

## Ú R S K U R Ð U R

Héraðsdóms Reykjavíkur 3. júní 2011 í máli nr. X-265/2010:

**Laboratories Lesvi S.L.**

*(Ragnar Guðmundsson hdl.)*

**gegn**

**Kaupþingi banka hf.**

*(Pröstur Ríkharðsson hdl.)*

Mál þetta, sem tekið var til úrskurðar 19. maí sl., er þingfest 15. september 2010.

Sóknaraðili er Laboratories Lesvi S.L.

Varnaraðili er Kaupþing banki hf., Reykjavík.

Sóknaraðili krefst þess að viðurkennd verði krafa hans eins og hún er sett fram í kröfulýsingu dags. 14. október 2009 og að skuldajafnaðarréttur gagnvart kröfu varnaraðila á hendur sóknaraðila verði viðurkenndur.

Þá krefst sóknaraðili málskostnaðar úr hendi varnaraðila að mati dómsins auk virðisaukaskatts á málflutningsþóknun.

Varnaraðili krefst þess að kröfum sóknaraðila verði hafnað og að staðfest verði sú niðurstaða varnaraðila að krafa sóknaraðila að fjárhæð 48.201.104 krónur verði samþykkt sem almenn krafa samkvæmt 113. gr. laga nr. 21/1991 um gjaldþrotaskipti o.fl.

Þá er þess krafist að sóknaraðila verði gert að greiða varnaraðila málskostnað að mati dómsins auk virðisaukaskatts á málflutningsþóknun.

### *Málsatvik*

Sóknaraðili og varnaraðili gerðu með sér lánsamning upphaflega að fjárhæð 78.800.000 evrur. Samhliða gerð lánsamningsins gerðu aðilar með sér nokkra vaxtaskiptasamninga. Við fall varnaraðila haustið 2008 voru tveir þessara vaxtaskiptasamninga enn í gildi, þ.e. nr. 207317 og 205352. Samningarnir voru á lokagjaldsdaga 6. maí 2010 og 20. janúar 2012.

Fjármálaeftirlitið tók ákvörðun um ráðstöfun eigna og skulda varnaraðila til Nýja Kaupþings hf. 21. október 2008, en varnaraðili fékk fyrstu heimild til greiðslustöðvunar 24. nóvember 2008.

Tveir vaxtagjalddagar, 20. október 2008 og 6. nóvember 2008 voru vanefndir af hálfu varnaraðila.

Af hálfu sóknaraðila er því haldið fram að fulltrúar hans hafi verið í stöðugu sambandi við starfsmenn varnaraðila og Nýja Kaupþings banka hf., næstu vikur eftir fall varnaraðila. Meðal annars hafi verið haldinn fundur á Íslandi 19. nóvember 2008, þar sem annars vegar hafi hist tveir fulltrúar sóknaraðila og hins vegar tveir fulltrúar bankanna, varnaraðila og Nýja Kaupþings hf., þ.e. þau Bjarki Diego og Helga Thoroddsen. Á fundinum hafi verið rædd staða sóknaraðila og annarra félaga innan samstæðu sóknaraðila sem verið hefðu stórir viðskiptavinir varnaraðila. Hafi meðal annars verið rætt um uppgjör krafna samkvæmt vaxtaskiptasamningum þeim sem um er deilt í máli þessu. Hafi skýrlega komið fram á fundinum sú krafa sóknaraðila að kröfum sóknaraðila samkvæmt vaxtaskiptasamningum yrði skuldajafnað gagnvart kröfum varnaraðila samkvæmt lánasamningum. Hafi þá verið ljóst að vaxtaskiptasamningarnir yrðu ekki efndir og lokun þeirra og fullnaðaruppgjör með skuldajöfnun væri því óhjákvæmilegt. Sé þetta m.a. staðfest í tölvuskeyti frá framkvæmdastjóra sóknaraðila til Bjarka Diego og Helgu Thoroddsen, og svari Helgu, dagsettu 21. nóvember 2008.

Af hálfu varnaraðila er því mótmælt að ofangreindur fundur aðila 19. nóvember 2008, hafi nokkra þýðingu varðandi úrslit máls þessa, þar sem þau Bjarki Diego og Helga Thoroddsen hafi á þeim tíma verið starfsmenn Nýja Kaupþings banka hf., en ekki starfsmenn varnaraðila.

Í bréfi frá 11. desember 2008, sem lögmaður sóknaraðila sendi skilanefnd varnaraðila segir m.a:

„Í ljósi þess sem að ofan greinir, heldur umbjóðandi okkar því fram að Kaupþing banki sé í vanskilum með greiðslu gjaldfallinna skiptasamningsgreiðslna að upphæð EUR 137.506.89. Umbjóðandi okkar hefur af þessum sökum orðið fyrir fjárhagstjóni sem hann á rétt á skaðabótum fyrir úr hendi bæði Nýja Kaupþings, sem er ábyrgur fyrir lánasamningnum og Gamla Kaupþings sem er í vanskilum með greiðslur vegna skiptasamningsfærslna. Ennfremur er ljóst að Kaupþing banki ætli sér ekki að greiða umbjóðanda okkar skiptasamningsgreiðslur í framtíðinni í samræmi við framangreinda skiptasamninga til 2010 og 2012 hvor um sig. Í þessu felst fyrirhuguð vanefnd lagalegrar skuldbindingar sem veitir umbjóðanda okkar rétt til að krefjast skaðabóta eða greiðslu in natura úr hendi Kaupþings banka hf.

Í (svo) þessari stundu er umfang endurheimtanlegs tjóns umbjóðanda okkar enn óljóst eða óskilgreint vegna vanefndar Kaupþings á greiðslu skuldbindinga vegna skiptasamninga í framtíðinni. Umbjóðandi okkar mun vinna í því að draga úr öllu tjóni. Í því skyni er umbjóðandi okkar reiðubúinn að skuldajafna ógreidda skiptasamningsvexti á móti vaxtagreiðslu sem hann skuldar Kaupþingi í janúar 2009.

Ennfremur myndi umbjóðandi okkar samþykkja gagnkvæma snemmbæra ógildingu og uppgjör á skiptasamningunum tveimur með sanngjarnri upphæð (markaðsvirði) sem yrði jöfnuð út, ásamt sérhverjum ógreiddum ofangreindum skiptasamningsgreiðslum með skuldajöfnun í einni skiptasamningsupphæð á móti næstu áætluðu vaxtagreiðslum af láninu á tímabili ársins 2009. Umbjóðandi okkar áskilur sér einnig allan rétt samkvæmt íslenskum lögum til að krefjast skaðabóta vegna sérhvers fjárhagslegs tjóns sem hann verður fyrir og að jafna tjón og áætlaðar greiðslur gagnvart Kaupþing banka hf. sem lögaðilinn sem tók að sér ofangreindar lagalegar skuldbindingar gagnvart umbjóðanda okkar.“

Engin formleg svör bárust við bréfi þessu, en í tölvuskeyti fyrirvarsmanns sóknaraðila til varnaraðila 17. desember 2008 segir m.a: *Hvað sem því líður þá vildum við segja upp þessum vaxtaskiptasamningum en höfum ekki hugmynd um hvaða formlega ferli þarf að fara eftir, eftir að hafa skoðað samningana þá finnum við enga grein sem útskýrir það...*

Með bréfi 3. desember 2009 tilkynnti varnaraðili sóknaraðila að fallist hefði verið á kröfu sóknaraðila um skuldajöfnun samkvæmt kröfulýsingu sóknaraðila. Var fallist á að gagnkröfu sóknaraðila að fjárhæð 284.826 evrur væri skuldajafnað á móti kröfu varnaraðila samkvæmt eftirstöðvum lánasamnings nr. 2268. Þar kom jafnframt fram: „Lokun samninganna miðast við 17.12.2008 þegar skýr vilji um lokun kom fram“, eins og segir í bókun slitastjórnar Kaupþings banka hf. Þá var tekið fram að eftir stæði fjárhæðin 82.974 evrur og að bankinn krefðist greiðslu hennar án tafar.

Sóknaraðili hafnaði þessari kröfu varnaraðila með bréfi dagsettu 13. desember. Þar var þeirri afstöðu lýst af hálfu sóknaraðila að krafa um lokun og fullnaðaruppgjör samninganna með skuldajöfnun hefði komið fram eigi síðar en með bréfi 11. desember 2008.

Innheimtukrafa varnaraðila var ítrekuð með bréfi 11. janúar 2010 og hélt varnaraðili fast við þann skilning sinn að krafa um lokun samninganna hefði ekki komið skýrlega fram fyrr en með tölvupósti frá sóknaraðila frá 17. desember 2008.

Innheimtu þessari var aftur hafnað með bréfi lögmanns sóknaraðila frá 1. febrúar 2010.

Ágreiningur um kröfu sóknaraðila var til meðferðar á 67. kröfuhafafundi Kaupþings banka hf. frá 3. júní 2010, en ekki tókst að jafna ágreininginn.

Fyrirvarismaður sóknaraðila Jose Luis Malagarriga gaf skýrslu símleiðis fyrir dóminum.

#### *Málsástæður og lagarök sóknaraðila.*

Sóknaraðili kveður aðila málsins hafa gert með sér lánssamning á árinu 2005, upphaflega að fjárhæð 78.800.000 evrur. Samhliða gerð lánssamningsins hafi sóknar- og varnaraðili gert með sér nokkra vaxtaskiptasamninga (SWAP

Transaction-Interest Rate SWAP).

Við fall Kaupþings banka haustið 2008 hafi tveir þessara vaxtaskiptasamninga verið enn í gildi. Samningarnir hafi verið á gjalddaga annars vegar 20. október 2008 og hins vegar 6. nóvember 2008. Þessir gjalddagar hafi verið vanefndir af hálfu varnaraðila, enda hafði bankinn verið tekinn yfir af Fjármálaeftirlitnu og skömmu síðar fengið heimild til greiðslustöðvunar.

Sóknaraðili kveður fulltrúa sína hafa verið í stöðugu sambandi við starfsmenn varnaraðila og Nýja Kaupþings banka hf., næstu vikur eftir fall bankans. Meðal annars hafi verið haldinn fundur á Íslandi 19. nóvember 2008, þar sem annars vegar hafi hist tveir fulltrúar sóknaraðila, annar þeirra hafi verið framkvæmdastjórinn og hins vegar tveir fulltrúar bankanna, Kaupþings og Nýja Kaupþings, þau Helga Thoroddsen og Bjarki Diego sem þá hafi verið framkvæmdastjóri fyrirtækjaráðgjafar. Á fundinum hafi verið rædd staða sóknaraðila og annarra félaga innan samstæðu sóknaraðila, sem verið hefðu stórir viðskiptavinir Kaupþings. Hafi meðal annars verið rætt um uppgjör krafna samkvæmt vaxtaskiptasamningum þeim sem um er deilt í málinu. Hafi skýrlega komið fram sú krafa sóknaraðila að kröfum sóknaraðila samkvæmt vaxtaskiptasamningum yrði skuldajafnað við kröfur varnaraðila samkvæmt lánasamningum. Þá þegar hafi verið fullljóst að vaxtaskiptasamningar yrðu ekki efndir samkvæmt efni sínu til framtíðar og lokun þeirra og einhvers konar fullnaðaruppgjör með skuldajöfnun væri því óhjákvæmilegt. Þetta sé m.a. staðfest í tölvupósti frá framkvæmdastjóra sóknaraðila til Bjarka Diego og Helgu Thoroddsen og svari Helgu, sem hvoru tveggja sé dagsett 21. nóvember 2008. Svör bankans hafi verið rýr og misvísandi um flest, þar með talið um útreikning og möguleika á uppgjóri vaxtaskiptasamninganna og um það hvernig sóknaraðila bæri að snúa sér í því að segja upp samningunum.

Með bréfi frá 11. desember 2008 hafi lögmaður sóknaraðila lýst þeirri skoðun að sóknaraðili ætti rétt til bóta vegna vanefnda varnaraðila á greiðslu gjalddaga vaxtaskiptasamninganna í október og nóvember 2008 og enn fremur væri fyrirséð vanefnd vegna síðari gjalddaga á samningunum sem yki enn á bótarétt sóknaraðila. Nákvæmt tjón væri hins vegar óljóst á þessum tíma, einkum vegna fyrirsjáanlegrar vanefndar varnaraðila á síðari gjalddögum. Þar sé því enn fremur lýst að sóknaraðili sé reiðubúinn að skuldajafna öllum ógreiddum vaxtaskiptasamningskröfum á móti afborgun af láni félagsins í janúar 2009. Þá fallist sóknaraðili á snemmbúna lokun samninganna á sanngjörnu markaðsverði sem síðan yrði skuldajafnað á móti afborgunum af láni sóknaraðila hjá varnaraðila. Að lokum sé þess sérstaklega getið að sóknaraðili áskilji sér allan rétt í sambandi við efni bréfsins, kröfur sem þar séu fram settar, rétt til bóta, skuldajöfnunar o.s.frv. Bréfi þessu hafi ekki verið svarað fyrr en með óformlegum tölvupósti hálfu ári seinna og raunar hafi aldrei borist nein formleg svör við því.

Sóknaraðili hafi lýst kröfu í bú varnaraðila vegna slitameðferðar Kaupþings banka hf. með kröfulýsingu dagsettri 14. október 2010. Krafan er sundurliðuð í höfuðstól að fjárhæð 367.800 evrur og kostnað við kröfulýsingu, 600 evrur, samtals 368.400 evrur.

Sóknaraðili kveður ágreining málsins einskorðast við það hvort rétt sé að miða lokun og fullnaðaruppgjör vaxtaskiptasamnings við 11. eða 17. desember

2008. Vegna vaxtaþróunar á þessu tímabili muni verulegum fjárhæðum eftir því við hvora dagsetninguna sé miðað. Það sé deilt um það hvort varnaraðila sé heimilt að krefja sóknaraðila um greiðslu 82.974 evra, sem eftirstöðva afborgunar af lánasamningi nr. 2268 eða hvort sú afborgun sé að fullu greidd með skuldajöfnun gagnkröfu sóknaraðila vegna lokunar og uppgjörs vaxtaskiptasamninga, eins og sóknaraðili telji. Annað sé óumdeilt.

Sóknaraðili hafi krafist uppgjörs og skuldajafnaðar vaxtaskiptasamninga þeirra sem um er deilt í máli þessu, allt frá nóvember 2008. Það hafi verið ljóst allt frá því að Fjármálaeftirlitið tók yfir rekstur Kaupþings banka í október 2008, að bankinn gæti ekki og myndi ekki standa við skyldur sínar samkvæmt vaxtaskiptasamningunum. Sóknaraðili hafi því þegar hafist handa við að freista þess að ganga frá lokun þeirra og tryggja að þau fjárhagslegu verðmæti sem í þeim væru fólgin færu ekki forgörðum, heldur yrði skuldajafnað gegn afborgunum af lánum sóknaraðila hjá varnaraðila, en samningarnir hafi einmitt verið gerðir í tengslum við töku þeirra lána og verið ætlað að lágmarka sveiflur og áhættu lántaka vegna þeirra.

Sóknaraðili telur að strax með fyrstu samskiptum eftir hrun bankans hafi í reynd verið krafist lokunar samninganna, uppgjörs og skuldajafnaðar. Hvað sem því líði telji sóknaraðili hafið yfir allan vafa að á fundi sóknaraðila og varnaraðila 19. nóvember 2008 hafi slík beiðni komið skýrlega fram. Þetta megi m.a. sjá af tölvupósti frá starfsmanni sóknaraðila til Bjarka Diego og Helgu Thoroddsen, sem og svari Helgu frá 21. nóvember 2008. Tölvupóstsamskipti þessi verði ekki skilin á annan veg en þann að ef samningarnir geti ekki gengið áfram óbreyttir, þ.e. ef varnaraðili geti ekki staðið við skuldbindingar sínar samkvæmt þeim, sé þess krafist að bankinn gangi til annarrar lausnar á þessum vanda, t. d. að ljúka samningunum með eingreiðslu, til að ljúka málinu endanlega.

Helga Thoroddsen svari tölvupósti sóknaraðila þannig að hún skilji vel afstöðu sóknaraðila, en það sé nýja bankanum ómögulegt að uppfylla vaxtaskiptasamninginn sem sé hjá gamla bankanum og að nýi bankinn geti heldur ekki gert nýjan samning á grundvelli þess gamla, í ljósi breyttra aðstæðna í íslensku fjármálalífi. Þá taki hún sérstaklega fram:

„The swaps at old Kaupthing will not survive the length of the term of the loan more like a few months...so as I understand it, the swap will need to be netted in one amount against the loan.“

Í kjölfar þessa hefjist samskipti milli starfsmanns sóknaraðila og starfsmanns bankans, Eiríks Baldurs Þorsteinssonar, um útreikning á MtM value, eða markaðs- og uppgjörsverði samninganna. Miði þetta verð m.a. við vaxtaþróunarspár bankans og sé algjörlega ljóst að við það sé miðað að samningunum verði lokað og að þeir verði gerðir endanlega upp. Um forsendur uppgjörsins sé deilt fram og til baka í nokkrum tölvuskeytum fram undir miðjan desember 2008, en það sé tímamarkið sem varnaraðili virðist vilja miða lokun samninganna við. Rétt sé hins vegar að benda á að endanlegur útreikningur og staðfesting bankans á uppgjörsverði samninganna hafi ekki legið fyrir, fyrir en í júlí 2009.

Með bréfi frá 11. desember 2008 hafi lögmaður sóknaraðila í raun gert þrjár kröfur á hendur bönkunum, fyrir hönd sóknaraðila:

1. Að viðurkennt verði tjón sóknaraðila vegna vanefnda bankans á greiðslum samkvæmt vaxtaskiptasamningunum, bæði hvað varði gjaldfallna en ógreidda gjalddaga og hvað varði samningana til framtíðar.
2. Að skuldajöfnunarréttur vegna afborgana lánasamningsins annars vegar og krafna á grundvelli vaxtaskiptasamninganna hins vegar, verði viðurkenndur.
3. Að með hliðsjón af óljósu tjóni af fyrirsjáanlegri vanefnd á samningunum verði fundin endanleg og ásættanleg lausn fyrir báða aðila, en sérstaklega er tekið fram að sóknaraðili hafi fallist á snemmbúið uppgjör samninganna á sanngjörnu uppgjörsverði.

Sóknaraðili kveður engin formleg svör hafa borist við þessu bréfi. Sóknaraðili telji ljóst að vilji hans til að loka samningunum og gera þá upp hafi verið kominn fram við þetta tímamark. Eins og áður segi hafi verið deilt um forsendur uppgjörsfjárhæðarinnar, þ.e. um vaxtaþróun, fyrningar o.fl., fram til 17. desember 2008 og einhverra hluta vegna hafi bankinn kosið að líta til þeirrar dagsetningar við ákvörðun fjárhæðarinnar. Að mati sóknaraðila hafi varnaraðila mátt vera ljóst frá nóvembermánuði að sóknaraðili óskaði uppgjör samninganna, enda hafi verið unnið við útreikning uppgjörsvæðisins frá þeim tíma. Komi fram í tölvupóstum frá starfsmönnum bankans að þetta sé eina færa leiðin í þessu sambandi. Það að skilanefnd og slitastjórn bankans hafi kosið að svara ekki erindinu geti ekki skapað þeim nokkurn rétt, frekar en að það geti svipt sóknaraðila lögvörðum rétti sínum.

#### *Málsástæður og lagarök varnaraðila*

Varnaraðili bendir á að fundur sem fram fór 19. nóvember 2008, þar sem hittust annars vegar tveir fulltrúar sóknaraðila og hins vegar tveir fulltrúar Nýja Kaupþings banka, þau Bjarki Diego og Helga Thoroddsen, geti ekki bundið varnaraðila. Þau hafi verið starfsmenn Nýja Kaupþings banka. Á 17. fundi skilanefndar Kaupþings banka, 24. október 2008, hafi verið tekin fyrir úrsögn Bjarka Diego úr skilanefnd Kaupþings banka, þar sem hann hefði þegið starf í Nýja Kaupþingi banka. Fundur sóknaraðila og starfsmanna Nýja Kaupþings banka hf. 19. nóvember 2008 sé því máli þessu óviðkomandi.

Með bréfi sóknaraðila frá 11. desember 2008 áskilji sóknaraðili sér rétt til skuldajafnaðar á hendur varnaraðila, sem og rétt til skaðabóta vegna meintrar vanefndar varnaraðila.

Varnaraðili kveður að starfsmaður sóknaraðila hafi sent tölvuskeyti til starfsmanns varnaraðila 17. desember 2008, þar sem þess hafi verið óskað að vaxtaskiptasamningum verði lokað. Með bréfi sóknaraðila frá 19. janúar 2009, sé vísað í framangreindan tölvupóst og ítrekuð ósk um lokun skiptasamninganna.

Afstaða til kröfu sóknaraðila hafi verið send með bréfi frá 3. desember 2009, þar sem krafa um skuldajöfnuð hafi verið samþykkt. Fjárhæð skiptasamninganna hafi

miðast við 17. desember 2008 þegar skýr vilji um lokun hafi komið fram.

Snúi ágreiningur málsins eingöngu að því, að hvaða marki beri að viðurkenna kröfu sóknaraðila vegna vaxtaskiptasamninganna á hendur varnaraðila, en fjárhæð kröfunnar taki mið af því hvort varnaraðila hafi verið rétt að loka samningunum 11. desember eða 17. desember sama ár. Skuldajafnaðarréttur sé óumdeildur.

Afstaða varnaraðila að miða beri lokun samninganna við 17. desember 2008, byggist á því að þá fyrst hafi komið fram beiðni um lokun samninganna, sbr. tölvupóst starfsmanns sóknaraðila til starfsmanns varnaraðila, þar sem segi m.a.: „At any way, we would like to cancel these swap contracts but I have no idea about the formal procedure.“ Í þessu orðalagi felist skýr beiðni um lokun samninga.

Vaxtaskiptasamningarnir hafi verið á lokagjalddaga annars vegar 6. maí 2010 og hins vegar 20. janúar 2012. Ef loka eigi samningunum fyrir lokagjalddaga þurfi að berast skýr beiðni um lokun þeirra. Þar sem ekki sé lögbundið hvernig loka eigi samningum fyrir gjalddaga sé ljóst að varnaraðili loki ekki samningum fyrir gjalddaga nema skýr beiðni um slíkt komi fram. Telji varnaraðili að beiðni um lokun hafi ekki komið fram með skýrum hætti fyrir en 17. desember 2008.

Þótt sóknaraðili hafi verið í viðræðum við varnaraðila vegna vaxtaskiptasamninganna og lánasamninga sóknaraðila, geti það ekki falið í sér lokun á samningunum. Eins og bersýnilega komi fram í bréfi sóknaraðila frá 11. desember 2008, sé sóknaraðili að rekja stöðu félagsins gagnvart varnaraðila og velta upp mögulegu uppgjöri. Þá sé hann að áskilja sér rétt til skuldajafnaðar. Ekki sé hægt að túlka orðalag bréfsins með þeim hætti að sóknaraðili fari fram á lokun samninganna, en þar segi m.a.: „our client would accept mutual early termination and settlement of the two SWAP Agreements at a reasonable (Market value) amount.“ Í þessu felist ekki beiðni eða skipun um lokun, heldur aðeins vangaveltur um mögulegt uppgjör samningsins. Áður en lokun samnings geti átt sér stað, þurfi að reikna markaðs- og uppgjörsverð samningsins, en það hafi varnaraðili ekki verið búinn að gera, enda hafi sóknaraðili verið að óska eftir slíkum útreikningi í bréfinu.

Í bréfi sóknaraðila frá 19. janúar 2009 sé hins vegar lögð fram skýr beiðni um lokun vaxtaskiptasamninganna þar sem segi m.a.: „to request cancellation and settlement of the two SWAP Transaction Agreements as of 11th Desember or no later than 17th of December 2008...“ Af þessu orðalagi sé ljóst að sóknaraðili viðurkenni að miða lokun samninga við 17. desember 2008, enda sé sóknaraðili með bréfi sínu 11. desember sama ár að rekja stöðu félagsins gagnvart varnaraðila og velta upp mögulegu uppgjöri sem og áskilja sér rétt til skuldajafnaðar.

Sá munur sem sé á fjárhæðum samninganna, eftir því við hvora dagsetningu sé miðað, skýrist m.a. af vaxtaþróun á þessu tímabili. Sóknaraðila eigi að vera ljóst að mikil áhætta fylgi afleiðuviðskiptum og beri varnaraðili ekki ábyrgð á meintu tjóni sóknaraðila sökum vaxtaþróunar í desember 2008, sbr. 8. gr. markaðsskilmála fyrir viðskiptavini markaðsviðskipti varnaraðila.

Í greinargerð sóknaraðila séu samskipti sóknaraðila og tveggja starfsmanna Nýja Kaupþings banka rakin ítarlega. Samskipti þessi séu málinu óviðkomandi þar sem starfsmenn þessir séu ekki starfsmenn varnaraðila og geti ekki skuldbundið bankann með háttsemi sinni. Tölvupóstsamskiptum sem fram komi í skjölum

málsins sé mótmælt, sem og þeim málsástæðum sem fram komi í greinargerð sóknaraðila og styðjist við framangreind tölvupóstsamskipti.

Af framangreindu leiði að uppgjör samninganna skuli taka mið af stöðu þeirra 17. desember 2008.

### *Niðurstaða*

Ágreiningur máls þessa snýst einungis um hvort miða beri lokun vaxtaskiptasamninga milli sóknar- og varnaraðila við bréf sem lögmaður sóknaraðila sendi varnaraðila, dagsett 11. desember 2008, eða hvort miða beri við tölvuskeyti sem fyrirvarsmaður sóknaraðila sendi varnaraðila 17. desember 2008.

Lokagjalddagar umræddra vaxtaskiptasamninga voru 6. maí 2010 annars vegar og 20. janúar 2012 hins vegar. Eins og að framan greinir, sendi lögmaður sóknaraðila varnaraðila bréf 11. desember 2008. Í bréfi þessu segir meðal annars: *Ennfremur er ljóst að Kaupþing banki ætli sér ekki að greiða umbjóðanda okkar skiptasamningsgreiðslur í framtíðinni í samræmi við framangreinda skiptasamninga til 2010 og 2012 hvor um sig. Í þessu felst fyrirhuguð vanefnd lagalegrar skuldbindingar sem veitir umbjóðanda okkar rétt til að krefjast skaðabóta eða greiðslu in natura úr hendi Kaupþings banka hf... Síðar í bréfinu segir: Umbjóðandi okkar mun vinna í því að draga úr öllu tjóni. Í því skyni er umbjóðandi okkar reiðubúinn að skuldajafna ógreidda skiptasamningsvexti á móti vaxtagreiðslu sem hann skuldar Kaupþingi í janúar 2009. Ennfremur myndi umbjóðandi okkar samþykkja gagnkvæma snemmbæra ógildingu og uppgjör á skiptasamningunum tveimur með sanngjarnri upphæð (markaðsvirði) sem yrði jöfnuð út, ásamt sérhverjum ógreiddum ofangreindum skiptasamningsgreiðslum með skuldajöfnun í einni skiptasamningsupphæð á móti næstu áætlðu vaxtagreiðslum af láninu á tímabili ársins 2009.*

Í málinu liggja einnig frammi tölvuskeyti varðandi stöðu samninga aðila, þar á meðal vaxtastig, sannvirðisútreikning o.fl., milli fyrirvarsmanns sóknaraðila og starfsmanns Kaupþings banka hf., Eiríks Baldurs Þorsteinssonar frá 24. nóvember 2008 og allt til 17. desember 2008. Í tölvuskeyti fyrirvarsmanns sóknaraðila frá 17. desember 2008 segir m.a.: *Hvað sem því líður þá vildum við segja upp þessum vaxtaskiptasamningum en höfum ekki hugmynd um hvaða formlega ferli þarf að fara eftir, eftir að hafa skoðað samningana þá finnum við enga grein sem útskýrir það, viltu gera svo vel að upplýsa mig? Ég vildi einnig biðja þig um uppfært sannvirði. Ég ímynda mér að það væri kostnaðurinn við riftunina, viltu vinsamlegast senda mér það?...*

Af tölvupóstsamskiptum milli fyrirvarsmanns sóknaraðila og Helgu Thoroddsen og Bjarka Diego verður ekki skýrlega ráðið að lýst hafi verið yfir lokun samninganna. Eina afdráttarlausu yfirlýsingin um lokun samninganna kemur fram í tölvupóstsamskiptum fyrirvarsmanns sóknaraðila og Eiríks Baldurs Þorsteinssonar frá 17. desember 2008. Fyrir þann tíma virðist sóknaraðili vera að velta fyrir sér uppgjöri, skuldajöfnuði og útreikningi vaxtaskiptasamninganna, en hvergi er að finna jafn afdráttarlausu kröfu um lokun samninganna og í fyrrnefndum tölvupósti frá 17. desember 2008. Hvergi er að finna í lögum ákvæði um með hvaða hætti

skuli tilkynna um lokun, ef óskað er eftir lokun vaxtaskiptasamninga fyrir gjalddaga þeirra. Verður það heldur ekki heldur ráðið af þeim almennum skilmálum fyrir viðskiptavini markaðsviðskipta Kaupþings banka hf., frá júní 2005, sem lagðir hafa verið fram. Því er það mat dómsins að miða beri við þann tíma, þegar fyrst kom fram afdráttarlaus krafa um lokun samninganna, en það var í tölvuskeyti fyrirvarsmanns sóknaraðila frá 17. desember 2008. Ber því að miða uppgjör samninganna við stöðu þeirra 17. desember 2008 og verður því kröfu sóknaraðila hafnað. Ekki er ágreiningur um skuldajafnaðarrétt kröfu sóknaraðila á móti kröfu varnaraðila.

Í ljósi atvika málsins er rétt að hvor aðila greiði sinn kostnað af málinu.

Af hálfu sóknaraðila flutti málið Ragnar Guðmundsson hdl. og af hálfu varnaraðila flutti málið Þröstur Ríkhartsson hdl.

Ingveldur Einarsdóttir héraðsdómari kveður upp þennan úrskurð.

Ú r s k u r ð a r o r ð:

Kröfu sóknaraðila, Laboratories Lesvi S.L, á hendur varnaraðila Kaupþingi banka hf., er hafnað, en staðfest er sú niðurstaða varnaraðila að krafa sóknaraðila að fjárhæð 48.201.104 krónur verði samþykkt sem almenn krafa samkvæmt 113. gr. laga nr. 21/1991 um gjaldþrotaskipti o.fl.

Viðurkenndur er skuldajafnaðarréttur kröfu sóknaraðila gagnvart kröfu varnaraðila.

Málskostnaður fellur niður.

Ingveldur Einarsdóttir