktet Megapan Windbreaker samt udleveret dette materiale til bygherres rådgiver. På den baggrund blev den pågældende plade valgt af Sagsøger A/S.

På daværende tidspunkt var produktbladet for Megapan Windbreaker af 29. januar 2013 (ekstrakten, bind 3, side 718 ff.) og montagevejledningen for Megapan Windbreaker af 31. januar 2013 (ekstrakten, bind 3, side 720 ff), begge udarbejdet af NPI, gældende.

Indholdet heraf fremgår af pkt. 6.1.1.1, side 13-14, ovenfor.

Det bemærkes endvidere, at det af fakturaerne for MgO-pladerne på Sundhedshuset fremgår, at der er tale om Megapan Windbreaker (ekstrakten, bind 3, side 530 ff. og 534 ff.).

Det fremgår således direkte af navnet på pladen, at der er tale om en vindspærre.

Andre projekter:

Hverken projektet ”Lilletoften” (T:BB 2017.779) eller andre projekter, herunder Kjærslund, medfører, at Sagsøger A/S efterfølgende skulle være afskåret fra at kunne påberåbe sig fejlagtige oplysninger i leverandørers datablade mv.

I en branche, hvor materialerne udvikler sig hurtigt, er det essentielt, at man kan stole på den information som materialeleverandører afgiver, og kontinuerligt opdaterer.

I relation til det af NPI anførte om, at Sagsøger A/S skulle have været det første firma der importerede og anvendte MgO-plader fra VC Wood på Lilletoften i 2010 bemærkes supplerende, at det bl.a. fremgår af Person 13's forklaring i kendelsen om Lilletoften (TBB 2017.779), at:

Han er bekendt med en sag i Herning, hvor MgO-plader er anvendt i 2008, men ikke andre før 2010.

Det fremgår også af materiale fremlagt i sagen om Elkærparken, T:BB 2018.907, at eks. STARK i november 2009 havde Megapan-plader som lagervarer (ekstrakten, bind 5, side 966 ff).

Divisionschef Person 7, der nu er afdøet ved døden, har oplyst i e-mail af 16. august 2018 (ekstrakten, bind 5, side 1107), at Sagsøger A/S ikke havde været i dialog med NPI om levering af Megapan til Lilletoften, men det var Person 5, der involverede NPI, da denne ønskede en dansk importør og leverandør til kunder i Danmark. Der henvises også til dennes forklaring gengivet i T:BB 2017.779 (materialesamlingen, side 31, 2. spalte, øverst).

6.2 Sagsøger A/S' økonomiske tab – afholdt udgifter til udskiftning af MgO-pladerne

Udskiftning i sin helhed af MgO-pladerne har været nødvendig, også på disse tre byggesager.

I disse tre sager er Sagsøger A/S ansvarlig over for bygherrerne for anvendelsen af Mg-pladerne og har påtaget sig ansvaret herfor og afholdt udgiften til udskiftningen mm.

Det er disse udbedringsudgifter mm., Sagsøger A/S viderefører over for NPI og Sagsøgte A/S som friholdelseskrav. Tabet svarer til de faktisk af Sagsøger A/S afholdte udgifter forbundet med udbedring, herunder udskiftning af de uegnede MgO-plader markedsført, solgt og leveret fra NPI og Sagsøgte A/S/Virksomhed A/S 1.

Den eneste årsag til det af Sagsøger A/S lidte tab kan således udelukkende henføres til de uegnede MgO-pladeprodukter fra NPI og Sagsøgte A/S/Virksomhed A/S 1, og at NPI og Sagsøgte A/S/Virksomhed A/S 1 har afvist at påtage ansvaret.

6.2.1 Elkærparken

For så vidt angår Elkærparken henviser Sagsøger A/S til kendelsen trykt som TBB 2018.907, hvorved voldgiftsretten fastslog, at Sagsøger A/S er ansvarlig overfor bygherren for anvendelsen af MgO-plader, og blev pålagt at betale herfor. Det fremgår således af konklusionen (materialesamlingen, side 58):

HE [Sagsøger A/S] skal til BH betale 3.462.500 kr. inklusive moms med procesrente af 3.000.000 kr. fra sagens anlæg og af 462.500 kr. fra den 6. marts 2018. I sagsomkostninger skal HE [Sagsøger A/S] til BH betale 330.586,57 kr.

På den baggrund er tabet opgjort således, jf. TBB 2018.907:

Udbedringsomkostninger	2.770.000,00
Renter heraf	534.654,17
Sagsomkostninger	330.586,57
Udgifter til VBA	204.369,96
I alt	3.839.610,70

Selve opgørelsen og størrelsen af disse tabsposter er ikke bestridt.

I relation til det af NPI anførte om fradrag for projekterings- og udførelsesmæssige fejl, henvises til kendelsens præmisser, hvoraf det bl.a. fremgår:

*Voldgiftsretten finder, at BH med rette har opgjort tabet med udgangspunkt i skønsmændenes skøn over udbedringsomkostningerne, og at de opgjorte omkostninger på 2.770.000 kr. + moms i det hele som udgangspunkt må anses for nødvendige for at udbedre skaden, der har sammenhæng med manglerne ved MgO-pladerne. Efter skønsmændenes udtalelser må tabet vedrørende de øvrige påberåbte mindre skader antages at være forsvindende lille, og der er derfor ikke anledning til at foretage fradrag som følge af disse andre forhold.
[min understregning]*

Der er således ikke grundlag for at foretage fradrag, af nogen som helst art, i erstatningskravet.

Derudover fastholdes det, at procesrenter, sagsomkostninger og advokatomkostninger udgør et erstatningsrelevant tab, som indgår i et friholdelseskrav mod de egentlige ansvarlige NPI og Sagsøgte A/S, der således tillige skal erstatte og friholde Sagsøger A/S herfor.

6.2.2 Sundhedshuset

For så vidt angår Sundhedshuset henviser Sagsøger A/S til Sagsøger A/S' e-mail af 24. september 2019 til bygherrens advokat (ekstrakten, bind 3, side 585), hvoraf det fremgår, at udskiftningen af pladerne har kostet 652.140,22 kr., samt at Sagsøger A/S som en del af forliget har betalt 248.341,34 kr. i renter til bygherren. Sagsøger A/S har således i alt betalt

900.481,56 ekskl. moms til bygherren. Idet bygherren har fastholdt et yderligere rentekrav på godt 400.000 kr. og sagsomkostninger, der endnu ikke er afgjort under den verserende voldgiftssag mellem Sagsøger A/S og 3F herom, overstiger 3F samlede krav således 1 mio. kr., hvorfor Sagsøger A/S' krav i denne sag mod NPI fastsat og begrænset til 1 mio. kr.

Efter afgørelsen i Elkærparken-sagen i T:BB 2018.907 stod det klart, at Sagsøger A/S var ansvarlig også i denne sag om Sundhedshuset.

Det kan i øvrigt ikke tillægges betydning, at skønsmanden i svaret på spørgsmål IH(e) i skønserklæringen (ekstrakten, bind 3, side 581) har anført, at en udskiftning af MgO-pladerne vil medføre en forlænget levetid svarende til cirka 85.000 kr. ekskl. moms ud af en skønnet udbedringspris på 865.000 kr.

Det bemærkes, at i TBB 2018.907 (materialesamlingen, side 57) tog voldgiftsretten stilling til, hvorvidt der var grundlag for fradrag for ”nyt for gammelt”. Dette var ikke tilfældet. Der ses i øvrigt ikke at være nogen grund til at nedsætte denne del af Sagsøger A/S påstand.

Det af Sagsøger A/S opgjorte erstatningskrav er baseret på Sagsøger A/S' tab som følge af udskiftningen af pladerne. Dette tab er det samme uanset om facadens levetid er blevet forlænget eller ej, ligesom Sagsøger A/S ikke får nogen berigelse af en sådan eventuel forlænget levetid.

6.2.3 Brøndby Strandparkerne

I december 2016 blev der udarbejdet forligsaftaler med bygherrerne på Brøndby Strandparkerne (ekstrakten, bind 2, side 462-479). De indgåede forligsaftaler blev indgået, fordi samtlige MgO-plader skulle udskiftes, da de var uegnede som vindspærre, og da der påhvilede pligt til at begrænse tabet som følge af risikoen for følgeskader. Der var ved aftaleindgåelsen ikke klarhed over, om bygherre eller Sagsøger A/S i sidste ende kom til at betale for udskiftningen, hvorfor det må lægges til grund, at begge parter ved aftaleindgåelsen havde en interesse i en aftale på markedsvilkår.

Efter afgørelsen i Elkærparken-sagen i T:BB 2018.907 stod det klart, at Sagsøger A/S var ansvarlig også i denne sag om Brøndby Strandparkerne.

Efter udskiftningen af MgO-pladerne og denne kendelse om ansvaret for MgO-plader indgik parterne en ny aftale, hvorefter bygherrerne selv betalte omkostninger til tilsyn, og Sagsøger A/S tilbagebetalte 75 % af det beløb, som bygherrerne ved indgåelsen af forlig havde betalt til Sagsøger A/S, jf. e-mail af 12. april 2019 fra Person 14 fra DAB til Sagsøger A/S (ekstrakten, bind 2, side 497).

På den baggrund kan Sagsøger A/S' tab for dette projekt opgøres til 13.694.600 kr. ekskl. moms. Påstanden er dog af procesøkonomiske årsager begrænset til 2 mio. kr.

Det bemærkes, at i TBB 2018.907 (materialesamlingen, side 57) tog voldgiftsretten stilling til, hvorvidt der var grundlag for fradrag for ”nyt for gammelt” . Dette var ikke tilfældet. Der ses i øvrigt ikke at være nogen grund til at nedsætte denne del af Sagsøger A/S' påstand.

7. Reklamation, passivitet og forældelse

Sagsøger A/S m.fl. rettede indledende neutral generel reklamation af 28. november 2014 mod NPI (ekstrakten, bind 2, side 286) baseret på NPI's meddelelse af 19. sm. midlertidige stop af salg af MgO-plader (ekstrakten, bind 5, side 980).

Der var i perioden derefter dialog mellem Sagsøger A/S m.fl. og NPI for at søge forholdene belyst, herunder som omhandlet i e-mails i perioden fra 14. januar 2015 (ekstrakten, bind 5, side 990 ff.) til juni 2016, herunder møde den 20. juni 2016.

Efter kendelsen i T:BB 2018.907 om Elkærparken, hvor det stod klart, at Sagsøger A/S var ansvarlig, rettede Sagsøger A/S opfølgende den 6. november 2018 henvendelse med krav i de tre sager mod NPI og over for Sagsøgte A/S og Virksomhed A/S 1 den 12. november 2018. Dette er ubestridt.

7.1 Elkærparken

Sagsøger A/S modtog den 15. april 2015 en reklamation fra bygherre, Greve Boligselskab, vedrørende MgO-pladerne (ekstrakten, bind 2, side 288). Sagsøger A/S reklamerede herefter konkret overfor Sagsøgte A/S den 18. september 2015 (ekstrakten, bind 2, side 290) og NPI s.d. (tillægsekstrakten, side 1201) som opfølgning på den indledende generelle reklamation af 28. november 2014 (ekstrakten, bind 2, side 286).

Sagsøger A/S reklamerede således overfor Sagsøgte A/S 5 måneder efter at Sagsøger A/S havde modtaget en reklamation fra bygherre den 15. april 2015, og 6 måneder efter at der i branchen begyndte at fremkomme generelle advarsler mod MgO-pladerne.

Idet der ikke er indgået aftale om anvendelse af DB12-betingelserne, skal spørgsmålet om, hvorvidt Sagsøger A/S har reklameret rettidigt herefter afgøres efter dansk rets almindelige regler.

Sagsøgte A/S har påberåbt sig købelovens regler. Købelovens § 52, stk. 1, lyder:

Viser det sig, at den solgte genstand lider af en mangel, har køberen, såfremt han vil påberåbe sig manglen, at give sælgeren meddelelse derom i handelskøb straks og ellers uden ugrundet ophold. Afgiver han ikke sådan meddelelse, uagtet han har opdaget eller burde have opdaget manglen, kan han ikke senere gøre den gældende.

Sagsøger A/S skulle således reklamere overfor Sagsøgte A/S straks efter, at det for Sagsøger A/S viste sig, at den solgte genstand lider af en mangel.

Spørgsmålet om, hvornår Sagsøger A/S burde have opdaget manglen afhænger bl.a. af manglens karakter.

Sagsøger A/S burde og kunne først have opdaget, at der var mangler ved MgO-pladerne ved afsigelse af den første MgO-kendelse i juni 2017 (T:BB 2017.779), subsidiært ikke tidligere end i september 2015.

Sagsøger A/S har reklameret rettidigt i september 2015.

Dette understøttes af følgende:

Som det bl.a. fremgår af kendelsen af 14. september 2018 i sag C-14080 (T:BB 2018.907 – den anden MgO-kendelse), var det skønsmændenes vurdering, at:

... det blandt projekterende rådgivere og udførende entreprenører blev almindeligt kendt i byggebranchen i Danmark i marts måned 2015, at der kunne være problemer med vandsugning i MgO-pladerne.

[min understregning]

Det var således ikke alment kendt fra marts 2015, at MgO-pladerne generelt og faktisk var uanvendelige som vindspærre i det danske klima og dermed vindspærren led af en mangel. Supplerende bemærkes det også, at NPI ikke selv i foråret 2015 var overbevist om, at MgO-plader generelt ikke var egnede som vindspærre i facader. Tværtimod gav NPI på daværende tidspunkt oplysninger i direkte modstrid med dette. Det fremgår således af en e-mail fra NPI til Virksomhed A/S 1 den 26. februar 2015 (ekstrakten, bind 5, side 1006), at:

Det er bestemt ikke alle plader, som er omfattet af vores udfordringer. Vi har lavet besigt flere steder, hvor alt er ok. Hvis I måtte ønske det, at vi sammen laver kontrol på steder, hvor der er leveret og monteret plader, stiller vi gerne op til dette. Vi kan tage et udpluk og derefter lave status derfra.

Mht. testresultater, har vi testet plader i flere step. De plader, hvor vi har konstateret kondens er billedet, at der er nogle ubundne salte, som dels opsuger fugt og når pladerne er mættet (i fugtigt vejr) dannes der kondens.

[min understregning]

I tiden derefter blev der udgivet artikler, som advarede mod anvendelsen af MgO-pladerne.

Først ved Person 13's rapport af 16. september 2015 (ekstrakten, bind 5, side 1029) blev det fastslået, at MgO-plader generelt og faktisk er uegnede som vindspærreplader i det danske klima, og at det i de fleste tilfælde måtte anbefales at udskifte pladerne.

Sagsøger A/S henviser i denne sammenhæng til rettens begrundelse og resultat i Retten i Lyngbys dom af 1. februar 2019 i sagen BS-18193/2018-LYN (materialesamlingen side 345-347).

Sagsøger A/S reklamerede herefter overfor Sagsøgte A/S den 18. september 2015, altså to dage efter Person 13's rapport's udgivelse.

Sagsøger A/S har således reklameret rettidigt – også overfor Sagsøgte A/S.

Hertil kommer, at der ikke er godtgjort konkrete hensyn, der taler for, at Sagsøger A/S' reklamation i september 2015 har medført en forringet retsstilling eller øget skadesvirkning for NPI og Sagsøgte A/S.

Selv hvis DB12-betingelserne var aftalt, medfører dette ikke, at Sagsøger A/S har reklameret for sent. Det fremgår således af DB12 § 12, stk. 2 (ekstrakten, bind 4, side 813), at:

Reklamationer over mangler, herunder mængdeafvigelser, som Køber har eller burde have konstateret ved den i punkt 12.1 nævnte kontrol, skal køber fremsætte over for Sælger straks og absolut senest 8 dage efter Varens levering til Køber for at kunne tages i betragtning. Ved øvrige mangler skal Køber reklamere straks efter, at Køber Burde have opdaget manglen, og senest inden ét (1) år efter levering, jf. dog nedenfor punkt 14. vedr. leverancer af Byggematerialer til visse byggerier.

[min understregning]

Det fremgår af DB12 § 14, stk. 1, at:

Ved leverancer af Byggematerialer gælder som en modifikation til punkt 12.2, at Sælgers ansvar for mangler ved Byggematerialer ophører 5 år efter afleveringen af det byggeri, hvori Byggematerialer indgår; dog ved leverancer til lager eller videresalg senest 6 år efter leveringen til Køber, såfremt Leverandøren af de mangelfulde Byggematerialer ved registrering igennem DB, som tiltrådt udvidet ansvar på tidspunktet for Sælgers ordrebekræftelse til Køber over for Sælger har påtaget sig ansvar for mangler ved Byggematerialerne i den tilsvarende periode. Køber skal dog have reklameret over for Sælger vedrørende øvrige mangler ved Byggematerialer straks efter, at køber burde have opdaget manglerne, og senest ét (1) år derefter.

[mine understregninger]

I samhandelsaftalen mellem NPI og Sagsøgte A/S (ekstrakten, bind 4, side 887) er det anført, at NPI sælger på basis af bl.a. DB12 pkt. 14 om udvidet reklamationsret.

Selv hvis DB12-betingelserne var aftalt mellem Sagsøger A/S og Sagsøgte A/S, var Sagsøger A/S således ikke afskåret fra at gøre et mangelsansvar gældende, blot fordi der ikke blev reklameret inden ét år efter leveringen fandt sted.

Sagsøger A/S var således alene forpligtet til at reklamere efter at Sagsøger A/S kunne og burde have opdaget manglen, og senest ét år derefter.

Som angivet ovenfor, har Sagsøger A/S reklameret overfor Sagsøgte A/S rettidigt efter, at Sagsøger A/S i september 2015 med Person 13's rapport af 16. september 2015 kunne og burde have opdaget, at der var tale om et uegnet og mangelfuldt produkt. Dette blev som nævnt først fastslået ved T:BB 2017.779.

Udviklingsrisiko, der overgår til bygherren, og dermed anvendelse i henhold til byggetidens vide medfører, at der juridisk er tale om mangelfri ydelse. Dette forhold blev først afgjort ved T:BB 2018.907.

Retsstilling blev således først fastlagt som anført i 2017 og 2018.

Da NPI og Sagsøgte A/S ikke ville medvirke til sagens oplysning, herunder ej heller afgive suspensionserklæring, jf. e-mail af 8. september 2016 (ekstrakten, bind 2, side 292), måtte Sagsøger A/S indlede skønssag, hvilket skete den 27. september 2016 (ekstrakten, bind 2, side 295). Skønserklæring i denne sag blev afgivet den 27. november 2017 (ekstrakten, bind 2, side 299).

Efter at have modtaget kendelse i sagen mod bygherren i september 2018 (T:BB 2018.907) rettede Sagsøger A/S opfølgende den 6. november 2018 henvendelse med krav i bl.a. denne sag mod NPI og over for Sagsøgte A/S den 12. november 2018. Dette er ubestridt.

Stævning blev udtaget den 23. november 2018.

Sagsøger A/S' krav mod NPI og Sagsøgte A/S er således ej heller forældet.

7.2 Brøndby Strandparkerne

Sagsøger A/S modtog bl.a. den 25. marts, 16. april og 6. maj 2015 reklamation fra bygherre (ekstrakten, bind 2, side 434-450 og 455-458).

Sagsøger A/S reklamerede overfor Virksomhed A/S 1 den 23. april 2015 (ekstrakten, bind 2, side 451), 4. maj 2016 og 30. maj 2017 (tillægsekstrakten, side 1206 ff.) og over for NPI den 23. april 2015 og 11. september 2015 (tillægsekstrakten, side 1203).

Da Virksomhed A/S 1 og NPI ikke ville medvirke til sagens oplysning, herunder ej heller afgive suspensionserklæring, jf. e-mails af 30. og 31. maj 2017 (tillægsekstrakten side 1203-1207), måtte Sagsøger A/S indlede skønssag, hvilket skete den 5. juni 2017 (ekstrakten, bind 2, side 480) med skønstemaskema den 20. juli 2017 (tillægsekstrakten, side 1208). Sagsøger A/S afgav supplerende indlæg under skønssagen den 21. august 2017 (ekstrakten, bind 2, side 482).

NPI har gjort gældende, at Sagsøger A/S' krav vedrørende renoveringsprojektet Brøndby Strandparkerne er forældet for den del af projektet, som skønsmændene ikke har haft adgang til at besigtige.

Det bestrides. Skønsforretningen omfattede Brøndby Strandparkerne i sin helhed. Det bemærkes i relation hertil, at der var tale om et samlet projekt, jf. hovedentrepriseføtalerne (ekstrakten, bind 2, side 319-335 og 348-354). Ved gennemgang af hovedentreprisekontrakterne kan det konstateres, at disse bygger på det samme projektmateriale, jf. også udbudsbrev af 24. marts 2010 (tillægsekstrakten, side 1195). Selv om projektet har flere forskellige bygherrer, er der således tale om et og samme projekt.

Der henvises tillige til uddrag af projektets entreprisebeskrivelse (ekstrakten, bind 2, side 316), som øverst er påført "Brøndby Strand Parkerne", ligesom det påpeges, at byggemødereferatet (ekstrakten, bind 2, side 336) nederst ses at være påført den samme angivelse. Til yderligere illustration heraf henvises til beslutningslisten revideret 9. december 2010 (ekstrakten, bind 2, side 344 ff.), hvoraf det bl.a. fremgår:

Sagsnavn: Brøndby Strand Parkerne

Bygherre: BB/T13/PAB/BAB

[...]

Pos. 31

Person 8 udleverede prøve på vindspærre fab. Megapan.

Det er i øvrigt uden betydning for forældelsesspørgsmålet, at størstedelen af Brøndby Strandparkerne allerede var udbedt og ikke kunne besigtiges. Der henvises til e-mails mm herom fra perioden den 5. juni 2017 (ekstrakten, bind 2, side 480, og tillægsekstrakten, side 1208) frem til skønserklæring blev afgivet, herunder Sagsøger A/S' supplerende indlæg under skønssagen den 21. august 2017 (ekstrakten, bind 2, side 482).

Henset til, at MgO-pladerne ubestrideligt ikke er egnede som vindspærre under danske klimatiske forhold, samt at facaderne på Brøndby Strandparkerne var opbygget ens (ekstrakten, bind 2, side 317-318), kan det ikke antages, at Sagsøger A/S har frataget NPI muligheden for at varetage sine interesser, ved at der ikke kunne udføres syn og skøn på de dele af Brøndby Strandparkerne, hvor MgO-pladerne allerede var blevet udskiftet. Sagsøger A/S har derimod herved iagttaget sin tabsbegrænsningspligt. Idet facaderne er opbygget ens, og idet de samme principper for udbedring af forholdet, herunder priser, blev anvendt ved indgåelse af aftale med samtlige bygherrer, kan det forhold, at der kun kunne afholdes syn og skøn over en del af projektet Brøndby Strandparkerne ikke medføre nogen form for fratagelse af NPI's mulighed for at varetage sine interesser endside rejse det fulde krav mod NPI, idet dog bemærkes, at dette af procesøkonomiske årsager er begrænset til 2,0 mio. kr.

Skønserklæring blev afgivet den 2. februar 2018 (ekstrakten, bind 2, side 484 ff.).

Efter modtagne skønserklæring mm. – og efter T:BB 2018.907 - rettede Sagsøger A/S opfølgende den 6. november 2018 henvendelse med krav i de tre sager mod NPI og over for Virksomhed A/S 1 den 12. november 2018. Dette er ubestridt.

Virksomhed A/S 1 afgav efterfølgende suspensionserklæring den 21. november 2018.

Kravet mod NPI blev fastholdt ved sagsanlæg den 23. november 2018 og 31. januar 2019.

Kravet mod NPI er således ikke forældet.

NPI har slutteligt gjort gældende, at kravet vedrørende Brøndby Strandparkerne ikke er blevet forfulgt inden for rimelig tid efter sagsanlæg, og derfor også af denne grund er forældet, jf. forældelseslovens § 16, stk. 1.

Hertil bemærkes, at skønserklæringen blev afgivet den 2. februar 2018 (ekstrakten, side 484 ff.), og at beløbspåstanden blev nedlagt ved processkrift 1 af 31. januar 2019 (ekstrakten, side 42).

Sagsøger A/S havde ved stævningen af 23. november 2018 taget forbehold for at forhøje påstanden også med kravet i sagen om Brøndby Strandparkerne, idet det fremgik heraf:

*Der er afgivet skønserklæring i denne sag den 2. februar 2018.
Dette krav på foreløbigt 18,6 mio. kr. svarende til den afholdte
udskiftningsudgiften.*

*Dette krav fastholdes solidarisk over for NPI, Virksomhed A/S 1 og Finans,
sidstnævnte delvist.*

*Sagsøger A/S tager forbehold for at forhøje påstanden i denne retssag med
dette beløb.*

*Virksomhed A/S 1 har afgivet suspensionserklæring, men NPI m.fl. har ej
heller i denne villet afgive suspension.*

Kravet er således klart blevet fremsat inden for et år fra modtagelse af skønserklæringen, ligesom det også er blevet forfulgt inden for rimelig tid.

7.3 Sundhedshuset

Sagsøger A/S modtog reklamation 26. juli 2017 fra bygherre, 3F (ekstrakten, bind 3, side 542 ff.).

Sagsøger A/S reklamerede herefter overfor Virksomhed A/S 1 og NPI den 2. november 2017 (tillægsekstrakten side 1216-1217).

Det forhold, at Sagsøger A/S efter modtagelse af NPI's meddelelse af 19. november 2014 (ekstrakten, bind 5, side 980)) fremsendte en generel meddelelse om reklamation

til bl.a. NPI den 28. november 2014 (ekstrakten, bind 3, side 540), medfører ikke, at Sagsøger A/S fra dette tidspunkt var bekendt med kravet i denne sag.

Først i september 2015 (ekstrakten, bind 5, side 1029) blev det tilstrækkeligt klart, at MgO-pladerne, herunder produkterne fra NPI, var uegnede som vindspærreplader i Danmark og dermed mangelfulde.

Heller ikke NPI's meddelelse af 19. november 2014 (ekstrakten, bind 5, side 980) antyder noget i denne retning. Det fremgår således bl.a. af meddelelsen:

Der er desværre i enkelte tilfælde konstateret uens kvalitet i produktet, således at pladerne kondenserer når de anvendes udendørs. Derfor har NPI besluttet, at indtil vi har klarhed over hvilke produktioner det omhandler at stoppe for slaget, samt bede lagerførende om at gøre det samme.

....

Vi beklager, og kommer tilbage til den enkelte kunde, straks der er nyt.

Ligesom Sagsøger A/S i sin meddelelse af 28. november 2014 (ekstrakten, bind 3, side 540) bl.a. anførte:

Sagsøger A/S ..., der er i gang med at afdække omfanget af hidtil montage med produktet MgO, vil kræve erstatning mm. for disse mangler og skader, såfremt disse medfører udgifter og/eller tab for Sagsøger A/S

Sagsøger A/S havde således ikke ved fremsendelse af e-mailen den 28. november 2014 et overblik over, om der var tale om og i givet fald hvilke produkter som MgO-pladerne, der var blevet anvendt på det enkelte byggeri, og om der er tale om en mangel endsiges karakter eller omfang heraf, eller om det havde medført skader, skal udbedres eller udskiftes mm.

Forældelsesfristen begynder først at løbe fra det tidspunkt, hvor Sagsøger A/S blev bekendt med fordringen, jf. forældelseslovens § 3, stk. 2. Forældelsesfristen på 3 år, jf. forældelseslovens § 3, stk. 1, skal derfor ikke regnes fra den 28. november 2014.

Entreprisen Sundhedshuset blev afleveret den 31. juli 2013 (ekstrakten, bind 3, side 537). Som anført i processkriftet (ekstrakten, bind 3, side 542) blev bygherren først i 2017 opmærksom på, at der var konstateret fugt i vindspærrepladen, samt at der var blevet benyttet en anden vindspærreplade end foreskrevet i projektmaterialet. Henset hertil var bygherrens reklamation senere i 2017 rettidig overfor Sagsøger A/S.

På den baggrund var Sagsøger A/S' reklamation senere i 2017 overfor Virksomhed A/S 1 (ekstrakten, bind 3, side 546) og NPI (tillægsekstrakten side 1216-1217) i denne konkrete sag også rettidig.

Virksomhed A/S 1 afgav suspensionserklæring den 6. december 2017.

NPI afviste den 12. december 2017 (tillægsekstrakten, side 1215) at afgive suspensionserklæring.

Isoleret bevisoptagelse blev indledt ved anmodning den 13. december 2017 (ekstrakten, bind 3, side 548). Derved afbrød Sagsøger A/S midlertidigt forældelsesfristen, jf. forældelseslovens § 21, stk. 4.

Forældelsesfristen var ikke udløbet, da Sagsøger A/S indleverede begæring over for NPI om isoleret bevisoptagelse den 13. december 2017 (ekstrakten, bind 3, side 548), jf. forældelseslovens § 3, stk. 2, jf. stk. 1.

Skønserklæring blev afgivet den 10. maj 2019 (ekstrakten, bind 3, side 574).

Kravet blev forudgående fastholdt over for NPI ved sagsanlæg den 23. november 2018 og 31. januar 2019.

Det gøres derfor gældende, at Sagsøger A/S' krav i anledning af renoveringsprojektet Sundhedshuset over for NPI ikke er forældet.

7.4 Generelt over for både NPI og Sagsøgte A/S

I relation til NPI gøres det ligeledes gældende, at Sagsøger A/S' krav mod NPI er uafhængigt af aftaleforholdet mellem Sagsøger A/S og henholdsvis Sagsøgte A/S og Virksomhed A/S 1 og aftaleforholdet mellem henholdsvis Sagsøgte A/S og Virksomhed A/S 1 og NPI, og at Sagsøger A/S ikke er bundet eller begrænset af evt. i kontrakt aftalte reklamationsfrister eller de i købeloven anførte reklamationsfrister.

Sagsøger A/S' krav er i denne henseende kun begrænset af reglerne i forældelsesloven og betragtninger om udvist retsfortabende passivitet.

I den forbindelse bemærkes det, at Sagsøger A/S allerede den 28. november 2014 (ekstrakten, bind 3, side 540) efter modtagelsen af NPI's skrivelse af 19. november 2014 (ekstrakten, bind 5, side 980), sendte en foreløbig neutral generel reklamation til NPI, og efterfølgende fulgt op med yderligere fastholdelse ved de konkrete reklamationer for hver relevante byggesag inden for rimelig tid efter, at Sagsøger A/S bekendt med bygherrens konkrete reklamation i den enkelte sag. Sagsøger A/S har dermed ikke forholdt sig passivt.

Hertil kommer, at retsfortabelse ved reklamation forudsætter, at der er indtrådt retsfortabende passivitet. Der er således en indbyrdes sammenhæng mellem disse retlige begreber.

Da Sagsøger A/S hverken over for NPI eller Sagsøgte A/S har udvist retsfortabende passivitet, er der allerede som følge heraf ej heller sket retsfortabelse ved de foretagne reklamationer.

Der er ikke godtgjort nogen konkrete hensyn til støtte for, at de af Sagsøger A/S foretagne reklamationer skulle have medført forringet retsstilling eller været skadesforøgende for hverken NPI og Sagsøgte A/S.
 ...”

Datoselskabet har i det væsentlige procederet i overensstemmelse med påstandsdokument af 6. april 2021, hvori det hedder bl.a.:

”7. ANBRINGENDER OVER FOR Sagsøger A/S

8. IKKE HJEMMEL TIL AT REJSE ET DIREKTE MANGELSKRAV OVER FOR DATOSELSKABET

Sagsøger A/S har ikke godtgjort, at der i forbindelse med køb af løsøre (byggematerialer) er hjemmel til eller andet retligt grundlag for at rejse et direkte mangelskrav over for et tidligere led i omsætningskæden (Datoselskabet), og i hvert fald ikke under de givne omstændigheder hvor Sagsøger A/S utvivlsomt vil kunne gennemføre et eventuelt mangelskrav over for sine umiddelbare, betalingsdygtige og forsikringsdækkede aftaleparter/sælgere (Virksomhed A/S 1 og Sagsøgte A/S).

Ved løsørekøb er det klare udgangspunkt, at et eventuelt mangelskrav alene kan rejses over for sælger og inden for rammerne af det mellem parterne indgåede aftalegrundlag og ikke over for tidligere led i omsætningskæden.

Derimod kan sælger rejse et regreskrav over for sin sælger, i det omfang at aftalegrundlaget, der ligger til grund for dette køb, berettiger dertil.

Hvis Sagsøger A/S ikke er afskåret fra at rejse et direkte mangelskrav over for Datoselskabet, vil der i givet fald være tale om et krav, der er begrundet i, at Sagsøger A/S er indtrådt eller subrogeret i henholdsvis Virksomhed A/S 1's og Sagsøgte A/S' eventuelle mangelskrav og retsstilling over for Datoselskabet med den virkning,

at Sagsøger A/S ikke kan stilles bedre end Virksomhed A/S 1 og Sagsøgte A/S, og

at Sagsøger A/S skal respektere de salgs- og leveringsbetingelser, som er vedtaget i det enkelte omsætningsled – dvs. henholdsvis TUN 2002 eller DB 12 og Trækon 2002.

**9. Sagsøger A/S' ENTREPRISERETLIGE
 A N S V A R**

Sagsøger A/S har ikke godtgjort, at Sagsøger A/S har pådraget

sig et entrepriseretligt erstatningsansvar over for de respektive bygherrer i Renoveringsprojekterne, og som kan henføres til brug af Megapan MgO-plader, hvilket er en forudsætning for, at der overhovedet kan blive tale om et regreskrav over for Virksomhed A/S 1, Sagsøgte A/S og Datoselskabet.

- For så vidt angår Brøndby Strand, har Sagsøger A/S ved kun at gennemføre syn og skøn på én enkelt facade ikke godtgjort, at de erstatningsretlige betingelser er opfyldt for så vidt angår de facader, bygninger og øvrige 5 renoveringsprojekter, som på tidspunktet for syn og skøn allerede var udbedret af Sagsøger A/S og dermed ikke kunne og ikke blev besigtiget, undersøgt og vurderet af skønsmanden.

Der henvises til bemærkningerne ovenfor, pkt. 4.2 og 4.3, side 32-33.

9.1 Ansvarsgrundlag

Sagsøger A/S har ikke godtgjort, at Sagsøger A/S i hvert af Renoveringsprojekterne havde frit materialevalg, og at Sagsøger A/S' brug af MgO-plader ikke blev godkendt af bygherren/bygherrerådgiveren som en projektændring, således som det var tilfældet i forbindelse med Lilletoften, TBB 2017.779, **MAT side 95** , hvor Sagsøger A/S blev frifundet.

Supplerende bemærkninger

Brøndby Strand og Sundhedshuset

Det gøres gældende, at Sagsøger A/S' regreskrav er baseret på forligsaftaler, som Sagsøger A/S har indgået med bygherrerne uden Virksomhed A/S 1's og Datoselskabets inddragelse og godkendelse, og som dermed i forhold til Virksomhed A/S 1 og Datoselskabet ikke udgør fornødent bevis og dokumentation for et entrepriseretligt erstatningsansvar.

Sundhedshuset

Der henvises til skønserklæringen, svaret på spørgsmål IG EKS side 580, hvor det anføres, at man som projekterende og som håndværker bør kunne stole på de oplysninger, der fremgår af et produktblad, og at det på udførelsestidspunktet i foråret/sommeren 2013 var i overensstemmelse med (i) god projekteringskik og (ii) god håndværksmæssig skik at anvende MgO-plader som vindspærre i facader i overensstemmelse med anvisningerne i montagevejledningen.

Elkærparken

Det gøres gældende, at Sagsøger A/S ikke har handlet ansvarspådragende over for bygherren, idet Sagsøger A/S efter

princippet om ”byggetidens viden” og god byggeskik under alle omstændigheder ikke begik en faglig fejl ved at anvende Megapan MgO-plader som vindspærre til renoveringsprojektet Elkærparken, der blev afleveret den 29. april 2014.

Afleveringstidspunktet lå dermed efter det relevante skæringstidspunkt i december 2013, hvor MgO-prøvesagerne har fastslået, at MgO-plader ansvarsfrit kunne anvendes af entreprenører, uanset at MgO-pladerne efterfølgende viste sig at være uegnede til formålet.

Afleveringstidspunktet den 29. april 2014, der er det relevante tidspunkt for både risikoovergang (AB 92, § 12, stk. 1, **MAT side 21**), og for vurderingen af entreprenørens mangelsansvar over for bygherren (AB 92, pkt. 30, stk. 4, **MAT side 25**), bør tillige være afgørende i relation til et eventuelt mangelsansvar for brug af MgO-plader, og ikke - som det blev lagt til grund i voldgiftssagen, (TBB 2018.907, **MAT side 111**) - det tidligere tidspunkt, hvor Sagsøger A/S traf beslutning om at anvende MgO-plader.

På det tidspunkt, hvor Elkærparken blev afleveret, var det således i overensstemmelse med ”byggetidens viden” og god byggeskik at anvende MgO-plader som vindspærre i facader.

Datoselskabet var ikke inddraget i ovennævnte voldgiftssag (TBB 2018.907), og denne har ikke retskraft over for Sagsøgte A/S og Datoselskabet.

Endvidere kan Sagsøger A/S ikke under nærværende sag i forhold til Datoselskabet løfte sin bevisbyrde for pådragelse af et entrepriseretligt erstatningsansvar og af de erstatningsretlige betingelser ved blot at henvise til voldgiftssagen.

Der henvises endvidere til skønserklæringen, svaret på spørgsmål IH, 2. del, EKS side 305-306, hvor skønsmændene anfører, at MgO-pladerne anvendt som vindspærre måtte betragtes som en teknisk forsvarlig løsning fra december 2013.

9.2 Årsagssammenhæng

Sagsøger A/S har ikke godtgjort, om, og i givet fald i hvilket omfang, Sagsøger A/S i relation til Renoveringsprojekterne har anvendt Megapan MgO-plader, der stammer fra Datoselskabet, og ikke Power Board MgO-plader, der var Sagsøger A/S' foretrukne MgO-plade eller MgO-plader fra andre leverandører.

MgO-plader fremstår som generiske byggeplader uden særlige kendetegn og i vidt omfang blev leveret til Sagsøger A/S' lager og

elementproduktionsfacilitet beliggende Adresse, Glostrup, med deraf følgende risiko for sammenblanding.

9.3 Reklamation

Sagsøger A/S har ikke godtgjort, at de respektive bygherrer har reklameret rettidigt over for Sagsøger A/S, og at der dermed er noget krav, der kan danne grundlag for regres over for Virksomhed A/S 1, Sagsøgte A/S og Datoselskabet.

Det var i begyndelsen af marts 2015 kendt i byggebranchen, i offentligheden, hos Byggeskadefonden, hos byggemarkedene og hos de offentligt støttede byggerier, som Renoveringsprojekterne hører under, at MgO-plader havde skadegørende egenskaber og var uegnede som vindspærre i et omfang, at Byggeskadefonden og byggebranchen advarede mod brug af MgO-plader samtidigt med, at Byggeskadefonden på skrift opfordrede de offentligt støttede byggerier til at reklamere over for de udførende entreprenører og de tekniske rådgivere.

Der henvises til bemærkningerne og den fremlagte dokumentation ovenfor, pkt. 2.10, side 19

På denne baggrund var de nedenstående reklamationer fra de respektive bygherrer til Sagsøger A/S ikke rettidige.

Brøndby Strand

De respektive bygherrers reklamationer til Sagsøger A/S dateret den 25. marts 2015, **EKS side 434, 440 og 445**, 16. april 2015, **EKS side 449**, 6. maj 2015, **EKS side 455** og 26. juni 2015, **EKS side 457**.

Sundhedshuset

Sagsøger A/S har oplyst, at bygherre reklamerede over for Sagsøger A/S den 26. juli 2017, jf. processkrift III, **EKS side 157, sidste afsnit**, og bygherrens processkrift, **EKS side 542**, i en verserende voldgiftssag mod

Sagsøger A/S.

Elkærparken

Bygherren reklamerede over for Sagsøger A/S den 15. april 2015, jf. replikken, **EKS side 46, 2. afsnit**.

10. DE ERSTATNINGSRETTLIGE BETINGELSER ER IKKE O P F Y L D T

Hvis der findes at være hjemmel til, at Sagsøger A/S kan rejse et direkte mangelskrav over for Datoselskabet, gøres det gældende, at Sagsøger A/S ikke har godtgjort, at samtlige de erstatningsretlige betingelser i forhold til Datoselskabet er opfyldt.

10.1 Mangler

Sagsøger A/S har ikke godtgjort, at Megapan MgO-pladerne - hverken i forhold til Virksomhed A/S 1 og Sagsøgte A/S eller i forhold til Datoselskabet - var mangelfulde og havde en ringere beskaffenhed, end hvad der var aftalt og forudsat i de respektive aftalegrundlag og under hensyntagen til de særlige omstændigheder i sagen.

Der henvises til Sagsøger A/S' forudgående produktkendskab til Megapan MgO-plader, til den belgiske hovedleverandør VC Wood og VC Woods agent/forhandler International Agencies v/Person 5 i Tyskland samt Sagsøger A/S' udfarende og helt afgørende rolle i forbindelse med introduktion og udbredelse af Megapan MgO-plader (og andre typer MgO-plader) til brug som vindspærre i facader, idet særligt følgende forhold skal fremhæves:

- Det var Sagsøger A/S, der fik ideen til, introducerede og som det første entreprenørselskab i Danmark stillede forslag om at anvende Megapan MgO-plader fra VC Wood som vindspærre i facader i relation til Lilletoften i foråret 2010.
- Sagsøger A/S havde den direkte kontakt og dialog med VC Wood i Belgien og/eller VC Woods agent/forhandler i Tyskland og indhentede det samlede produktmateriale fra VC Wood/VC Woods forhandler/agent, og som dannede grundlag for bygherrerådgiverens godkendelse af MgO-pladerne til brug for Lilletoften.
- Det fremgik ikke (eller i hvert fald ikke direkte) af VC Woods daværende produktmateriale, at Megapan MgO-plader var anvendelige som vindspærre i facader, herunder i det danske klima, jf. VC Woods produktblad, **EKS side 756**, og skønsmandens svar på spørgsmål IB, **EKS side 488-489**, men på trods heraf indhentede Sagsøger A/S ubestridt ikke VC Woods godkendelse af hverken det af Sagsøger A/S påtænkte nye anvendelsesformål eller den konstruktion, hvori MgO-pladerne skulle indbygges.
- Sagsøger A/S var dermed bekendt med den risiko, der var forbundet med at introducere et nyt anvendelsesformål, der ikke direkte var foreskrevet i produktmaterialet, og som ikke var godkendt af hovedleverandøren (VC Wood), og at der var tale om et nyt og ikke-gennemprøvet byggemateriale, og som ikke var CE-mærket og

typegodkendt til det pågældende anvendelsesformål - en risiko, der netop materialiserede sig ved, at Megapan MgO-pladerne viste sig ikke at være egnede som vindspærre i facader i det danske klima.

- På dette grundlag købte og importerede Sagsøger A/S Megapan MgO-plader direkte fra VC Wood til brug for den første del af renoveringsprojektet Lilletoften, og introducerede efterfølgende Megapan MgO-plader og VC Wood for Virksomhed A/S 3 og Datoselskabet med opfordring til Datoselskabet om at overtage den igangværende leverance af Megapan MgO-plader til brug for den resterende del af Lilletoften.
- Det er ubestridt, at Sagsøger A/S købte Megapan MgO-pladerne til brug for den sidste del af Lilletoften fra Virksomhed A/S 3 og Datoselskabet uden produktoplysninger og produktinformation af nogen art og alene med produktnavnet ”Megapan Base” som anført i fakturaerne.
- Sagsøger A/S har ikke godtgjort, at Sagsøger A/S havde indhentet, modtaget eller var i besiddelse af produktmateriale udarbejdet af Datoselskabet, hvormed MgO-pladerne blev markedsført som værende anvendelige til brug som vindspærre i facader i det danske klima på de respektive tidspunkter, hvor Sagsøger A/S traf beslutning om at anvende Megapan MgO-pladerne til brug for Renoveringsprojekterne og købte disse MgO-plader hos Virksomhed A/S 1 og Sagsøgte A/S.
- Sagsøger A/S traf beslutning om at anvende samme Megapan MgO-plader til brug for Brøndby Strand på et tidspunkt, hvor Sagsøger A/S fortsat modtog leverancer af Megapan MgO-plader til brug for Lilletoften.
- Sagsøger A/S har ikke godtgjort, at Sagsøger A/S har videresendt produktmateriale udarbejdet af Datoselskabet, i forbindelse med at Sagsøger A/S indhentede godkendelse af Megapan MgO-pladerne hos de respektive bygherrerådgivere, hvilket i givet fald ville have fremgået af referater fra projektgennemgang og/eller byggemøder, korrespondance eller Sagsøger A/S' kvalitetssikringsmateriale.

Det fremhæves, at Sagsøger A/S ikke - trods processuel opfordring hertil, Datoselskabets processkrift 5, **EKS 226** og processkrift 7, **EKS 253** - har fremlagt Sagsøger A/S' kvalitetssikringsmateriale i sagen, hvilket bør tillægges processuel skadevirkning, således at det lægges til grund, at der hverken er vedlagt eller henvist til Datoselskabets produktmateriale i Sagsøger A/S' kvalitetssikringsmateriale.

- Under alle omstændigheder traf Sagsøger A/S egenhændigt beslutning om at købe og anvende Megapan MgO-pladerne med kendskab til (i) at hovedleverandøren VC Wood ikke havde godkendt

anvendelsesformålet som vindspærre i facader i det danske klima, og som Sagsøger A/S selv havde fået ideen til og introduceret og **(ii)** at der var tale om et nyt, ikke-gennemprøvet byggemateriale, og som hverken var CE-mærket eller typegodkendt til dette nye anvendelsesformål.

- Sagsøger A/S har dermed ikke godtgjort, **(i)** at Sagsøger A/S har handlet i berettiget tillid til produktmateriale, hvori det fremgår, at Megapan MgO-pladerne er anvendelige og markedsføres som vindspærre i facader, og **(ii)** at Datoselskabets produktmateriale har virket bestemmende for Sagsøger A/S' beslutning om at anvende Megapan MgO-pladerne til Renoveringsprojekterne, og **(iii)** at Megapan MgO-pladerne havde en anden og ringere beskaffenhed, end hvad Sagsøger A/S med rette kunne forvente.
- Sagsøger A/S har i relation til Lilletoften frafaldet ethvert krav over for VC Wood, Virksomhed A/S 3 og Datoselskabet (Sagsøger A/S blev i forbindelse med isoleret bevisoptagelse/syn og skøn pålagt at betale sagsomkostninger til Datoselskabet af både byretten og landsretten), hvilket understøtter, at Sagsøger A/S ikke havde noget mangelskrav, men selv havde påtaget sig risikoen i relation til den nye anvendelse som vindspærre i facader.

10.2 Andre påberåbte ansvarsgrundlag

Sagsøger A/S har ikke godtgjort, at der gælder hverken et objektivt eller et objektiveret ansvar (med omvendt bevisbyrde) for byggematerialer.

Sagsøger A/S har endvidere ikke godtgjort, at der - ud over et eventuelt mangelskrav – **(i)** er grundlag for et selvstændigt markedsføringsansvar eller et ansvar efter almindelige erstatningsretlige regler, **(ii)** at Datoselskabets skulle have påtaget sig at indestå for eller tilsikre Megapan MgO-pladernes egenskaber, og **(iii)** at Datoselskabet skulle have handlet groft uagtsomt ved at forhandle og markedsføre Megapan MgO-pladerne.

De af Sagsøger A/S ovennævnte påberåbte alternative ansvarsgrundlag - der udelukkende synes at være inddraget i sagen i et forsøg på at komme uden om de aftalte ansvarsbegrænsninger - er ikke forenelige med Sagsøger A/S' eget produktkendskab og egen væsentlige rolle i forbindelse med introduktion og udbredelse af brugen af Megapan MgO-plader (og andre MgO-plader) som vindspærre på det danske marked, herunder som importør af Megapan MgO-plader direkte fra den belgiske hovedleverandør VC Wood til brug for den første del af Lilletoften i foråret 2010.

Sagsøger A/S har frafaldet at gøre produktansvar gældende i sagen.

10.3 Årsagssammenhæng og påregnelighed

Sagsøger A/S har ikke godtgjort, om, og i givet fald i hvilket omfang, at de Megapan MgO-plader, som Sagsøger A/S købte hos henholdsvis Virksomhed A/S 1 og Sagsøgte A/S, blev anvendt til Renoveringsprojekterne.

Sagsøger A/S anvendte således efter renoveringsprojektet på Lilletoften overvejende MgO-plader af mærket Powerboard.

Hertil kommer, at MgO-pladerne, der fremstår som generiske byggeplader uden særlige kendetegn, i vidt omfang blev leveret og opbevaret på Sagsøger A/S lager og produktionsfacilitet beliggende Adresse i Glostrup med deraf følgende risiko for sammenblanding.

Sagsøger A/S var fuldt ud bekendt med den usikkerhed, der var omkring Megapan MgO-pladernes egnethed som vindspærre i det danske klima og dermed den risiko, der var forbundet hermed, henset til at det var Sagsøger A/S, der havde fået ideen til dette anvendelsesformål, som ikke direkte fremgik af VC Woods produktmateriale, og som VC Wood ikke havde godkendt.

Endvidere ville Sagsøger A/S i overensstemmelse med TBB 2017.779, **MAT side 95, ikke have pådraget sig et entrepriseretligt erstatningsansvar for** anvendelse af Megapan MgO-plader som vindspærre, hvis Sagsøger A/S havde gjort bygherren/bygherrerådgiveren bekendt med og havde modtaget bygherren/bygherrerådgiverens udtrykkelige godkendelse til at anvende Megapan MgO-plader som et nyt og ikke-gennemprøvet byggemateriale, som hverken var CE-mærket, typegodkendt eller godkendt af hovedleverandøren VC Wood til det pågældende formål.

Sagsøger A/S har dermed ikke godtgjort, at der er den fornødne årsagssammenhæng og påregnelighed mellem Sagsøger A/S' erstatningssvar over for de respektive bygherrer og grundlaget for Sagsøger A/S' regreskrav over for Virksomhed A/S 1, Sagsøgte A/S og Datoselskabet.

10.4 Erstatningsopgørelsen og forrentning

Sagsøger A/S har ikke godtgjort at have lidt et erstatningsrelevant tab, svarende til de nedlagte påstande, herunder med den fornødne årsagssammenhæng, påregnelighed og relevans, og med behørigt fradrag for forbedring (nyt for gammelt, forlænget levetid, bedre/dyrere kvalitet, udbedring af eventuelle projekteringsfejl, udførelsesfejl og andre uvedkommende byggetekniske forhold).

Da det ikke er muligt at genfinde størrelsen af de respektive beløb, som Sagsøger A/S har nedlagt påstand om, gøres det for en sikkerheds skyld

gældende, at eventuelle erstatningsbeløb i forholdet mellem Sagsøger A/S på den ene side og Virksomhed A/S 1, Sagsøgte A/S og Datoselskabet på den anden side, skal opgøres uden moms, idet Sagsøger A/S har fradrag for eventuelle momsbeløb, som måtte være betalt til bygherrerne.

Sagsøger A/S indtalte først et erstatningskrav i relation til Brøndby Strand (påstand 3) i processkrift 1 af 31. januar 2019, **EKS side 43**, ved nedlæggelse af en betalingspåstand på kr. 17.600.000. Forrentning af påstand 3 kan derfor først ske fra indlevering af processkrift 1 og ikke fra sagsanlæg.

Brøndby Strand - kr. 2.000.000 (påstand 3 - reduceret fra kr. 17.600.000)

Sagsøger A/S indgik forlig med de respektive bygherrer uden Virksomhed A/S 1's og Datoselskabets forudgående inddragelse og godkendelse. Forligene udgør dermed ikke behørig dokumentation for et erstatningsrelevant tab.

Skønsmanden har i forbindelse med syn og skøn, der kun omfattede sydfacaden på en enkelt boligblok, skønnet udbedringsudgifterne for denne facade til kr. 1.650.000 ekskl. moms, jf. svaret på spørgsmål IG(b), **EKS side 491-492**, (efter fradrag af udgifter til uvedkommende projekterings- og udførelsesfejl).

Dette udgør Sagsøger A/S' maksimale krav forud for fradrag i henhold til de aftalte ansvarsbegrænsninger i det enkelte omsætningsled.

Sagsøger A/S kan ikke godtgøre og dokumentere et erstatningsrelevant tab i relation til de facader, bygninger og 5 øvrige renoveringsprojekter, som Sagsøger A/S havde udbedret på tidspunktet for gennemførelse af syn og skøn, og som skønsmanden dermed ikke havde adgang til at besigtige, undersøge og vurdere.

Sundhedshuset - kr. 1.000.000 (påstand 2)

Sagsøger A/S indgik forlig med bygherren uden Virksomhed A/S 1's og Datoselskabets forudgående inddragelse og godkendelse. Forliget udgør dermed ikke behørig dokumentation for et erstatningsrelevant tab.

Udbedringsudgiften er i skønserklæringen, svaret på spørgsmål IH(c), **EKS side 580-581**, skønnet til kr. 840.000 ekskl. moms (udbedring/udskiftning af MgO-pladerne), hvorfra skal fradrages kr. 85.000 i forbedring/forlænget levetid, jf. svaret på spørgsmål IH(e) eller i alt kr. 755.000.

Sagsøger A/S har imidlertid i processkrift II, EKS side 115, næstsidste **afsnit**, - efter Datoselskabets fremskaffelse og fremlæggelse af Sagsøger A/S' e-mail af 24. september 2019 til bygherren, **EKS side 585** - bekræftet, at

udskiftningen af MgO-plader blev udført for et beløb på i alt kr. 652.140 ekskl. moms, hvilket størrelsesmæssigt udgør Sagsøger A/S' maksimale erstatningsrelevante tab forud for fradrag af de aftalte ansvarsbegrænsninger i de enkelte omsætningsled.

Sagsøger A/S har ikke godtgjort, at der er hjemmel til eller noget retligt grundlag for, at Sagsøger A/S kan videreføre de renter, som Sagsøger A/S forligsmæssigt har betalt til bygherren, og som i øvrigt fremstår uforeneligt med, at Sagsøger A/S har nedlagt en rentepåstand med virkning fra sagsanlæg.

Elkærparken - kr. 3.839.611 (påstand 1 – reduceret fra kr. 4.000.000)

Det fremgår af skønserklæringen, svaret på spørgsmål IK(b), **EKS side 306-307**, at de samlede udgifter forbundet med at udskifte MgO-pladerne udgør kr. 2.770.000 ekskl. moms.

Fra dette beløb skal fratrækkes sparede udgifter i forbindelse med udbedring af andre projekterings- og udførelsesmæssige fejl på mindst kr. 925.000 ekskl. moms, jf. *svaret på spørgsmål IK(d)*, **EKS side 307-308** (det præcise beløb må afklares under afhjemlingen af skønsmanden). Dette svarer til en udbedringspris på maksimalt kr. 1.845.000.

Selve udbedringsudgiften, som Sagsøger A/S blev dømt til at betale til bygherre i voldgiftssagen TBB 2018.907, **MAT side 111**, var kr. 2.770.000 ekskl. moms. Sagsøger A/S kan imidlertid ikke støtte ret på en voldgiftssag, som ikke har retskraft over for Datoselskabet, og som Datoselskabet ikke har været inddraget i.

Idømte sagsomkostninger og egne advokatomkostninger til intern og ekstern advokat (som i øvrigt er udokumenterede) samt procesrenter, som Sagsøger A/S har afholdt i anledning af ovennævnte voldgiftssag, udgør ikke et erstatningsrelevant tab, der kan videreføres til Sagsøgte A/S og Datoselskabet.

For så vidt angår de af Sagsøger A/S betalte procesrenter, har Sagsøger A/S ikke godtgjort, at der er hjemmel til eller noget retligt grundlag for at videreføre disse procesrenter til Sagsøgte A/S og Datoselskabet. Kravet om dækning af de betalte procesrenter er endvidere uforeneligt med Sagsøger A/S' rentepåstand, som er nedlagt med virkning fra sagsanlæg.

Udgifter af ovennævnte karakter er tillige udtryk for et indirekte tab/konsekvensstab, som både Sagsøgte A/S (DB 12, pkt. 17.1) og Datoselskabet (Trækon 2002, pkt. 11.10) har fraskrevet sig ansvaret for.

10.5 Egen skyld og accept af risiko

Sagsøger A/S' forudgående produktkendskab, viden, adfærd og dispositioner, som er gjort gældende til støtte for, at Megapan MgO-pladerne ikke i forhold til Virksomhed A/S 1, Sagsøgte A/S og Datoselskabet kan kvalificeres som mangelfulde, gøres tillige gældende til støtte for, at et eventuelt erstatningskrav bør bortfalde eller væsentligt nedsættes som følge af Sagsøger A/S' egen skyld og/eller accept af risiko.

Som det fremgår af den første MgO-prøvesag (TBB 2017.779), **MAT side 95**, blev Sagsøger A/S frifundet for ethvert krav i anledning af Sagsøger A/S' forslag om og brug af Megapan MgO-plader som vindspærre på Lilletoften, idet forslaget blev godkendt af bygherrens rådgiver som en projektændring.

Endvidere var Sagsøger A/S bekendt med, at den belgiske hovedleverandør VC Wood ikke havde godkendt Megapan MgO-plader til brug som vindspærre, herunder i det danske klima, og at dette anvendelsesformål, som Sagsøger A/S havde fået ideen til og introducerede i forbindelse med Lilletoften, ikke fremgik af det produktmateriale, der var tilgængeligt i forbindelse med Lilletoften og Brøndby Strand.

Sagsøger A/S har oplyst, at der i projektgrundlaget for alle Renoveringsprojekter var foreskrevet anvendelse af fibercementplader som vindspærre, hvilket er gennemprøvede og CE mærkede og typegodkendte vindspærreplader i henhold til Dansk Standard BS/EN 12467.

Det var Sagsøger A/S, der stillede forslag om i stedet at anvende Megapan MgO-plader, som, i hvert fald for Brøndby Strands vedkommende, blev godkendt af bygherrens tekniske rådgiver under forudsætning af at MgO-plader levede op til samme krav som den i projektet foreskrevne vindspærreplade, jf. entreprisebeskrivelse, EKS side 316, og byggemødereferat af 29. november 2010, **EKS side 341**.

For så vidt angår Elkærparken, MAT side 113, 1. spalte, øverst, var det i arbejdsbeskrivelsen for tømrerarbejdet fastsat følgende:

”
Alle materialer og produkter skal være CE-mærkede
”

hvilket Sagsøger A/S var bekendt med ikke var opfyldt for Megapan MgO-pladerne.

11. SALGS- OG LEVERINGSBETINGELSERNE I TUN 2002, DB 12 OG TRÆKON 2002

I det omfang der er hjemmel til at rejse et direkte krav over for Datoselskabet, skal Sagsøger A/S respektere de salgs- og leveringsbetingelser, der er aftalt i det enkelte omsætningsled – det vil sige i relation til:

Brøndby Strand

TUN 2002, **EKS side 760**, mellem Virksomhed A/S 1 og Sagsøger A/S, og Trækon 2002, **EKS side 758**, mellem Datoselskabet og Virksomhed A/S 1,

Sundhedshuset

DB 12, **EKS side 812**, mellem Virksomhed A/S 1 og Sagsøger A/S, og Trækon 2002 mellem Datoselskabet og Virksomhed A/S 1, og

Elkærparken

DB 12 mellem Sagsøgte A/S og Sagsøger A/S, og Trækon 2002 mellem Datoselskabet og Sagsøgte A/S.

11.1 Vedtagelse af TUN 2002 og DB 12 (Virksomhed A/S 1-Sagsøger A/S og Sagsøgte A/S-Sagsøger A/S)

Sagsøger A/S har udtrykkeligt, stiltiende eller forudsætningsvis accepteret TUN 2002 (Brøndby Strand) og DB 12 (Sundhedshuset og Elkærparken) som salgs- og leveringsbetingelser både generelt for samhandlen og for de konkrete køb af Megapan MgO-plader hos Virksomhed A/S 1 og Sagsøgte A/S til brug for Renoveringsprojekterne.

Under alle omstændigheder var eller burde Sagsøger A/S som professionelt entreprenørfirma og som langvarig samarbejdspartner med byggemarkederne være bekendt med, at Virksomhed A/S 1, Sagsøgte A/S og alle øvrige større byggemarkeder helt fast anvender branchens indarbejdede salgs- og leveringsbetingelser (TUN 2002/DB 12) med den virkning,

at der ikke, som anført af Sagsøger A/S, kan stilles skærpede krav til hverken vedtagelse eller bevis for vedtagelse, og

at de branchefastsatte salgs- og leveringsbetingelser tillige må anses for vedtaget mellem parterne som følge af Sagsøger A/S' manglende reklamation over for Virksomhed A/S 1's og Sagsøgte A/S' fremhævede henvisninger til (og udlevering af) TUN 2002/DB 12 i aftaler, tilbud, ordrebekræftelser, fakturaer mv.

Under henvisning til Datoselskabets processuelle opfordring i processkrift 4, **EKS side 198, 1. afsnit**, fremhæves, at Sagsøger A/S ikke har bestridt og ikke har fremlagt dokumentation for, at Sagsøger A/S eller Virksomhed A/S 2-koncernen i deres samhandelsforhold med Virksomhed A/S 1 og Sagsøgte A/S på noget tidspunkt forud for denne sag har reklameret over for Virksomhed A/S 1's og Sagsøgte A/S'

fremhævede henvisninger til og udlevering af TUN 2002/DB 12 eller på anden måde anfægtet, at branchens salgs- og leveringsbetingelser i TUN 2002/DB 12 har været gældende mellem parterne.

Der henvises til bemærkningerne og den fremlagte dokumentation for vedtagelse af TUN 2002 og DB 12 ovenfor i pkt. 3.1, side 21, pkt. 3.3-3.4, side 24-24 og pkt. 3.6, side 27, og som vil blive suppleret med den mundtlige bevisførelse under hovedforhandlingen.

11.2 Vedtagelse af Trækon 2002 (Datoselskabet-Virksomhed A/S 1 og Datoselskabet-Sagsøgte A/S)

På tilsvarende vis har Virksomhed A/S 1 og Sagsøgte A/S udtrykkeligt, stiltiende eller forudsætningsvis accepteret Trækon 2002 som salgs- og leveringsbetingelser både generelt for samhandlen og for de konkrete køb af Megapan MgO-plader hos Datoselskabet, og som blev videresolgt til Sagsøger A/S til brug for Renoveringsprojekterne.

Under alle omstændigheder var eller burde Virksomhed A/S 1 og Sagsøgte A/S som professionelle byggemarkeder og langvarige samarbejdspartnere med Datoselskabet og andre større trægrossister (samt med eget brug af tilsvarende branchefastsatte salgs- og leveringsbetingelser) være bekendt med, at Datoselskabet og øvrige trægrossister helt fast anvender branchens indarbejdede salgs- og leveringsbetingelser (Trækon 2002) med den virkning,

at der ikke kan stilles skærpede krav til hverken vedtagelse eller bevis for vedtagelse, og

at de branchefastsatte salgs- og leveringsbetingelser i Trækon 2002 tillige må anses for vedtaget mellem parterne som følge af Virksomhed A/S 1's og Sagsøgte A/S' manglende reklamation over for Datoselskabets fremhævede henvisning til (og udlevering af) Trækon 2002 i aftaler, tilbud, ordrebekræftelser, fakturaer mv.

Sagsøgte A/S har ikke bestridt og har ikke fremlagt dokumentation for, at Sagsøgte A/S i deres langvarige samhandelsforhold med Datoselskabet på noget tidspunkt forud for denne sag har reklameret over for Datoselskabets fremhævede henvisninger til og udlevering af Trækon 2002 eller på anden måde anfægtet, at branchens salgs- og leveringsbetingelser i Trækon 2002 har været gældende mellem parterne.

På tilsvarende vis har Virksomhed A/S 1 i deres langvarige samhandelsforhold med Datoselskabet ikke på noget tidspunkt reklameret over for Datoselskabets fremhævede henvisninger til og udlevering af Trækon 2002 eller på anden måde anfægtet, at branchens salgs- og leveringsbetingelser i Trækon 2002 har været gældende mellem parterne.

Der henvises til bemærkningerne og den fremlagte dokumentation for vedtagelse af Trækon 2002 ovenfor i pkt. 3.1, side 21, pkt. 3.3, side 23, pkt. 3.5, side 25 og pkt. 3.7, side 28, og som vil blive suppleret med den mundtlige bevisførelse under hovedforhandlingen.

11.3 Opgørelse af ansvarsbegrænsningerne i TUN 2002, DB 12 og Trækon 2002

Brøndby Strand

Virksomhed A/S 1 har fraskrevet sig ansvaret for **(i)** indholdet af produktmateriale samt **(ii)** vederlagsfri mundtlig og skriftlig vejledning af køber, jf. TUN 2002, pkt. 2.4 og 2.5.

Virksomhed A/S 1 har endvidere begrænset mangelsansvaret til fakturaværdien af de mangelfulde varer, jf. TUN 2002, pkt. 13.4.

Det gøres gældende, at Datoselskabet kan støtte ret på Virksomhed A/S 1's ansvarsfraskrivelser og ansvarsbegrænsninger.

Endvidere har Datoselskabet begrænset mangelsansvaret til fakturaværdien af de mangelfulde varer, jf. Trækon 2002, pkt. 11.9.

Fakturaværdien bør i relation til ansvarsbegrænsningen i TUN 2002 og Trækon 2002 beregnes på grundlag af fakturaværdien for det faktiske antal Megapan MgO-plader, der blev anvendt på sydfacaden af boligblokken beliggende Kisumparken 4-62, som skønsmanden i forbindelse med syn og skøn havde adgang til at besigtige, undersøge og vurdere.

- Det fremgår af den supplerende skønserklæring I, **EKS side 501**, svaret på spørgsmål SS 2, at Sagsøger A/S havde anvendt 240-270 stk. MgO-plader på den pågældende sydfacade.
- For så vidt angår Datoselskabet, og baseret på Datoselskabets gennemsnitlige enhedspris på kr. 115,85, jf. faktura, **EKS side 373**, og et gennemsnit på 255 stk. MgO-plader, udgør fakturaværdien og dermed Datoselskabets ansvarsbegrænsning kr. 29.542.

Sundhedshuset

Virksomhed A/S 1 har fraskrevet sig ansvaret for **(i)** indholdet af produktmateriale samt **(ii)** vederlagsfri mundtlig og skriftlig vejledning af køber, jf. DB 12, pkt. 2.4 og 2.5.

Virksomhed A/S 1 har endvidere begrænset mangelsansvaret til fakturaværdien af de mangelfulde varer med tillæg af 10%, jf. DB 12, pkt. 13.4.

Det gøres gældende, at Datoselskabet kan støtte ret på Virksomhed A/S 1's ansvarsfraskrivelser og ansvarsbegrænsninger.

Endvidere har Datoselskabet begrænset mangelsansvaret til fakturaværdien af de mangelfulde varer, jf. Trækon 2002, pkt. 11.9. Fakturaværdien bør i relation til ansvarsbegrænsningen i TUN 2002 og Trækon 2002 beregnes på grundlag af fakturaværdien for det faktiske antal anvendte Megapan MgO-plader.

- Det fremgår af fremlagte fakturaer, **EKS side 534**, at Sagsøger A/S købte 545 stk. Megapan MgO-plader hos Virksomhed A/S 1. Det fremgår imidlertid af skønserklæringen, svaret på spørgsmål IA, **EKS side 576**, at det skønnes, at Sagsøger A/S har anvendt 125 stk. MgO-plader.
- For så vidt angår Datoselskabet, og baseret på Datoselskabets gennemsnitlige enhedspris på kr. 105,14, jf. faktura, **EKS side 530**, og 125 stk. MgO-plader, udgør fakturaværdien og dermed Datoselskabets ansvarsbegrænsning kr. 13.143.

Elkærparken

Sagsøgte A/S har fraskrevet sig ansvaret for (i) indholdet af produktmateriale samt (ii) vederlagsfri mundtlig og skriftlig vejledning af køber, jf. DB 12, pkt. 2.4 og 2.5.

Sagsøgte A/S har endvidere begrænset mangelsansvaret til fakturaværdien af de mangelfulde varer med tillæg af 10%, jf. DB 12, pkt. 13.4.

Det gøres gældende, at Datoselskabet kan støtte ret på Sagsøgte A/S' ansvarsfraskrivelser og ansvarsbegrænsninger.

Endvidere har Datoselskabet begrænset mangelsansvaret til fakturaværdien af de mangelfulde varer, jf. Trækon 2002, pkt. 11.9.

Fakturaværdien bør i relation til ansvarsbegrænsningen i TUN 2002 og Trækon 2002 beregnes på grundlag af fakturaværdien for det faktiske antal anvendte Megapan MgO-plader.

- Det fremgår af skønserklæringen, svaret på spørgsmål IA, **EKS side 302**, at der er anvendt 779 stk. MgO-plader,
- For så vidt angår Datoselskabet, og baseret på Datoselskabets gennemsnitlige enhedspris, på kr. 112,82, jf. faktura, **EKS side 265**, og 779

stk. MgO-plader, udgør fakturaværdien og dermed Datoselskabets ansvarsbegrænsning kr. 87.887.

12. REKLAMATION, FORÆLDELSE OG PASSIVITET

Sagsøger A/S har ikke godtgjort og dokumenteret, (i) at

Sagsøger A/S har reklameret rettidigt over for Virksomhed A/S 1 og Sagsøgte A/S og Datoselskabet, (ii) at Virksomhed A/S 1 og Sagsøgte A/S har reklameret rettidigt over for Datoselskabet, og (iii) at der ikke er indtrådt forældelse eller retsfortabende passivitet.

TUN 2002, pkt. 12.2 og DB 12, pkt. 12.2 og 14.1 foreskriver, at køber i relation til mangler, skal reklamere straks efter, at køber burde have opdaget manglen, hvilket - uden vedtagelse af de pågældende salgs- og leveringsbetingelser – tillige følger af købelovens § 52, stk. 1.

Trækon 2002, pkt. 11.4 foreskriver, at køber skal reklamere uden ugrundet ophold, hvilket - uden vedtagelse af Trækon 2002 - i henhold til købelovens § 52, stk. 1, skal ske straks.

Starttidspunktet i relation til fristen for rettidig reklamation, forældelse og passivitet er det tidligste tidspunkt, hvor Sagsøger A/S vidste eller burde vide, at Sagsøger A/S havde et muligt mangelskrav/erstatningskrav over for sælgerne Virksomhed A/S 1, Sagsøgte A/S og over for Datoselskabet og havde anledning til at reklamere.

Kravet skal hverken være sikkert, dokumenteret eller skal kunne opgøres størrelsesmæssigt for at reklamationspligten indtræder.

Sagsøger A/S var eller burde være bekendt med Megapan MgO-pladernes uhensigtsmæssige egenskaber, der gjorde MgO-pladerne uegnede som vindspærre i facader i det danske klima og dermed sit mulige mangelskrav overfor Virksomhed A/S 1, Sagsøgte A/S og Datoselskabet på et tidspunkt væsentligt forud for november 2014, hvor Sagsøger A/S i et eller flere renoveringsprojekter (første gang i oktober 2013 i relation til renoveringsprojektet Kjærslund i Viby) havde konstateret fugtproblemer i lette facader med MgO-plader og som følge heraf i begyndelsen af november 2014 igangsatte eksterne tekniske undersøgelser af MgO-pladerne hos Teknologisk Institut og umiddelbart derefter hos Virksomhed ApS.

På samme måde var eller burde Virksomhed A/S 1 og Sagsøgte A/S være bekendt med Megapan MgO-pladernes uhensigtsmæssige egenskaber, der gjorde MgO-pladerne uegnede som vindspærre i facader i det danske klima og dermed deres mulige mangelskrav over for Datoselskabet i november 2014 eller i hvert fald senest i begyndelsen af marts måned 2015.

Der henvises til bemærkningerne og den fremlagte dokumentation ovenfor i pkt. 2.10, side 15.

Sagsøger A/S og Virksomhed A/S 2 reklamerede første gang over for Datoselskabet den 28. november 2014 i en fælles advokat e-mail, **EKS side 286**.

Brøndby Strand

De respektive bygherrer reklamerede over for Sagsøger A/S i perioden 25. marts til 6. maj 2015, **EKS side 434, 445, 449, 455 og 457**.

Sagsøger A/S reklamerede første gang over for Virksomhed A/S 1 den 23. april 2015, **EKS side 451** i relation til visse (3 reklamationer fra Lejerbo dateret 25. marts 2015, **EKS side 434, 440 og 445**), men ikke alle renoveringsprojekter omfattet af **Brøndby Strand**, og ikke det renoveringsprojekt, beliggende Kisumparten, 4-62, hvor bygherren havde reklameret over for Sagsøger A/S den 16. april 2015, **EKS side 449**, og hvor Sagsøger A/S efterfølgende alene gennemførte syn og skøn på en enkelt facade.

Virksomhed A/S 1 reklamerede ikke over for Datoselskabet forud for indgåelse af suspensionsaftale i forbindelse med Sagsøger A/S anlæggelse af nærværende retssag.

- Sagsøger A/S' eventuelle mangelskrav/erstatningskrav over for Virksomhed A/S 1 er bortfaldet som følge af manglende rettidig reklamation, idet Sagsøger A/S burde have reklameret over for Virksomhed A/S 1 i november 2014 eller tidligere og i hvert fald forud for ovennævnte reklamationsdato og for hvert enkelt renoveringsprojekt.
- I det omfang der er hjemmel til at rejse et direkte mangelskrav over for Datoselskabet – kan Datoselskabet støtte ret på den manglende rettidige reklamation over for Virksomhed A/S 1 med den virkning, at kravet tillige er bortfaldet over for Datoselskabet, uanset at Sagsøger A/S reklamerede direkte over for Datoselskabet i november 2014. Dette følger af karakteren af det direkte krav som et indtrædelseskrav.
- Sagsøger A/S' eventuelle direkte mangelskrav over for Datoselskabet er under alle omstændigheder bortfaldet som følge af, at Virksomhed A/S 1 ikke har reklameret rettidigt over for Datoselskabet.

Sagsøger A/S indleverede begæring til retten om isoleret bevisoptagelse/syn og skøn den 5. juni 2017, **EKS side 480**.

Brøndby Strand udgør 6 individuelle renoveringsprojekter på forskellige adresser i Brøndby med 4 forskellige bygherrer, jf. bemærkningerne og den fremlagte dokumentation ovenfor i pkt. 4.2-4.3, side 32-33.

Imidlertid valgte Sagsøger A/S alene at gennemføre syn og skøn i relation til én enkelt facade på en enkelt boligblok, beliggende Kisumparken 4-62, i et enkelt renoveringsprojekt, idet Sagsøger A/S på tidspunktet for syn og skøn - uden at indhente Virksomhed A/S 1 og Datoselskabets godkendelse eller orientere Virksomhed A/S 1 og Datoselskabet herom - havde udført udskiftning af MgO-plader på samtlige andre facader, bygninger og renoveringsprojekter.

- Under disse omstændigheder gøres det gældende, at det begrænsede gennemførte syn og skøn vedrørende en enkelt facade ikke afbrød forældelsen i henhold til forældelseslovens § 21, stk. 4, for så vidt angår de andre facader/boligblokke i det pågældende renoveringsprojekt og de 5 øvrige renoveringsprojekter med andre bygherrer/juridiske personer, og som skønsmanden under skønsforretningen ikke havde adgang til at besigtige, undersøge og vurdere.
- Samtlige krav, der måtte kunne henføres til andet end den facade, som skønsmanden besigtigede, undersøgte og vurderede, er dermed forældet (eller bortfaldet som følge af passivitet), idet forældelsesfristen for disse eventuelle krav først blev afbrudt ved Sagsøger A/S' nedlæggelse af en betalingspåstand i processkrift 1 af 31. januar 2019, mere end 4 år efter, at Sagsøger A/S var eller burde være bekendt med sit mulige krav.

Sundhedshuset

Sagsøger A/S har oplyst, at bygherren reklamerede over for Sagsøger A/S den 26. juli 2017, jf. processkrift III, **EKS side 157, sidste afsnit**, og bygherrens processkrift, **EKS side 542**, i en verserende voldgiftssag mod Sagsøger A/S.

Sagsøger A/S reklamerede over for Virksomhed A/S 1 den 2. november 2017, jf. mail, **EKS side 546**.

Virksomhed A/S 1 reklamerede ikke over for Datoselskabet forud for indgåelse af suspensionsaftale i forbindelse med Sagsøger A/S anlæggelse af nærværende retssag.

- Sagsøger A/S' eventuelle mangelskrav/erstatningskrav over for Virksomhed A/S 1 er bortfaldet som følge af manglende rettidig reklamation, idet Sagsøger A/S burde have reklameret over for Virksomhed A/S 1 i november 2014 eller tidligere og i hvert fald forud for ovennævnte reklamationsdato.

- I det omfang der er hjemmel til at rejse et direkte mangelskrav over for Datoselskabet – kan Datoselskabet støtte ret på den manglende rettidige reklamation over for Virksomhed A/S 1 med den virkning, at kravet tillige er bortfaldet over for Datoselskabet, uanset at Sagsøger A/S reklamerede direkte over for Datoselskabet i november 2014. Dette følger af karakteren af det direkte krav som et indtrædelseskrav.
- Sagsøger A/S' eventuelle direkte mangelskrav over for Datoselskabet er under alle omstændigheder bortfaldet som følge af, at Virksomhed A/S 1 ikke har reklameret rettidigt over for Datoselskabet.

Sagsøger A/S indleverede begæring til retten om isoleret bevisoptagelse/syn og skøn den 13. december 2017, **EKS side 548.**

- På dette tidspunkt var der forløbet mere end 3 år siden, at Sagsøger A/S var eller burde være bekendt med sit mulige mangelskrav og reklamerede over for Datoselskabet. Sagsøger A/S' eventuelle mangelskrav er dermed under alle omstændigheder forældet.

Der henvises til bemærkningerne og den fremlagte dokumentation ovenfor i pkt. 2.10, side 15.

Elkærparken

Sagsøger A/S modtog reklamation fra bygherren den 15. april 2015, **EKS side 288 .**

Sagsøger A/S reklamerede over for Sagsøgte A/S den 18. september 2015, jf. mail, **EKS side 290 .**

Sagsøgte A/S reklamerede over for Datoselskabet ved skønsadcitation af 16. december 2016 til den isolerede bevisoptagelse/syn og skøn, **EKS side 297 .**

- Sagsøger A/S' eventuelle mangelskrav/erstatningskrav over for Sagsøgte A/S er bortfaldet som følge af manglende rettidig reklamation, idet Sagsøger A/S burde have reklameret over for Sagsøgte A/S i november 2014 eller tidligere og i hvert fald forud for ovennævnte reklamationsdato.
- i det omfang der er hjemmel til at rejse et direkte mangelskrav over for Datoselskabet – kan Datoselskabet støtte ret på den manglende rettidige reklamation over for Sagsøgte A/S med den virkning, at kravet tillige er bortfaldet over for Datoselskabet, uanset at Sagsøger A/S reklamerede direkte over for Datoselskabet i november 2014. Dette følger af karakteren af det direkte krav som et indtrædelseskrav.

- Sagsøger A/S' eventuelle direkte mangelskrav over for Datoselskabet er under alle omstændigheder bortfaldet som følge af, at Sagsøgte A/S ikke har reklameret rettidigt over for Datoselskabet.

13. ANBRINGENDEROVER FOR Sagsøgte A/S

13.1 *Vedtagelse af Trækon 2002*

Trækon 2002 var vedtaget og gældende mellem Datoselskabet og Sagsøgte A/S for så vidt angår de Megapan MgO-plader, som Datoselskabet leverede til Sagsøgte A/S, og som Sagsøger A/S købte til brug for Elkærparken.

Der henvises til de samme anbringender, der gøres gældende over Sagsøger A/S, jf. pkt. 11.2, side 50, med henvisning til bemærkningerne og den fremlagte dokumentation ovenfor i pkt. 3.3, side 23, og pkt. 3.7, side 28.

13.2 *Ansvarsbegrænsningen i Trækon 2002*

Datoselskabet har begrænset mangelsansvaret til fakturaværdien i henhold til i Trækon 2002, pkt. 11.9, der kan opgøres til kr. 87.887, , jf. ovenfor i pkt. 11.3, side 52.

13.3 *Reklamation*

Sagsøger A/S reklamerede over for Sagsøgte A/S den 18. september 2015, jf. mail, **EKS side 290** .

Sagsøgte A/S reklamerede over for Datoselskabet ved skønsadcitation af 16. december 2016 til den isolerede bevisoptagelse/syn og skøn, **EKS side 297** .

Sagsøgte A/S har ikke godtgjort, at Sagsøgte A/S har reklameret rettidigt over for Datoselskabet (dvs. uden ugrundet ophold i henhold til Trækon 2002, pkt. 11.4, eller straks i henhold til købelovens § 52, stk. 1, hvis Trækon 2002 ikke anses for vedtaget.

Et eventuelt mangelskrav/erstatningskrav er dermed fortabt.

Sagsøgte A/S kan ikke støtte ret på hverken den generelle eller konkrete reklamation, som Sagsøger A/S afgav over for Datoselskabet.

Det er ubestridt, at Sagsøgte A/S modtog Datoselskabets informationsskrivelse, af 19. november 2014, **EKS side 980** , med oplysning om suspension af salget af Megapan MgO-plader og opfordring til at stoppe salget af Megapan MGO-plader og kontakte slutbrugeren med instruks om at stoppe monteringen af

Megapan MgO-plader, og at Sagsøgte A/S var bekendt med, at Datoselskabet i februar 2015 traf beslutning om ikke at genoptage salget af MgO-plader.

Det henvises endvidere til, at det i byggebranchen, herunder blandt byggemarkeder, i begyndelsen af marts 2015 blev almindeligt kendt, at MgO-plader havde skadegørende egenskaber og var uegnede til brug som vindspærre i facader i det danske klima, jf. bemærkningerne og den fremlagte dokumentation ovenfor i pkt. 2.10, side 15.

...”

Sagsøgte A/S har i det væsentlige procederet i overensstemmelse med påstandsdokument af 6. april 2021, hvori det hedder bl.a.:

”SAGSFREMSTILLING OG ANBRINGENDER:

1. Tilskæring af sagen i forhold til Sagsøgte A/S:

Der er mellem parterne enighed om, at kravet imod Sagsøgte A/S alene vedrører sagen/projektet ”Elkærparken” , hvorfor de to øvrige projekter omfattet af nærværende sag er Sagsøgte A/S uvedkommende.

Som sagens **bilag A3 (side 273-285)** er fremlagt en genudskrift fra Sagsøgte A/S' bogholderisystem af fakturaer for Sagsøger A/S' indkøb af MgO-plader hos Sagsøgte A/S for perioden 31. januar 2013 til 10. april 2014.

Sagsøger A/S er gentagne gange opfordret til at dokumentere, at dels *i*) alle MgO-plader der fremgår af fakturaerne er anvendt på projektet ”Elkærparken” , og dels *ii*) at alle de på projektet ”Elkærparken” udskiftede (anvendte) MgO-plader er indkøbt hos Sagsøgte A/S.

Begge dele er fortsat udokumenterede, og må komme Sagsøger A/S bevismæssigt til skade i forhold til krav vedrørende ”Elkærparken” .

Der er mellem parterne enighed om, at nærværende sag grundlæggende omhandler salg af løsøre (bygge materialer), og at krav om erstatning af udgifter til udskiftning af eventuelt mangelfulde MgO-plader, skal vurderes efter de *køberetlige regler* om mangler ved det solgte.

Det gøres i lighed med det af NPI anførte overordnet gældende, at Sagsøger A/S ikke har dokumenteret, at MgO-pladerne i relation til Sagsøgte A/S (og/eller NPI) kan anses som mangelfulde.

2. Ansvarsgrundlaget i relation til Sagsøgte A/S, og vurderingen heraf:

Som nævnt ovenfor er der mellem parterne enighed om, at et eventuelt krav i forhold til Sagsøgte A/S skal vurderes efter de køberetlige regler om mangler ved det

solgte. Som følge heraf skal det inddrages i vurdering af muligt ansvar, hvad der imellem parterne er aftalt om ansvarsbegrænsninger, rettidig reklamation mv.

Det gøres særligt gældende, at Sagsøger A/S' indkøb af MgO-plader til projektet "Elkærparken", er sket på baggrund af salgs- og leveringsbetingelserne DB12 (**bilag B3, side 812**).

DB12 betingelserne foreskriver, at reklamation skal ske straks efter kendskab til manglen, og senest 1 år efter, at der er sket levering, jf. pkt. 12.2 (**bilag B3, side 812**).

Alternativt jf. købelovens § 52, der tilsvarende foreskriver, at reklamation skal ske "straks" i handelskøb.

Hvis reklamationen sker rettidig, så indeholder DB12 betingelserne en bestemmelse om, at Sagsøgte A/S' ansvar for mangler som mellemliggende materialeleverandør er begrænset til fakturaværdien + 10 % af de pågældende produkter (her MgO-plader), jf. DB 12, pkt. 13.4 (**bilag B3, side 812**).

2.1. Nærmere ad vedtagelse og gyldighed af Sagsøgte A/S' sædvanlige salgs- og leveringsbetingelser:

De pågældende standard salgs- og leveringsbetingelser har i sin nuværende form og med sit nuværende indhold eksisteret siden i hvert fald 2002 (som TUN2002), og har for så vidt angår reklamationsfrister, ansvarsbegrænsninger mv. i det væsentligste haft den samme ordlyd igennem godt 20 år.

Til illustration henvises til det fremlagte **bilag IAD (side 760)** – TUN2002-betingelserne, der gik forud for DB12-betingelserne.

Betingelserne er udarbejdet af brancheforeningen Danske Byggecentre (tidligere Trælasthandlerunionen), hvis formål er at varetage branchens interesser. Alle landets større byggemarkeder og byggemarkedskæder er således samlet under Danske Byggecentre (jf. også **bilag IBB, side 952-957**).

DB12 (og før dem TUN2002) afspejler branchens sædvaner og kutymer, og finder fast og uden undtagelse anvendelse som aftalegrundlag for ethvert indkøb af byggematerialer hos Danske Byggecentres medlemmer, når sådanne foretages af byggebranchens professionelle købere.

Betingelserne har et par gange undergået mindre ændringer – eksempelvis efter nærmere drøftelser med byggebranchens interesseorganisationer såsom Dansk Byggeri. Afsnit om mangler, herunder reklamationsfrist og ansvarsbegrænsning, er dog uændret, bortset fra at DB12 indeholder en mindre forbedring for køber i form af tillæg på 10 % til fakturaværdien i relation til ansvarets maksimale beløbsmæssige opgørelse.

Betingelserne er således løbende blevet opdateret, så de afspejler og varetager markedets behov, ønsker og interesser.

Sagsøgte A/S finder i den forbindelse anledning til at understrege, at TUN2002 betingelserne (og siden TUN12/DB12) har eksisteret i sin nuværende form i næsten 20 år, og at de er anvendt i hundrede-tusindvis af handler med byggematerialer.

Sagsøgte A/S bekendt har betingelserne aldrig været bestridt eller tilsidesat ved en domstol eller ved voldgift.

Vedtagelse, indhold og/eller gyldighed har således aldrig tidligere givet anledning til indsigelser fra de mange professionelle købere - herunder Sagsøger A/S -, der på dagligt basis igennem to årtier har handlet på de pågældende vilkår.

Det kan lægges til grund af landsretten, at DB12 betingelserne (og før dem TUN2002 betingelserne) generelt finder anvendelse ved samtlige professionelles indkøb af byggematerialer hos mellemhandlende byggemarkeder.

Direktør for Danske Byggecentre Vidne 9 vil afgive supplerende forklaring om blandt andet betingelsernes generelle karakter og udbredelse.

Det er herefter Sagsøgte A/S' påstand, at vedtagelsestærsklen er lav for så vidt angår DB12 betingelserne, idet der altså er tale om kendte og sædvanlige branchevilkår, der har været anvendt undtagelsesfrit igennem årtier. Til støtte herfor henvises eksempelvis til Palle Bo Madsen i U2018B.131 (**Materialesamlingens side 16-29**)

Yderligere kan henvises til Højesterets afgørelse i U1995.856/2H (**Materialesamlingens side 72-85**), der netop omhandlede vedtagelse og gyldighed af et sæt standard branchebetingelser.

Højesteret fandt i afgørelsen, at det var tilstrækkeligt for vedtagelse og for gyldighed – både af standardbetingelser generelt men også af de relevante enkelte bestemmelser der blev udfordret, at der var gjort en fodnote i skrivelser til kunder omkring anvendelsen af betingelserne, og at der til andre kunder blot var henvist til betingelserne i en note på prislister.

Den blotte henvisning til standardvilkårene var således tilstrækkeligt for vedtagelse og gyldighed.

Tilsvarende henvises til afgørelsen U2006.87H (**materialesamlingens side 97-109**), der også omhandler vedtagelse af standardvilkår og ansvarsbegrænsning, og til TBB1998.7 (**Materialesamlingens side 86-88**) der omhandler vedtagelse af standardvilkår i trælastbranchen.

I forhold til vedtagelse af salgs- og leveringsbetingelser er i Sagsøgte A/S' materialesamling medtaget yderligere retspraksis på siderne **89-92, 93-96, 110-120** og **121-135**, hvortil der ligeledes henvises.

-----ooo000ooo-----

I forhold til Sagsøger A/S' konkrete kendskab til standardbetingelserne, og til støtte for vedtagelse heraf også i det konkrete aftaleforhold, kan landsretten lægge til grund, at Sagsøger A/S siden den 21. januar 2009 har været oprettet som erhvervskontokunde hos Sagsøgte A/S.

I forbindelse med oprettelse af erhvervskundekonto hos Sagsøgte A/S, modtager alle kontohavere en kopi af de vilkår, som den efterfølgende samhandel sker på.

Sagsøger A/S har således modtaget kopi af TUN2002 allerede ved kontooprettelsen, og har i den forbindelse generelt accepteret, at parternes samhandel skete på de for markedet sædvanlige standard salgs- og leveringsbetingelser.

Ved branchens implementering af de opdaterede vilkår DB12 i 2012 modtog alle kontohavere hos Sagsøgte A/S med posten en kopi af DB12 betingelserne. Dette gælder også Sagsøger A/S.

Dette vil blive nærmere dokumenteret ved parts- og vidneforklaring.

Som det fremgår af sagens **bilag A3 (side 273-285)** henviser alle fakturaerne til Kundenummer – svarende til Sagsøger A/S' erhvervskontokundenummer hos Sagsøgte A/S.

Det antages således at være ubestrideligt, at Sagsøger A/S har indkøbt de omhandlende MgO-plader som et led i Sagsøger A/S' faste og mangeårige samhandelsforhold med Sagsøgte A/S. Et samhandelsforhold hvor TUN2002/DB12, som nævnt, fast har indgået som standard aftalebetingelser.

Foruden den generelle praksis gældende for kontokunder, blev der for Virksomhed A/S 2 Koncernen – herunder med Sagsøger A/S – årligt indgået en samhandelsaftale.

Som sagens **bilag G3 (side 862)** er til illustration fremlagt en kopi af handelsbetingelserne for 2015. Som det fremgår af bilag G3 var det udtrykkeligt anført, at DB12 gjaldt for enhver samhandel mellem Sagsøgte A/S og Sagsøger A/S.

Tilsvarende aftaler blev udsendt og vedtaget for årene 2013 og 2014, hvilket vil blive dokumenteret ved Sagsøgte A/S' parts- og vidneforklaringer for landsretten.

Til yderligere dokumentation for Sagsøger A/S' kendskab til DB12 som værende de gældende samhandelsbetingelser, er som **bilag H3 (side 910-934)** fremlagt Virksomhed A/S 2 Koncernens oplæg til en samhandels/rammeaftale i 2017.

Som det fremgår af denne, ønskede Virksomhed A/S 2 Koncernen i 2017, at der skulle være en række punkter, hvorved aftalen skulle fravige de hidtil gældende DB12 betingelser.

Da dette var et ultimatum for Virksomhed A/S 2 Koncernen, opsagde Sagsøgte A/S samarbejdet med Virksomhed A/S 2/Sagsøger A/S i 2017, idet Sagsøgte A/S ikke ville acceptere en fravigelse af DB12, og dermed ændrede vilkår i forhold til den tidligere samhandel.

Som **bilag I3 (side 935)** er fremlagt den e-mail af 15. maj 2017, hvori Sagsøger A/S blev oplyst, at Sagsøgte A/S ikke ønskede at fortsætte samhandlen, idet de krævede fravigelser og ændringer til DB12 ikke kunne accepteres.

Det forekommer for Sagsøgte A/S åbenbart, at Sagsøger A/S' ønske om at fravige DB12 i 2017, fordrer kendskab til betingelsernes eksistens og anvendelse i de foregående år.

Sagsøgte A/S anser det herefter for ubestrideligt, at det kan lægges til grund, at der generelt for samhandlen med Sagsøger A/S var aftalt, at denne skete på standard salgs- og leveringsbetingelserne DB12/TUN12 (og før dem TUN2002), ligesom det kan lægges til grund, at Sagsøger A/S var bekendte med betingelserne og deres anvendelse.

Som **bilag J3 (side 830-832)** er fremlagt en række tilbud fra Sagsøgte A/S til Sagsøger A/S, som **bilag K3 (side 853-861)** er fremlagt en række ordrebekræftelser fra Sagsøgte A/S til Sagsøger A/S, og som **bilag L3 (side 263-264)** er fremlagt faktura fra Sagsøgte A/S til Sagsøger A/S – herunder en faktura indeholdende MgO-plader.

På ethvert fysisk tilbud, ordrebekræftelse og faktura fra Sagsøgte A/S er påtrykt en henvisning til TUN12/DB12 (og før TUN2002), som findes på bagsiden af pågældende og/eller kan findes ved at følge et anført link til Sagsøgte A/S' hjemmeside.

Dette er ganske enkelt en fortrykt opsætning af de papirer, som anvendes til udskrifter af tilbud, ordrebekræftelser og fakturaer/følgesedler. Ethvert fysisk stykke papir der udleveres fra Sagsøgte A/S vil således indeholde henvisning til TUN12/DB12, jf. også det ved **bilag J3-L3** illustrerede.

Bilagene tjener herefter som tydelig illustration af, at der på ethvert tilbud, ordrebekræftelse og faktura til Sagsøger A/S var en klar henvisning til DB12/TUN12. Bilagene er blot et uddrag af tilbud/ordrer udstedt af Sagsøgte A/S til projektet ”Elkærparken” .

Ovenstående vil blive uddybet nærmere ved parts- og vidneforklaringer fra Sagsøgte A/S.

Tilsvarende henvisning til branchens sædvanlige standardvilkår fremgår i øvrigt af tilbud, ordrebekræftelser og fakturaer fremlagt fra Virksomhed A/S 1 i de øvrige to projekter (**bilag IBD og bilag IBG, siderne 833-843, samt bilag IBX, side 847-852 og bilag IBZ side 782-783**).

Bilagene tjener som yderligere illustration af, at det som nævnt er normal og fast praksis, at der handles på DB12 (og tidligere TUN2002) betingelser i branchen.

Opsummerende kan landsretten efter Sagsøgte A/S' opfattelse lægge til grund som afgørende i henhold til vedtagelse og gyldighed af de anvendte standard salgs-og leveringsbetingelser;

At TUN12/DB12 (og før dem tilsvarende TUN2002) anvendes undtagelsesfrit af alle større danske byggemarkeder, når professionelle aktører køber byggematerialer,

At Sagsøger A/S i forbindelse med oprettelse som erhvervskontokunde hos Sagsøgte A/S har modtaget en kopi af de vilkår (TUN2002 og senere DB12), hvorpå den fremtidige samhandel foregik,

At Sagsøgte A/S og Sagsøger A/S tillige årligt indgik en formel samhandelsaftale via Virksomhed A/S 2 koncernen, og at der i denne, også for så vidt angår 2013/2014 udtrykkeligt blev henvist tilsvarende til, at samhandel foregik på DB12 betingelser,

At Samhandlen blev opsagt det øjeblik, hvor Virksomhed A/S 2 koncernen udtrykte ønske om fravigelse af DB12 betingelserne (**bilag H3-I3, siderne 910-935**), og

At Der på ethvert fysisk tilbud, ordrebekræftelse og faktura er påtrykt en henvisning til TUN12/DB12 (og før da TUN2002), som findes på bagsiden af pågældende og/eller kan findes ved at følge et anført link til hjemmeside. Dette er ganske enkelt en fortrykt opsætning af de papirer, som anvendes til udskrifter af tilbud, ordrebekræftelser og fakturaer/følgesedler. Ethvert fysisk stykke papir der udleveres fra Sagsøgte A/S vil således indeholde henvisning til TUN12/DB12, jf. også det ved bilag **J3-L3, (side 830-832, side 853-861 og side 263-264)** illustrerede.

Som følge heraf gøres det særligt gældende, at DB12 betingelserne (**bilag B3, side 812**) er vedtaget og finder anvendelse - både for samhandlen mellem Sagsøgte A/S og Sagsøger A/S generelt, og specifikt for de leverancer, der vedrørte byggeriet ”Elkærparken” .

Det gøres udtrykkeligt gældende, at DB12 betingelserne (og før dem TUN2002) er/var velkendte for Sagsøger A/S – både generelt og i forhold til samhandlen med Sagsøgte A/S. Som en af landets største entreprenørvirksomheder er det ganske enkelt utroværdigt at påstå manglende kendskab til de standardiserede branchevilkår, hvorunder indkøb af byggematerialer sker.

Sagsøger A/S (og Virksomhed A/S 2) har ikke tidligere end 2017 over for Sagsøgte A/S haft indsigelser til, eller forsøgt at bestride anvendelsen eller indholdet af, DB12 (TUN2002). Tilsvarende er ikke tidligere bestridt afvisning af krav eller reklamationer med henvisning til betingelserne. Hertil understreges det, at vilkårene har været anvendt i over 20 år i branchen.

Sagsøger A/S har under sagen tilkendegivet, at kopi af de udleverede fakturaer mv. ikke længere er gemt. Det gøres gældende, at det herefter er Sagsøger A/S, der må løfte beviset for, at de omhandlende fakturaer mv. ikke indeholdte en henvisning til standard

salgs- og leveringsbetingelser – herunder at indkøb af MgO-plader til projektet ”Elkærparken” ikke er sket i henhold til de sædvanlige standard branchevilkår.

2.2. Sagsøger A/S har herefter reklameret for sent:

Sagsøgte A/S gør gældende, at der jf. DB12, pkt. 12.2 (**bilag B3, side 812**) skulle have været reklameret over for Sagsøgte A/S senest 1 år regnet fra fakturatidspunkt, for at reklamation kan anses som rettidig. Dette er ubestrideligt ikke sket, hvorfor Sagsøger A/S ikke har reklameret inden for den absolutte reklamationsfrist.

NPI har ved sit svarskrift bestridt, at salget fra NPI til Sagsøgte A/S er sket med ”udvidet ansvar”. Såfremt landsretten giver medhold heri, må tilsvarende gælde, at Sagsøger A/S over for Sagsøgte A/S ikke kan påberåbe sig pkt. 14.1 om udvidet reklamationsret, hvorfor landsretten i det tilfælde må se bort fra dette vilkår.

I tillæg til den ”absolutte” 1-årige frist gælder samtidig en subjektiv reklamationsfrist, der pålægger Sagsøger A/S at reklamere straks denne blev eller burde være blevet bekendt med det forhold, der reklameres over.

Kravet om straks-reklamation følger efter såvel DB12 pkt. 12.2, pkt. 14.1 (byggeleveranceklausulen) som efter købelovens § 52, stk. 1 (handelskøb).

Uanset hvilket aftale- eller regelgrundlag der anvendes, var Sagsøger A/S således forpligtet til at reklamere straks efter Sagsøgte A/S blev bekendt med manglen ved MgO-pladerne.

Om tidspunktet for denne viden, eller burde viden, skal fremhæves nogle afgørende datoer:

Sagsøger A/S har under sagen anerkendt, at Sagsøger A/S allerede i november 2014 reklamerede overfor NPI som følge af NPI's generelle oplysning om potentielle problemer med MgO-plader. Det gøres gældende, at Sagsøger A/S allerede (senest) i november 2014 havde en sådan viden om forholdet, at der burde være reklameret over for Sagsøgte A/S.

Senest i marts 2015 blev byggebranchens aktører – herunder udførende entreprenører – generelt bekendt med problematikken ved MgO-plader, jf. eks. Sagsøger A/S' replik, side 18, øverst, (**side 61**) hvor der er refereret fra skønsmændenes besvarelse i sagen TBB2018.907 (**Materialesamlingens side 46-68**).

Endelig anerkender Sagsøger A/S, at Sagsøger A/S den 15. april 2015 modtog en konkret reklamation fra bygherren vedrørende anvendelse af MgO-plader i byggeriet ”Elkærparken” .

Som **bilag F3 (side 288-289)** er fremlagt den pågældende reklamationsskrivelse.

Allerede af skrivelsens overskrift fremgår det tydeligt, at der reklameres over ” *konstaterede mangler, svigt og skader i bebyggelsen af d. 7, Elkærparken i Tune* ” .

Skrivelsen indeholder derefter en detaljeret beskrivelse af de egenskaber/mangler, der reklameres over, samt de skader mv. der er forvoldt som følge heraf.

Det er ubestrideligt, at Sagsøger A/S først den 18. september 2015, videresendte reklamationen til Sagsøgte A/S, jf. **bilag 26 (side 290-291)**.

Med udgangspunkt i ovenstående væsentlige datoer, kan det herefter lægges til grund, at reklamation over for Sagsøgte A/S er sket:

Ca. 1 år og 5 måneder efter fakturadato for sidste køb af MgO-plader til projekter ”Elkærparken” .

Ca. 10 måneder efter Sagsøger A/S reagerede overfor NPI på dennes skrivelse om mulige problemer med de anvendte plader, hvilket som minimum udgør en burde viden i forhold til Sagsøger A/S' leverandør af plader i form af Sagsøgte A/S. Særligt når henses til, at Sagsøger A/S allerede på dette tidspunkt var selvstændigt bekendt med MgO-plade problematikken.

Ca. 6 måneder efter byggebranchens aktører ifølge skønsmændene blev bekendte med problemerne med MgO-plader.

Ca. 5 måneder efter Sagsøger A/S konkret fik kendskab til en reklamation på et navngivent byggeprojekt (”Elkærparken”), samt til det omhandlende produkt og de mangler, der blev reklameret over.

De gøres herefter gældende, at der er forløbet ca. 1 år og 5 måneder fra fakturadato på sidste levering, og/eller 10 måneder fra Sagsøger A/S burde viden om manglerne – alternativt som minimum 5 måneder fra Sagsøger A/S sikre viden om manglerne – til Sagsøger A/S de facto reklamation til Sagsøgte A/S.

Sagsøgte A/S skal fra retspraksis henviser til afgørelserne U1963.644V (reklamation efter 2 måneder var ikke straks, **Materiallesamlingens side 136-137**), U1967.245H (reklamation efter 2 ½ uge var ikke straks, **Materiallesamlingens side 138-140**), U2009.1857H (reklamation efter 12 dage var ikke straks, **Materiallesamlingens side 143-152**) og U1996.1083V (reklamation efter 7 dage var ikke straks, **Materiallesamlingens side 141-142**).

På baggrund heraf gøres det særligt gældende, at Sagsøger A/S' reklamation over for Sagsøgte A/S ikke er sket inden for den i DB12 nævnte 1-årige frist, og/eller ikke er sket straks, hvorfor reklamationen ikke er afgivet rettidigt.

Som følge heraf er ethvert krav imod Sagsøgte A/S bortfaldet.

2.3. I tilfælde af rettidig reklamation er Sagsøger A/S' krav begrænset til fakturaværdi + 10 %:

Skulle landsretten finde, at der er reklameret rettidigt, vil Sagsøger A/S' krav beløbsmæssigt være begrænset til fakturaværdien af de pågældende varer + 10 %, jf. DB12, pkt. 13.4, (**bilag B3, side 812**) svarende til DKK 125.155 + 10 %.

Med henvisning til ovenstående afsnit 2.1 gøres det gældende, at vilkåret er vedtaget og gældende imellem Sagsøger A/S og Sagsøgte A/S.

3. Ad Sagsøger A/S' forudgående kendskab til, og anvendelse af, MgO-plader, samt Sagsøgte A/S' "rolle som mellemhandlende byggemarked i projektet "Elkærparken" (Produktmaterialet, markedsføringsansvar mv.):

Overordnet gøres det gældende, at Sagsøgte A/S ikke ifalder ansvar for oplysninger i datablade/produktmateriale (herunder heller ikke på baggrund af "markedsføringsansvar"), som følge af manglende undersøgelser, som følge af ansvar for byggematerialers egnethed, og/eller som følge af grov uagtsomhed.

Påstandene forekommer udokumenterede og bestrides.

Når Sagsøger A/S' egen rolle i forbindelse med indførelsen af MgO-plader på det danske marked, herunder de nærmere omstændigheder i byggesagen "Lillemønten" (TBB2017.779), er særdeles relevant, så skyldes det, at langt størstedelen af de MgO-plader der er anvendt i "Elkærparken", er identiske med den type MgO-plader, som Sagsøger A/S på eget initiativ havde indkøbt/importeret til brug i tidligere byggerier – herunder "Lillemønten" .

Det er ubestridt, at den korrespondance og produktinformation mv. fremlagt som **bilag IC – IM (siderne 656-699, 749-755, 1067-1087)** er indhentet og fremlagt af Sagsøger A/S selv til bygherren i "Lillemønten", og at disse bilag udgør grundlaget for Sagsøger A/S' egen anbefaling af produktet til bygherre på projektet "Lillemønten" .

Af afgørelsen TBB2017.779 (**Materialesamlingens side 30-45**) fremgår det nærmere, hvordan Sagsøger A/S altså selv indhentede oplysninger om produktet, foreslog det anvendt over for bygherre og derefter indledningsvis indkøbte det direkte hos en udenlandsk grossist.

Det gøres gældende, at projektet "Lillemønten" var det første større projekt i Danmark, hvor MgO-plader blev anvendt som vindspærreplader.

Landsretten kan efter Sagsøgte A/S' opfattelse lægge til grund ved sin vurdering af nærværende sag, at Sagsøger A/S var den første større entreprenørvirksomhed, der benyttede MgO-plader som vindspærreplader, og at Sagsøger A/S allerede inden juli 2010 (hvor NPI overtog forhandlingen) havde truffet en generel beslutning om, at anvende MgO-plader som vindspærreplader på renoveringsprojekter mv.

Der henvises til NPI's udførlige redegørelse herom, og tilsvarende gøres gældende af Sagsøgte A/S. Herunder gøres det særligt gældende, at Sagsøger A/S' rolle i forbindelse med MgO-pladers indførelse og anvendelse på det danske marked,

skal tillægges afgørende betydning ved vurdering af mangels- og/eller erstatningsansvar i nærværende sag.

Som det fremgår af eksempelvis sagsfremstillingen i TBB 2018.907 (**Materialiesamlingens side 46-68**), hvortil Sagsøger A/S gentagne gange har henvist, var det også Sagsøger A/S, der over for bygherren på projektet ”Elkærparken” foreslog at anvende MgO-plader, og det var Sagsøger A/S, der i foråret/sommeren 2013 traf beslutningen om, at anvende vindspærreplader af typen MgO Megapan i byggeriet.

Det bestrides overordnet, at Sagsøgte A/S har ydet specifik rådgivning, eller på anden måde tilskyndet til valget af MgO-plader til projektet ”Elkærparken”. Tilsvarende bestrides det, at Sagsøgte A/S har tilsikret specifikke egenskaber ved MgO-pladerne.

Sagsøger A/S har ved besvarelse af opfordring j3 fremlagt det produktmateriale (bilag **ICB/23, siderne 708-709 og 747-748**) og **bilag 25/IBQ/ICH, side 738-739**), som påstås udleveret af Sagsøgte A/S i forbindelse med projektet ”Elkærparken”, og Sagsøger A/S anfører i processkrift III om Elkærparken:

” Det fastholdes, at spørgsmålet om NPI og Sagsøgte A/S' ansvar, herunder hvilke oplysninger, som NPI og Sagsøgte A/S afgav i forbindelse med købet af MgO-pladerne til dette projekt, skal vurderes på baggrund af bilag 23 og 25/IBQ.” (min understregning)

Om disse bilag skal fra Sagsøger A/S' egen sagsfremstilling i processkrift II fremhæves:

Som bilag 24 fremlægges e-mailkorrespondance af 7. juli 2011 mellem NPI og Virksomhed A/S 1 vedrørende pladerne anvendt på Brøndby Strand. Sagsøger A/S er cc. Ovennævnte datablad var vedhæftet denne e-mail (bilag 23). (min understregning)

Herefter kan landsretten lægge til grund, at Sagsøgte A/S ikke har afgivet oplysninger i form af produktdatabladet fremlagt som bilag 23/ICB, idet dette bilag altså allerede var i Sagsøger A/S' besiddelse, og havde været det siden 2011, hvor bilaget var modtaget i forbindelse med projektet ”Brøndby Strand” .

Bilag 25/IBQ/ICH er som oplyst af NPI ved processkrift 3 først udarbejdet i januar 2014, og kan altså ikke være udleveret af Sagsøgte A/S ved et møde i oktober 2012, eller i forbindelse med ”Elkærparken” som fejlagtigt anført af Sagsøger A/S.

Det er herefter ikke korrekt i forhold til Sagsøgte A/S, at bilag 23/ICB eller bilag 25/IBQ/ICH har virket bestemmende for Sagsøger A/S' valg af MgO-plader til projektet Elkærparken, idet ingen af nævnte bilag er udleveret af Sagsøgte A/S.

Det er da også påfaldende, at indkøbet af MgO-plader til projektet ”Elkærparken” skete allerede fra januar 2013 (**bilag A3, side 273-285**), mens beslutningen først ”officielt” blev truffet i foråret/sommeren 2013, jf. Sagsøger A/S' egen sagsfremstilling og TBB 2018.907 (**Materialiesamlingens side 46-68**).

Dette illustrerer efter Sagsøgte A/S' opfattelse, at der som anført af Sagsøgte A/S og NPI generelt var truffet en beslutning hos Sagsøger A/S om, at MgO-plader blev anvendt på projekter som vindspærreplader, og at hverken bilag 23/ICB eller 25/IBQ/ICH (eller andre) har virket bestemmende for Sagsøger A/S' materialevalg.

Det bestrides på det kraftigste, at det som anført af Sagsøger A/S ved processkrift V kan lægges til grund, at Sagsøgte A/S har videregivet materiale som fremlagt ved bilag ICB, ICC og ICD.

Postulatet er udokumenteret og i øvrigt i strid med Sagsøger A/S' egen processuelle opfyldelse af provokation j3. Dertil kommer, at man selvsagt ikke blot kan drage egne konklusioner/slutninger af, hvad en modparts besvarelse af provokationer skal betyde for landsrettens bedømmelse af sagen.

Sagsøgte A/S har anført – og skal fastholde – at provokationerne 12-15 og 22 er sagen uvedkommende, men ikke desto mindre kan de opfyldes under parts- og vidneforklaring fra Sagsøgte A/S.

Det bestrides endvidere på det kraftigste, som anført af Sagsøger A/S ved processkrift V, at det kan lægges til grund, at Sagsøgte A/S solgte MgO-plader forud for Sagsøger A/S' anvendelse og beslutning om anvendelse af disse på projektet Lilletoften, at Sagsøgte A/S solgte MgO-plader til andre større entreprenører end Sagsøger A/S forud for Sagsøger A/S' anvendelse og beslutning om anvendelse af disse på projektet Lilletoften, samt at Sagsøgte A/S' salg af MgO-plader havde et sådant omfang at Sagsøgte A/S må have haft et indgående kendskab til produktet.

Der er under nærværende sags skriftlige forberedelse redegjort udførligt for, hvordan Sagsøger A/S var afgørende for MgO-pladernes anvendelse og udbredelse på det danske marked.

At Sagsøgte A/S ikke forud for projektet ”Lilletoften” solgte MgO-plader til andre entreprenører, og/eller havde kendskab til pladerne, vil blive dokumenteret ved parts- og vidneforklaringer for Landsretten.

Sagsøgte A/S' rolle i forhold til projektet ”Elkærparken” er herefter begrænset til salg og fakturering af et produkt, der specifikt blev ordret af Sagsøger A/S.

Sagsøger A/S har ikke dokumenteret, at Sagsøgte A/S har ydet rådgivning eller udleveret produktmateriale til Sagsøger A/S, og/eller at dette på nogen måde har virket bestemmende for Sagsøger A/S' valg af MgO-plader til ”Elkærparken”, hvorfor ethvert påstået ansvar på den baggrund bestrides.

---ooo000ooo-----

Det skal for alle tilfældes skyld understreges, at Sagsøgte A/S under alle omstændigheder ikke har gjort andet eller mere end at oplyse om, hvilke produkter der fandtes i Sagsøgte A/S' sortiment, hvilket ikke kan anses som ansvarspådragende.

Sagsøgte A/S fungerer alene som mellemhandlende sælger af byggematerialer, og giver i den forbindelse naturligvis på forespørgsel sine kunder vejledning om, hvilke varer/materialer der findes i sortimentet.

Sagsøgte A/S har generelt en berettiget forventning om, at den professionelle håndværker selv er i stand til at vurdere egnetheden af de solgte byggematerialer.

Denne fremgangsmåde er helt sædvanligt i en branche, der er præget af, at der sker en løbende, hyppig, almindelig udskiftning af sortimentet, og det er ikke ansvarspådragende for en materialesælger at orientere og vejlede professionelle købere om de muligheder der er, eller henlede opmærksomheden på alternative produkter.

Sagsøgte A/S yder ikke selvstændig rådgivning om byggematerialer, eller anbefaler disse, i et sådant omfang, så det kan medføre et selvstændigt erstatningsansvar.

Det er selvsagt vigtigt at understrege, at der i nærværende tilfælde er sket salg til en professionel entreprenørvirksomhed, der havde et indgående kendskab til produktet i forvejen.

Hertil kommer også, at mellemhandlere kan tillade sig at stole på de oplysninger, som producenten giver om produktet, jf. også skønsmændenes tilkendegivelse i sagerne TBB2017.779 og TBB2018.907 (eks. **materialesamlingens side 54 og side 60**).

Endelig skal det påpeges, at såfremt det mod forventning lægges til grund, at Sagsøgte A/S har ydet Sagsøger A/S rådgivning om de anvendte MgO-plader eller anbefalet brugen af disse, så følger det udtrykkeligt af de aftalte salgs- og leveringsbetingelsers (**bilag A3**) pkt. 2.5, (**side 812**):

” Sælger påtager sig intet ansvar for eventuel vederlagsfri mundtlig eller skriftlig vejledning, måltagning, beregning mv., som en medarbejder måtte yde i forbindelse med køb af Varer fra Sælger” .

På samme måde kan Sagsøgte A/S i øvrigt ikke gøres ansvarlig for indholdet af eksempelvis datablade eller monteringsvejledninger fra leverandører af byggematerialer, jf. salgs- og leveringsbetingelsernes pkt. 2.4.

Det gøres herefter gældende, at selv hvis det findes bevist, at Sagsøgte A/S har udleveret produktmateriale til sagsøger, og at dette var bestemmende for sagsøgers valg af produktet, så er Sagsøgte A/S ikke ansvarlig for de oplysninger eller tilsikringer, der er indeholdt i leverandørens produktmateriale.

Det skal sluttelig nævnes, at det er ubestrideligt, at Sagsøgte A/S ikke selvstændigt har udarbejdet salgsmateriale eller produktbeskrivelser om MgO-plader.

Konkluderende gøres det særligt gældende i relation til produktoplysninger, ”markedsføringsansvar” eller ansvar efter de almindelige erstatningsretlige betingelser, at landsretten kan lægge til grund, at Sagsøger A/S spillede en helt central rolle i forbindelse med, at MgO-plader af typen Megapan blev introduceret på det danske marked.

Forinden NPI i juli 2010 overtog importen/leverancen af de pågældende plader til det danske marked, anvendte Sagsøger A/S således allerede MgO-pladerne som vindspærreplader i byggerier.

Sagsøger A/S indkøbte blandt andet pladerne direkte fra en belgisk importør.

NPI har som nævnt udførligt redegjort for Sagsøger A/S' rolle i forbindelse med udbredelsen af MgO-plader – herunder Sagsøger A/S' kendskab til, og anvendelse af, MgO-plader på byggeprojekter.

Sagsøgte A/S kan til fulde tilslutte sig det anførte, og gør de samme anbringender som NPI gældende i relation hertil.

Henset til Sagsøger A/S' helt centrale rolle i forbindelse med introduktionen af MgO-plader af typen Megapan på det danske marked, samt Sagsøger A/S indgående kendskab til og anvendelse af produktet forinden Sagsøger A/S i forbindelse med byggeriet ”Elkærparken” foreslog anvendelse af Megapanplader, forekommer det temmelig søgt at påstå, at Sagsøger A/S' anvendelse af pladerne og/eller manglende undersøgelser beror på andet end Sagsøger A/S' egne forhold.

På samme baggrund forekommer det Sagsøgte A/S som et synspunkt konstrueret til lejligheden, når Sagsøger A/S påstår, at udlevering af produktdatablade for et produkt Sagsøger A/S havde indgående kendskab til i forvejen, skulle have virket bestemmende for Sagsøger A/S' valg af MgO-plader som vindspærreplade i projektet ”Elkærparken” .

I den forbindelse må tillige fremhæves, at såvel projektet ”Lilletoften” (2010), ”Brøndby Strand” (2011-2012), som ”Sundhedshuset” (afleveret juli 2013) ligger tidsmæssigt før i tid end ”Elkærparken” , og at der altså i alle disse projekter var anvendt MgO-plader som vindspærreplade.

Som det fremgår af Sagsøger A/S' egen sagsfremstilling i eksempelvis processkrift V (side 234), blev beslutningen om at anvende MgO-plader som vindspærreplade truffet henholdsvis den 29. november 2010 for projektet ”Brøndby Strand” og den 25. marts 2013 for ”Sundhedshuset” , men først den 17. juni 2013 for ”Elkærparken” .

Det bestrides herefter, at oplysninger der eventuelt måtte være modtaget fra Sagsøgte A/S på nogen måde skulle have betydning for Sagsøger A/S' valg af MgO-plader som vindspærre, ligesom det bestrides, at Sagsøgte A/S på nogen måde skulle kunne ifalde ansvar for, eller på baggrund af, produkt/markedsføringsmateriale og det heri anførte.

4. Sagsøger A/S' ansvar over for bygherre ("Elkærparken") og egen skyld/medvirken:

NPI har udførligt redegjort for, at Sagsøger A/S ikke i tilstrækkelig grad har dokumenteret, at Sagsøger A/S over for bygherre ifalder et mangelsansvar, som kan videreføres mod Sagsøgte A/S og/eller NPI.

Sagsøgte A/S har tilsluttet sig ethvert anbringende herom, og skal fastholde dette med henvisning til det af NPI anførte.

Tilsvarende er gjort gældende, at Sagsøger A/S har udvist egen skyld/medvirken som følge af Sagsøger A/S rolle i udbredelsen af MgO-plader på det danske marked. Dette fastholdes med henvisning til det af NPI anførte, der til fulde tilsluttes af Sagsøgte A/S.

Konkluderende står således tilbage, at Sagsøger A/S tidligere har importeret MgO-plader til Danmark, at Sagsøger A/S har anvendt MgO-plader i andre projekter før og efter "Elkærparken", og at Sagsøger A/S egen tidligere import og anvendelse af MgO-plader er sket efter egne undersøgelser og indhentelse af informationer om pladerne.

Det gøres gældende, at disse forhold må tillægges afgørende betydning ved Landsrettens bedømmelse af sagen.

5. Tabsopgørelsen (Elkærparken):

Sagsøgte A/S gør tilsvarende anbringender gældende som anført af NPI vedrørende tabsopgørelsen, der herefter bestrides som udokumenteret og/eller uberettiget.

6. Nærmere ad friholdelsespåstanden overfor NPI:

Overordnet gøres det gældende, at ethvert krav som Sagsøgte A/S måtte blive tilpligtet af afholde som følge af leverancen af MgO-plader, kan videreføres mod NPI.

Sagsøgte A/S' køb af MgO-plader hos NPI skete på baggrund af samhandelsaftale nr. 23444 (gældende for 2013) og samhandelsaftale nr. 23897 (gældende for 2014).

Samhandelsaftalerne er fremlagt som **bilag D3 (side 865-886)** og **bilag E3 (side 887-908)**. For god ordens skyld bemærkes, at der er tale om genudskifter fra nuværende system.

Som det fremgår af samhandelsaftalerne (bilag D3, pkt. 4.1.1-4.1.3), og bilag E3, pkt. 5.2.1-5.2.3) indestår leverandøren (her NPI) over for Sagsøgte A/S og Sagsøgte A/S' andelshavere for (her Sagsøgte A/S), at det solgte produkt er mangelfri.

Såfremt det ikke er tilfældet, kan ethvert krav der udspringer af en mangel ved det leverede produkt videreføres mod leverandøren (her NPI), jf. samhandelsaftalens bestemmelser.

Det gøres gældende, at aftalevilkårene om fuldstændig friholdelse i samhandelsaftalerne kan påberåbes over for NPI, og at NPI således skal friholde Sagsøgte A/S for ethvert krav, som Sagsøgte A/S måtte blive tilpligtet at betale Sagsøger A/S.

Sagsøgte A/S gør gældende, at der overfor NPI er sket rettidig reklamation i det indbyrdes forhold, og på den baggrund at ethvert mangelskrav som Sagsøgte A/S måtte blive tilpligtet at afholde, kan videreføres mod NPI, som ultimativt må afholde udgifterne/kravet.

Såfremt landsretten skulle finde, at der ifaldes ansvar som følge af markedsførings- og produktmateriale og/eller som følge af tilsikringer om produktets egenskaber, gøres det særligt gældende, at Sagsøgte A/S som mellemhandler alene har videregivet materiale om produktets egenskaber mv. modtaget fra NPI.

Sagsøgte A/S har som mellemhandlende byggemarked ikke udarbejdet markedsføringsmateriale eller produktdatablade omhandlende MgO-vindspærrepladerne; Sagsøgte A/S har blot haft NPIs produkt i sit sortiment, fordi der var (stor) efterspørgsel herpå.

Sagsøgte A/S er som mellemhandler af byggematerialer berettiget til at stole på de oplysninger, som blev modtaget fra grossisten og/eller fra producenten af produkterne.

Ifaldes der ansvar på baggrund af nogle dele af markedsføringsmaterialet og/eller produktdatablade- eller vejledninger, skal det således i det indbyrdes forhold imellem de sagsøgte være NPI, der bærer det endelige ansvar.

...”

Landsrettens begrundelse og resultat

Sagens baggrund og hovedspørgsmål

Sagsøger A/S anvendte i forbindelse med tre renoveringsprojekter (Brøndby Strand Parkerne, Sundhedshuset og Elkærparken) i perioden februar 2011 til april 2014 såkaldte MgO-plader som vindspærreplade på de pågældende bygningers facader. Efterfølgende viste det sig, at MgO-pladerne er uegnede til at blive anvendt som vindspærre i det danske klima, hvorefter Sagsøger A/S udskiftede MgO-pladerne på de tre renoveringsprojekters facader. Efter det oplyste påtog Sagsøger A/S sig ansvaret over for de respektive bygherrer for anvendelsen af MgO-pladerne og afholdt udgifterne til udskiftningen. I den forbindelse har Sagsøger A/S for så vidt angår Elkærparken henvist til en voldgiftskendelse af 14. september 2018, der er gengivet i TBB 2018.907, hvor voldgiftsretten fastslog, at Sagsøger A/S er ansvarlig over for bygherren for anvendelsen af MgO-pladerne og derfor blev pålagt at betale for udskiftningsomkostningerne mv. For så vidt angår Brøndby Strand Parkerne og Sundhedshuset har Sagsøger A/S henvist til, at Sagsøger A/S på baggrund af den nævnte voldgiftskendelse indgik forlig med de respektive bygherrer og ligeledes påtog

sig ansvaret for anvendelsen af MgO-pladerne og afholdt udgifterne til udskiftningen.

Sagen angår Sagsøger A/S' videreførelse af de omhandlede udskiftningsudgifter mv. for de tre nævnte renoveringsprojekter som friholdelseskrav over for Selskabet af 30. august 2002 A/S (tidligere NPI Pladeimport A/S, herefter NPI), der importerede og forhandlede MgO-pladerne på det danske marked til byggemarkeder. Endvidere angår sagen Sagsøger A/S' videreførelse af udskiftningsudgifterne mv. vedrørende Elkærparken som et friholdelseskrav over for byggemarkedet Sagsøgte A/S, der havde købt MgO-pladerne af NPI og videresolgt dem til Sagsøger A/S. Sagen angår derimod ikke Sagsøger A/S' eventuelle friholdelseskrav over for Virksomhed A/S 1, der også havde købt MgO-pladerne af NPI og videresolgt dem til Sagsøger A/S til brug for Brøndby Strand Parkerne og Sundhedshuset, idet disse to parter har indgået en suspensionsaftale.

Der er ikke noget kontraktforhold mellem Sagsøger A/S og NPI, og i forhold til Sagsøger A/S' krav over for NPI – der som anført vedrører udskiftningsudgifter mv. for alle tre renoveringsprojekter – rejser sagen således spørgsmålet, om Sagsøger A/S efter principperne om direkte krav kan gøre et krav gældende over for NPI, eller om Sagsøger A/S kan gøre et krav gældende over for NPI ved at indtræde i henholdsvis Sagsøgte A/S og Virksomhed A/S 1's sted over for NPI. I forhold til Sagsøger A/S' krav mod Sagsøgte A/S angår sagen, om Sagsøger A/S kan gøre et køberetligt mangelskrav gældende vedrørende Elkærparken.

Brøndby Strand Parkerne (Sagsøger A/S' krav over for NPI)

Ved bedømmelsen af, om Sagsøger A/S vedrørende Brøndby Strand Parkerne – hvor MgO-pladerne blev leveret af Virksomhed A/S 1 i perioden februar til december 2011 – kan gøre et krav gældende over for NPI efter principperne om direkte krav, må der efter bevisførelsen lægges vægt på bl.a., at Sagsøger A/S i 2010 i forbindelse med det tidligere renoveringsprojekt, Lilletoften i Skovlunde, som hovedentreprenør havde stillet forslag om at anvende Megapan MgO-plader som vindspærre i facaderne, og at Sagsøger A/S derefter fra det belgiske firma VC Wood i foråret 2010 importerede MgO-pladerne til brug som vindspærre på den første del af Lilletoften. Sagsøger A/S var i den forbindelse ikke bekendt med, om andre entreprenørselskaber havde anvendt MgO-plader som vindspærre i Danmark, og Sagsøger A/S indhentede ikke en godkendelse fra VC Wood i forhold til en sådan anvendelse af pladerne.

Endvidere må det efter bevisførelsen lægges til grund, at Virksomhed A/S 3 – efter Sagsøger A/S' import af MgO-pladerne på den

første del af Lilletoften – på baggrund af en henvendelse fra Sagsøger A/S forespurgt NPI, om NPI via VC Wood ville importere mv. MgO-pladerne til Sagsøger A/S (gennem Virksomhed A/S 3) til brug for den sidste del af Lilletoften, hvilket NPI påtog sig og i juli 2010 indgik en forhandleraftale med VC Wood for det nordiske marked. Herefter leverede Virksomhed A/S 3 i perioden fra juli 2010 og frem til februar 2011 MgO-pladerne til brug for den sidste del af Lilletoften.

I forlængelse af det anførte må der lægges vægt på, at MgO-pladernes anvendelse i det daværende produktblad – som var relevant især i forhold til brugen af MgO-pladerne på Lilletofrens første del i foråret 2010 – med Timberyard Limited (Person 5) som udsteder var beskrevet bl.a. således, at ”Megapan® anvendes hovedsagelig til beklædning af vægge og lofter, og byder på utallige anvendelsesmuligheder indenfor design af byggeri som dekorations- eller beklædningspaneler...” .

Der må også lægges vægt på, at det i NPI's produktblad – hvis udarbejdelse efter det oplyste blev påbegyndt i oktober 2010, og som således var udgivet i hvert fald på det tidspunkt, hvor Sagsøger A/S anvendte MgO-pladerne på Brøndby Strand Parkerne i 2011 – anføres bl.a., at ”Megapan®'s primære anvendelsesområde er beklædning af vægge og lofter” . Hertil kommer, at Skønsmand i sin skønserklæring af 2. februar 2018 vedrørende Kisum Parken 4-62 i Brøndby Strand i svaret på spørgsmål IB vedrørende det nævnte produktblad fra NPI anfører, at det af produktbladet ”fremgår, at pladen er velegnet til både indendørs og udendørs anvendelse, dog fremgår det ikke direkte heraf, at MgO-pladen kan anvendes som vindspærreplade” , og at ”MgO-plader (foråret/sommeren 2011) var et relativt nyt og til dels uafprøvet produkt, hvor der ikke forelå videnskabelige og tekniske undersøgelser af pladematerialets egenskaber i forhold til fugt i det danske klima” .

Herudover må der lægges vægt på, at på det tidspunkt, hvor Sagsøger A/S hos Virksomhed A/S 1 foretog køb af MgO-pladerne til brug for Brøndby Strand Parkerne i perioden februar til december 2011, havde NPI alene udarbejdet det ovennævnte produktblad, og at NPI's først ved en montagevejledning fra februar 2012 markedsførte MgO-pladerne som vindspærreplader. Endvidere må der lægges vægt på, at der for projektet Brøndby Strand Parkerne oprindeligt var foreskrevet anvendelse af en 8 mm fibercementplade, men at Sagsøger A/S allerede under et byggemøde den 24. november 2010 vedrørende Dyringparken (Brøndby Boligselskab, afd. 608) udleverede prøve på en Megapan MgO-plade.

På den anførte baggrund – og uanset at NPI var bekendt med Sagsøger A/S' påtænkte anvendelse af MgO-pladerne som vindspærre på

Strand Parkerne – finder landsretten, at Sagsøger A/S ikke har godtgjort, at NPI har udvist sådanne forhold, at der er grundlag for, at Sagsøger A/S vedrørende Brøndby Strand Parkerne kan gøre et krav gældende over for NPI efter principperne om direkte krav.

I forhold til spørgsmålet om, hvorvidt Sagsøger A/S vedrørende Brøndby Strand Parkerne kan gøre et krav gældende over for NPI ud fra et indtrædelsessynspunkt, bemærkes, at det må forudsætte, at Sagsøger A/S kan gøre et køberetligt mangelskrav gældende over for Virksomhed A/S 1, som Sagsøger A/S havde købt de omhandlede MgO-plader hos, og som Virksomhed A/S 1 herefter kan rette mod NPI. På baggrund af det, der er anført ovenfor, finder landsretten, at Sagsøger A/S ikke har godtgjort, at der forelå en køberetlig mangel ved MgO-pladerne, hvorfor Sagsøger A/S allerede af denne grund ikke kan gøre et krav gældende over for NPI ud fra et indtrædelsessynspunkt.

Sundhedshuset (Sagsøger A/S' krav over for NPI)

Som nævnt ovenfor har Sagsøger A/S gjort gældende, at friholdelseskravet over for NPI vedrørende Sundhedshuset – hvor MgO-pladerne blev leveret af Virksomhed A/S 1 i perioden marts til april 2013 – er baseret på et forlig, som Sagsøger A/S indgik med den pågældende bygherre efter afsigelsen af voldgiftskendelsen, der er gengivet i TBB 2018.907, vedrørende Elkærparken.

Landsretten finder efter bevisførelsen – og som sagen er forelagt – at Sagsøger A/S ikke har godtgjort et grundlag for det omhandlede krav.

Landsretten har herved lagt vægt på, at det af det forlig af 5. oktober 2018 og tillægsforliget af 14. december 2018, der er fremlagt for landsretten, fremgår, at den pågældende bygherre skal betale Sagsøger A/S for udskiftningen af MgO-pladerne. Kravet er heller ikke dokumenteret derved, at det fremgår af arbejdsbeskrivelsen af 1. november 2012 for Sundhedshuset, at der som vindspærre skulle anvendes ”Cementspånplade, Amroc (HBC)”, mens det af Sagsøger A/S' mail af 22. marts 2013 til bygningskonstruktør Person 20, der var bygherrerådgiver, følger, at Megapan Windbreaker blev godkendt som vindspærreplade. Kravet kan heller ikke anses for dokumenteret ved Sagsøger A/S' mail af 24. september 2019 til bygherrens advokat, hvoraf fremgår bl.a., at omkostningerne til udskiftningen af vindspærrepladerne beløb sig til 652.140,22 kr., at ”Iht indgået forligsaftale skal vi tilbagebetale renter af det beløb som udskiftningen har kostet Sagsøger A/S'”, og at ”De videre forligsmæssige aftaler vil Torben [Steffensen] vende tilbage om”. Heller ikke den af Vidne 3 afgivne forklaring for landsretten er i sig selv eller i sammenhæng med det i øvrigt anførte tilstrækkeligt til at dokumentere Sagsøger A/S' krav over for NPI.

Allerede fordi Sagsøger A/S på den anførte baggrund ikke har godtgjort et grundlag for det omhandlede krav vedrørende Sundhedshuset, finder landsretten, at Sagsøger A/S ikke kan gøre et krav gældende over for NPI, hverken efter principperne om direkte krav eller ud fra et indtrædelsessynspunkt.

Elkærparken (Sagsøger A/S' krav over for NPI og Sagsøgte A/S)

Ved bedømmelsen af, om Sagsøger A/S vedrørende Elkærparken, hvor MgO-pladerne blev leveret af Sagsøgte A/S i perioden januar 2013 til april 2014, kan gøre et krav gældende over for NPI efter principperne om direkte krav, må der på den ene side lægges vægt på, at NPI på det anførte tidspunkt i montagevejledningerne og produktbladene vedrørende de til brug for Elkærparken leverede MgO-plader (Megapan® Windbreaker fra VC Wood og MgO-Windbreaker fra Bestwood) markedsførte MgO-pladerne som vindspærreplader. Hertil kommer, at det må lægges til grund, at en leverandør/importør (NPI) i almindelighed må kunne dokumentere de egenskaber, der fremgår af et produktblad, og at modtagerne af et produkt (Sagsøger A/S) skal kunne stole på oplysningerne i et produktblad om det pågældende produkt.

Heroverfor må der imidlertid lægges vægt på navnlig, at Sagsøger A/S forud for NPI's udstedelse af montagevejledningerne og produktbladene, hvori MgO-pladerne blev markedsført som vindspærreplader, i foråret 2010 selv havde importeret MgO-plader fra det belgiske firma VC Wood til brug som vindspærre på den første del af Lilletoften. Endvidere må det tages i betragtning, at Virksomhed A/S 2-koncernen (og Sagsøger A/S som en del heraf) i perioden 2010-2014 anvendte MgO-plader i en del renoveringsprojekter, hvoraf hovedparten var PowerBoard-plader, der blev indkøbt fra Person 1, herunder gennem hans danske og udenlandske selskaber.

På den anførte baggrund må det lægges grund, at de nævnte montagevejledninger og produktblade ikke konkret har virket bestemmende for Sagsøger A/S' beslutning om også i forhold til Elkærparken at anvende MgO-pladerne som vindspærre.

Landsretten finder herefter efter en samlet vurdering – og uanset det anførte om, at en leverandør/importør i almindelighed må kunne dokumentere de egenskaber, der fremgår af et produktblad, og at modtagerne af et produkt skal kunne stole på oplysningerne i et produktblad om det pågældende produkt – at Sagsøger A/S ikke i tilstrækkeligt omfang har godtgjort, at NPI har udvist sådanne forhold, at der er grundlag for, at Sagsøger A/S vedrørende Elkærparken kan gøre et krav gældende over for NPI efter principperne om direkte krav.

I forhold til spørgsmålet om, hvorvidt Sagsøger A/S vedrørende Elkærparken kan gøre et krav gældende over for NPI ud fra et indtrædelsessynspunkt, må det forudsætte, at Sagsøger A/S kan gøre et køberetligt mangelskrav gældende over for Sagsøgte A/S, som Sagsøger A/S havde købt de omhandlede MgO-plader hos, og som Sagsøgte A/S herefter kan rette mod NPI.

I den forbindelse bemærkes, at Elkærparkens bygherre, Greve Boligselskab, reklamerede den 15. april 2015 over for Sagsøger A/S, og at Sagsøger A/S ved mail af 18. september 2015 reklamerede over for Sagsøgte A/S. Landsretten finder, at Sagsøger A/S henset til dette – og til bl.a., at Sagsøger A/S allerede i november 2014 reklamerede over for NPI, og at byggebranchens aktører i marts 2015 blev bekendt med problemerne med MgO-pladerne – ikke reklamerede straks efter, at Sagsøger A/S fik kendskab til manglen ved MgO-pladerne, hvorfor der ikke er reklameret rettidigt. Dette gælder uanset, om det er DB12-betingelserne eller købelovens § 52, stk. 1, der finder anvendelse, da det følger af begge regelsæt, at Sagsøger A/S var forpligtet til at reklamere straks. Allerede derfor finder landsretten, at Sagsøger A/S ikke kan gøre et eventuelt mangelskrav gældende over for Sagsøgte A/S, og at Sagsøger A/S som konsekvens af dette ikke kan gøre et krav gældende over for NPI ud fra et indtrædelsessynspunkt.

Konklusion

Efter det anførte tager landsretten NPI's og Sagsøgte A/S' frifindelsespåstande over for Sagsøgte A/S til følge.

Landsretten tager også NPI's frifindelsespåstand over for Sagsøgte A/S til følge.

Sagsomkostninger

Efter sagens udfald, karakter, omfang og værdi skal Sagsøger A/S til dækning af udgifter til advokatbistand betale Sagsøgte A/S 250.000 kr. ekskl. moms.

Efter omstændighederne ved sagens opkomst samt dens karakter og forløb findes sagsomkostningerne i forholdet mellem NPI og Sagsøgte A/S at burde ophæves.

I øvrigt skal hver part bære egne udgifter, herunder til advokat, retsafgifter og syn og skøn.

THI KENDES FOR RET:

Selskabet af 30. august 2002 A/S frifindes.

Sagsøgte A/S frifindes.

I sagsomkostninger skal Sagsøger A/S inden 14 dage betale 250.000 kr. til Sagsøgte A/S. Sagsomkostningerne forrentes efter rentelovens § 8 a.

I øvrigt skal ingen part betale sagsomkostninger til nogen anden part.