

Héraðsdómur Reykjavíkur

Dómur 8. nóvember 2024

Mál nr. E-2161/2020:

Þrotabú WOW air hf.

(Sveinn Andri Sveinsson lögmaður)

gegn

Air Lease Corporation,

(Eva Bryndís Helgadóttir lögmaður)

Skúla Mogensen,

(Reimar Snæfells Pétursson lögmaður)

Liv Bergþórsdóttur,

Helgu Hlín Hákonardóttur,

og Davíð Mássyni

(Hörður Felix Harðarson lögmaður)

og til réttargæslu

DUAL Corporate Risks Ltd.,

Liberty Mutual Insurance Europe Ltd.,

Everest Syndicate 2786 at Lloyd's,

Hardy Syndicate 382 at Lloyd's

og QBE UK Ltd.

(Dóra Sif Tynes lögmaður)

Dómur

Málsmeðferð og dómkröfur aðila

- Mál þetta, sem dómtekið var 23. október 2024, var höfðað með stefnum birtum stefndu 23. og 24. janúar 2020, á hendur sakaukastefndu með birtingu sakaukastefnu þann 10. nóvember 2020 og á hendur réttargæslustefndu við þingfestingu 20. maí 2021. Stefnandi er þrotabú WOW air hf., Katrínartúni 4, Reykjavík. Stefndu eru Air Lease Corporation, auðkenni (LEI) 5493004NW4M4P8TMMK63, 2000 Avenue of the Stars, Suite 1000N, Los Angeles, CA 90067, Bandaríkjunum, og Skúli Mogensen, [...]. Sakaukastefndu eru

Liv Bergþórsdóttir, [...], Helga Hlín Hákonardóttir, [...], og Davíð Másson, [...]. Réttargæslustefndu eru DUAL Corporate Risks Ltd., Broomhay Business Park Taunton, Somerset, TA1 2PX Englandi, Liberty Mutual Insurance Europe Ltd., 5–7 rue Léon Laval, Leudelange, Lúxemborg, Everest Syndicate 2786 at Lloyd's, 40 Lime Street, London, EC3M 5BS, Englandi, Hardy Syndicate 382 at Lloyd's, European Head Office, 20 Fenchurch Street, London EC3M 3BY, Englandi, og QBE UK Ltd., Plantation Place, 30 Fenchurch Street, London EC3M 3DB, Englandi.

- 2 Endanlegar dómkröfur stefnanda eru að rift verði gagnvart stefnda Air Lease Corporation greiðslu WOW air hf. til stefnda Air Lease Corporation að fjárhæð 600.000 Bandaríkjadóllarar sem innt var af hendi með bankamillifærslu þann 21. mars 2019 af reikningi WOW air hf. til stefnda Air Lease Corporation og greiðslu WOW air hf. til stefnda Air Lease Corporation að fjárhæð 300.000 evrur sem innt var af hendi með bankamillifærslu þann 27. mars 2019 af reikningi WOW air hf. inn á reikning stefnda Air Lease Corporation. Þá krefst stefnandi að stefndu Air Lease Corporation, Skúla Mogensen og sakaukastefndu Liv Bergþórsdóttur, Helgu Hlín Hákonardóttur og Davíð Mássyni verði in solidum gert að greiða stefnanda 600.000 Bandaríkjadóllara og 300.000 evrur. Krafist er vaxta skv. 1. mgr. 8. gr. laga nr. 38/2001 um vexti og verðtryggingu af 600.000 Bandaríkjadóllurum frá 21. mars 2019 til 12. janúar 2020 og dráttarvaxta skv. 1. mgr. 6. gr. sbr. 9. gr., s.l. frá þeim degi til greiðsludags og af 300.000 evrum frá 27. mars 2019 til 12. janúar 2020 og dráttarvaxta skv. 1. mgr. 6. gr., sbr. 9. gr., s.l. frá þeim degi til greiðsludags. Þá er krafist málskostnaðar sameiginlega úr hendi stefndu og sakaukastefndu. Stefnandi hefur engar kröfur uppi á hendur réttargæslustefndu.
- 3 Stefndu og sakaukastefndu krefjast sýknu af kröfum stefnanda auk málskostnaðar. Réttargæslustefndu krefjast málskostnaðar.
- 4 Á fyrri stigum málsins var einnig höfð uppi krafa um frávísun málsins en þeirri kröfu var hafnað með úrskurði í þinghaldi 11. febrúar 2021. Í upphafi málflytningu síns reifaði lögmaður stefnda Air Lease Corporation (hér eftir ALC) sjónarmið um frávísun ex officio með vísan til 3. mgr. 100. gr. laga um meðferð einkamála nr. 91/1991. Upphaflega var Stefáni Eysteini Sigurðssyni, Laugarásvegi 47, Reykjavík einnig sakaukastefnt en fallið var frá kröfum á hendur dánarbúi hans í þinghaldi málsins þann 1. mars 2024.

Helstu málsatvik

- 5 Stefnandi er þrotabú flugfélagsins WOW air hf. sem stofnað var í formi einkahlutafélags árið 2011 en breytt í hlutafélag árið 2018. Tilgangur félagsins var fyrst og fremst flugrekstur og var starfsemi félagsins á sviði áætlunarflugs með farþega til og frá Íslandi. Stefndi Skúli var eini eigandi hlutafélagsins Títan Fjárfestingarfélag ehf. sem var móðurfélag WOW air hf. og átti 100% eignarhlut í félaginu. Hann gegndi ekki aðeins stöðu stjórnarmanns í félaginu heldur var hann jafnframt framkvæmdastjóri þess. Sakaukastefndu Liv, Helga Hlín og Davíð sátu einnig í stjórn félagsins, Liv sem stjórnarformaður þess.
- 6 Mál þetta er höfðað sem riftunarmál af hálfu stefnanda á hendur stefnda ALC og sem skaðabótamál gegn stefnda Skúla og hinum sakaukastefndu stjórnarmönnum vegna ætlaðrar sagnæmrar og ólögæmtrar háttsemi þeirra í tengslum við greiðslur félagsins í aðdraganda gjaldþrots þess. Málið er rekið samhliða tíu öðrum málum sem einnig eru höfðuð sem riftunarmál þrotabúsins á hendur móttakendum greiðslna félagsins. Í nýju málanna eru einnig gerðar skaðabótakröfur á hendur stjórn félagsins en í tveimur eru einvörðungu hafðar uppi skaðabótakröfur á hendur stefnda Skúla en ekki á hendur öðrum stjórnarmönnum. Réttargæslustefndu eru erlend váttryggingafélög sem veittu WOW air hf. ábyrgðartryggingar vegna starfa hinna stefndu stjórnarmanna.
- 7 Stefnandi fékk íslenskt flugrekstrarleyfi árið 2013. Félagið óx síðan hratt. Tap varð af rekstri félagsins árið 2013 sem nam 332 milljónum kr. Félagið tilkynnti um áform um aukin umsvif og að hefja flug til áfangastaða í Bandaríkjunum árið 2014 og eftir það jókst fjöldi flugfarþega mikið ár frá ári. Það sama ár varð 560 milljóna kr. tap af rekstri félagsins. Hagnaður varð af rekstri félagsins árin 2015 og 2016, samtals um 5.453 milljónir kr., en síðan var verulegt og viðvarandi tap næstu ár allt til gjaldþrots þess í mars 2019. Þegar vísað er til upplýsinga úr reikningsskilum WOW air hf. í dómi þessum er verið að vísa til upplýsinga úr samstæðureikningsskilum félagsins frá og með árinu 2014 en fyrir þann tíma er verið að vísa til reikningsskila móðurfélagsins.
- 8 Árið 2017 var erfitt í flugrekstri almennt og þyngdist róður í rekstrarumhverfi WOW air hf. sem m.a. má rekja til aukinnar samkeppni, hækkandi olúverðs og fleiri þátta. Það ár varð breska flugfélagið Monarch Air gjaldþrota. Stuðlaði það að alvarlegum fjárhagsvanda Kortþjónustunnar hf. sem hafði ásamt öðrum séð um færsluhirðingu fyrir Monarch Air og WOW air hf. Fram til gjaldþrots Monarch Air höfðu allar greiðslur sem fóru í gegnum Kortþjónustuna hf. runnið beint til viðkomandi flugrekenda. Vegna gjaldþrots Monarch Air ákvað Kortþjónustan hf. að framvegis yrði greiðslum vegna

farþega haldið á biðreikningi þar til flugið, sem greitt hafði verið fyrir, var farið. Þessi breyting á greiðslufyrirkomulagi hafði aftur veruleg neikvæð áhrif á rekstur WOW air hf., einkum lausafjárstöðu, þar sem Kortþjónustan hf. hafði séð um færsluhirðingu fyrir félagið. Dró skilmálabreyting Kortþjónustunnar hf. úr fyrirframgreiðslum til WOW air hf. sem aftur dró úr innflæði á sölutekjum til félagsins og var þannig einn þeirra þátta sem hafði neikvæð áhrif á sjóðstreymi félagsins.

- 9 Hlutfé félagsins var hækkað á hlutahafafundi 2. nóvember 2017 um 9.696.000 dollara eða ríflega 1 milljarð kr. á þávirði. Ársreikningur rekstrarársins 2017 sýnir að í lok þess árs hafði félagið skilað tapi að fjárhæð 22.242.000 dollarar og eigið fé nam 39.819.000 dollurum. Þá sýndi sjóðstreymisyfirlit ársins 2017 að handbært fé frá rekstri á árinu 2017 nam 4.357.000 dollurum sem var rúmlega 57.000.000 dollurum minna en árið áður. Handbært fé í lok árs 2017 nam 1.167.000 dollurum. Veltufjárhlutfall var í árslok 0,70 þannig að fjárhæð veltufjármuna var rétt rúmlega tveir þriðju af skammtímaskuldum. Lá því fyrir að annað hvort yrði rekstur ársins 2018 að skila verulegu handbæru fé til að hægt væri að mæta þessum mun eða sækja þyrfti meira fjármagn í formi láns- eða hlutafjár. Eigið fé félagsins lækkaði einnig verulega milli ára. Þannig var eiginfjárhlutfall félagsins í árslok 2017 tæp 11% og hafði lækkað úr tæplega 16% í árslok árið á undan. Fjárhagslegur styrkur félagsins hafði því veikst verulega milli ára.
- 10 Á 48. fundi stjórnar WOW air hf. 25. ágúst 2017 var fjallað um það hvernig félagið hefði vaxið of hratt að mati stjórnar. Fyrirhugað væri næsta ár að hægja á vextinum og leggja þess í stað áherslu á arðsemi í rekstri, þ.m.t. arðsemi einstakra flugleiða. Þá væri fyrirhugað að hægja á fyrirætlunum um flug til Asíu og fresta þeim til byrjunar árs 2019 í stað 2018 vegna seinkunar á afhendingu flugvéla. Í tengslum við þau áform hafði félagið stefnt að því að taka á leigu Airbus-breiðþotur til notkunar í rekstri félagsins.
- 11 Árið 2018 var rekstrarumhverfið áfram erfitt að mati stjórnenda félagsins, m.a. vegna hás olíuverðs, verra nýtingarhlutfalls og færri farþega en gert hafi verið ráð fyrir. Veturinn 2017–2018 hækkuðu gjaldfallnar viðskiptaskuldir félagsins verulega vegna slæmrar lausafjárstöðu. Stjórn félagsins fjallaði um það á fundi 5. apríl 2018 hvernig tekjur væru undir áætlunum og ýmis rekstrarkostnaður yfir áætlunum. Fram kom að fyrirhugað væri að leggja fyrir stjórnina aðgerðaáætlun til að bregðast við, upplýsa þyrfti kröfuhafa og meta þörf á því að fækka í flugvélaflotanum.
- 12 Á stjórnarfundum 23. maí 2018 kom fram að rekstrartap fyrir fjármagnsliði og skatta (EBIT) væri neikvætt um 29.100.000 dollara á fyrsta ársfjórðungi og rekstrartap (EBIT)

fyrstu fjóra mánuð ársins væri tvöfalt meira en árið áður, þ.e. neikvætt um 40.000.000 dollara. Í kynningu til stjórnenda félagsins til stjórnar á nefndum stjórnarfundum kemur fram að fjárhagslegir mælikvarðar félagsins verði skv. fyrirbyggjandi áætlunum undir lágmarki skv. skilmálum lánasamninga félagsins í lok júní 2018. Hefði slíkt getað leitt til gjaldfellingar lána félagsins.

- 13 Í ljósi þess að rekstur félagsins þyngdist var ákveðið að grípa þyrfti til til ýmissa aðgerða, einkum til að styrkja lausafjárstöðu og eiginfjárstöðu félagsins. Í því skyni var m.a. skammtímaskuldum félagsins í eigu eiganda þess breytt í hlutafé, hafinn undirbúningur að skuldabréfaútbóði og félagið keypti meirihluta hlutafjár í félaginu Cargo Express ehf. af Títan Fjárfestingafélagi ehf., móðurfélagi WOW air hf., að mestu með útgáfu nýs hlutafjár. Kaupsamningurinn um Cargo Express ehf. var samþykktur af stjórn félagsins um mitt ár 2018. Samkvæmt samningnum festi félagið kaup á 60% eignarhlut í Cargo Express ehf. og var kaupverðið 2.118.435.000 kr. Í gögnum málsins greinir að KPMG, endurskoðandi félagsins, hafi reiknað út virði hlutafjár Cargo Express ehf. í tengslum við kaupin og hafi kaupverðið í framangreindum samningi verið sama fjárhæð og niðurstaða verðmats KPMG. Skyldi kaupverðið greiddast með útgáfu 47.386.495 nýrra hluta í WOW air hf. á genginu 41,54 fyrir hvern hlut, þ.e. samtals 1.968.435.000 kr., þann 20. júní 2018 og með greiðslu reiðufjár 150 milljóna kr. þann 30. apríl 2019. Fyrri greiðslan var framkvæmd á gjalddaga með útgáfu hinna nýju hluta í WOW air hf. til samræmis við ákvæði kaupsamningsins. Fjárhæð seinni greiðslunnar skv. kaupsamningnum var þó háð því að Cargo Express ehf. myndi greiða arðgreiðslu til kaupanda, þ.e. WOW air hf., fyrir fjárhagsárið 2018 sem næmi a.m.k. sömu fjárhæð. Yrði arðgreiðslan hærri skyldi það sem umfram stæði verða eign kaupanda en ef arðgreiðslan yrði lægri eða kæmi ekki til framkvæmda skyldi mismuninum umbreytt í hlutabréf í kaupanda, til handa seljanda, þ.e. Títan Fjárfestingafélagi ehf. Gögn málsins bera með sér að þann 6. febrúar 2019 hafi WOW air hf. fengið greiddan arð frá Cargo Express ehf. að fjárhæð 107.640.000 kr. og hafi félagið greitt seljanda, þ.e. Títan Fjárfestingafélagi ehf. sömu fjárhæð þann sama dag.
- 14 Á árinu 2018 hófust einnig viðræður við flugvélaleigusala félagsins um að skila tiltekn- um leiguvélum og fresta afhendingu véla sem félagið hafði þegar pantað en höfðu ekki verið afhentar. Á það einkum við um breiðboturnar sem fyrirhugað hafði verið að nota í flugleiðir til Asíu, þar sem rekstur slíkra véla var þá talinn afar óhagkvæmur kostur fyrir félagið miðað við þáverandi stöðu og áætlanir.

- 15 Í byrjun árs 2018 var norski fjárfestingabankinn Pareto Securities AB ráðinn til að undirbúa og framkvæma skuldabréfaútboð fyrir félagið sem ákveðið var að fara skyldi fram á haustmánuðum það sama ár. Upphaflegar áætlanir gerðu ráð fyrir að útgáfa skuldabréfa í útboðinu yrði 50–100.000.000 evra. Til undirbúnings skuldabréfaútboðinu fóru tilteknir stjórnendur félagsins í fjárfestakynningu, svokallað „road-show“, meðal fjárfesta á Íslandi, í Skandinavíu og N.-Evrópu í ágúst 2018. Í fyrirliggjandi skjali til kynningar fyrir skuldabréfaútboðið og í 3. gr. útboðsskilmálanna kemur fram að ráðstafa ætti fjármuninum sem söfnuðust í útboðinu í almennan rekstur félagsins, auk þess sem leggja átti fjármuni á vaxtareikning (e. interest account) og áttu þeir fjármunir að vera til staðar þegar kæmi að vaxtagreiðslum, í fyrsta sinn þann 24. desember 2018.
- 16 Á sama tíma og skuldabréfaútboðið var í undirbúningi jukust vanskil félagsins, þ. á m. vegna vangoldinna leigugreiðslna á flugvélum. Í árslok 2017 hafði farið að bera á auknum vanskilum félagsins við Isavia ohf. og jukust þau vanskil síðan hratt þegar komið var fram á sumar 2018. Leiddi það til þess að samið var um greiðsludreifingu á skuld félagsins að fjárhæð 1 milljarður kr. Á þessum tíma versnuðu afkomuhorfur félagsins, auk þess sem almenn umræða um flugrekstur á Íslandi var neikvæð, sérstaklega hvað varðaði WOW air hf. Í sex mánaða uppgjöri 2018 má einnig sjá að þar hafa viðskiptaskuldir aukist um rúmlega 64% frá áramótum 2017–2018, þ.e. úr 80.000.000 dollara í 126.000.000 dollara. Einnig eru veltufjármunir í lok júní 2018 rúmlega 121.000.000 dollara lægri en skammtímaskuldir á þessum tímapunkti. Af gögnum málsins verður ráðið að samið hafi verið við nokkra kröfuhafa, þ.m.t. leigusala, um að draga greiðslur til þeirra fram yfir skuldabréfaútboðið.
- 17 Skuldabréfaútboðinu lauk síðan 18. september 2018. Samkvæmt útboðsskilmálum skyldi eigið fé félagsins að lágmarki nema 25.000.000 dollara 30. september 2018 og skyldi það lágmark hækka um 5.000.000 dollara árlega. Skuldabréfin voru gefin út 24. september 2018 en alls fengust 50.150.000 evrur við sölu skuldabréfanna.
- 18 Af gögnum málsins verður ráðið að bæði eigandi og ýmsir lánardrotnar félagsins, þ.m.t. flugvélaleigusalar, hafi skráð sig fyrir 25.800.000 evrum, þ.e. 51% af heildarfjárhæð seldra skuldabréfa í útboðinu. Stefndi Skúli skráði sig fyrir 5.500.000 evrum í útboðinu og félagið sjálft fyrir 9.850.000 evrum, en það fyrirhugaði að selja þau bréf aftur í kjölfar útboðsins. Aðrir þátttakendur voru íslenskar lánastofnanir og sjóðstýringarfélag, bandarískir og evrópskir fjárfestingasjóðir og stofnanafjárfestar.

- 19 Þrír þátttakendur í skuldabréfaútboðinu, sem einnig voru lánardrottinnar félagsins, settu þátttöku sinni í skuldabréfaútboðinu tiltekin skilyrði. Um er að ræða Arion banka sem skráði sig fyrir 4.300.000 evrum, stefnda ALC sem skráði sig fyrir 2.500.000 evrum og Avolon Aerospace Leasing Ltd. (hér eftir Avolon) sem skráði sig fyrir 5.000.000 evra. Avolon er félag innan sömu félagssamstæðu og CIT Aerospace International, sem var einn af flugvélaeigisölum WOW air hf. Í 4. gr. samkomulags við Arion banka, dags. 17. september 2018, sem stefndi Skúli undirritaði fyrir hönd félagsins kemur fram að Arion banki myndi skrá sig fyrir allt að 4.300.000 evrum í skuldabréfaútboðinu en að þátttaka bankans í útboðinu væri háð skilyrðum. Meðal þeirra skilyrða var að félaginu tækist að selja lágmarksfjárhæð í útboðinu, þ.e. 50.000.000 evra, og einnig þyrfti félagið að greiða að fullu upp yfirdráttarskuldir sínar á tveimur tilgreindum reikningum og skyldu yfirdráttarheimildirnar á reikningunum felldar niður samhliða uppgreiðslu yfirdráttarskuldanna. Í 3. gr. samkomulagsins kom fram að staða hinna tilgreindu yfirdráttarskulda væri samtals 511.864.654 kr. þann 14. september 2018 og skyldu þær greiddar upp án tafar eftir að félagið fengi andvirði skuldabréfaútboðsins greitt til sín.
- 20 Af gögnum málsins verður ráðið að stefndi ALC hafi sett þau skilyrði fyrir þátttöku í útboðinu að WOW air hf. myndi í kjölfar þess greiða stefnda ALC útistandandi vanskil auk tryggingagjalds vegna fyrirhugaðrar leigu á nýrri flugvél. Nam þátttaka stefnda ALC í útboðinu 2.500.000 evrum. Að sama skapi var gerður sammingsviðauki við Avolon 24. september 2018 þar sem fram kemur að Avolon íhugi að skrifa sig fyrir skuldabréfum í fyrirhugaðri skuldabréfaútgáfu og er það sett í samhengi við að heimilaðar voru breytingar á leigusamningum Avolon við WOW air hf. þar sem frestað var afhendingu tiltekinna leiguvéla til WOW air hf. og breytingar gerðar á greiðsludagsetningu tryggingafjár vegna leigunnar.
- 21 Í kjölfar lúkningar skuldabréfaútboðsins móttók félagið greiðslu að fjárhæð 41.647.000 evrur eftir greiðslu þóknunar og að frádregnum 7.500.000 evrum sem taka skyldi til hliðar til að standa skil á vaxtagreiðslu 24. desember 2018. Móttækinni fjárhæð varði félagið til að greiða niður skuldir við aðila sem einnig voru þátttakendur í skuldabréfaútboðinu, þ.e. Arion banka, stefnda ALC og Avolon. Einnig voru m.a. greiddar gjaldfallnar lífeyrissjóðsgreiðslur, reikningur Isavia vegna september 2018 og fjármunum einnig varið til að greiðslu ýmiss annars rekstrarkostnaðar.
- 22 Samkvæmt fyrirbyggjandi milliuppgjöri WOW air hf. fyrir fyrstu níu mánuði ársins 2018, þ.e. um það leyti sem framangreindu skuldabréfaútboði lauk, nam tap WOW air hf. fyrir

skatta 41.944.000 dollurum og eiginfjárhlutfall félagsins var um 6,6%. Þá bera gögn málsins með sér að allt árið 2018 hafi rekstrarárangur félagsins versnað stöðugt, viðskiptaáætlanir og söluspár hafi lækkað milli stjórnarfunda og markmið síðan ekki náðst í rekstri. Fram kom við skýrslutökum af hálfu stjórnarmanna félagsins að mjög neikvæð fjölmiðlaumfjöllun um félagið í tengslum við skuldabréfaútboðið og í kjölfar þess hefði haft mikil og neikvæð áhrif á sölu á flugmiðum með félaginu og þar með á afkomu þess.

- 23 Samgöngustofa kom að málum félagsins um mitt ár 2018 á grundvelli lögbundins eftirlitshlutverks síns skv. þágildandi lögum um loftferðir nr. 60/1998 og reglugerð nr. 48/2012. Samgöngustofa fundaði tvívegis með stjórnendum félagsins sumarið 2018 og versnaði fjárhagsstaða félagsins á milli fundanna. Í bréfi Samgöngustofu til félagsins, þremur dögum eftir að skuldabréfaútboði félagsins lauk, þ.e. 21. september 2018, boðaði Samgöngustofa viðvarandi eftirlit með félaginu. Var óskað eftir upplýsingum um rekstur og áætlanir félagsins, þ.m.t. um ráðstöfun fjármuna úr skuldabréfaútboðinu, sjóðstreymisyfirlit og áætlanir um hvernig félagið hygðist styrkja eigið fé og tryggja rekstrarhæfi sitt. Samgöngustofa viðhafði síðan viðvarandi eftirlit með félaginu allt þar til yfir lauk en stofnunin afturkallaði þó aldrei flugrekstrarleyfi félagsins.
- 24 Eftir að skuldabréfaútboðinu lauk í september 2018 varð fljótlega ljóst að rekstrarafkoma og horfur félagsins væru með þeim hætti að nauðsynlegt yrði að fá nýja fjárfesta að félaginu. Af gögnum málsins og framburði vitna fyrir dómi má ráða að óformleg samtöl um kaup Icelandair Group hf. á hlutafé í WOW air hf. hafi átt sér stað jafnvel frá haustinu 2018. Formlegar viðræður hófust síðan um hugsanleg kaup Icelandair Group hf. á hlutafé í WOW air hf. og samruna félaganna um mánaðamótin október/nóvember það ár. Þann 4. nóvember samþykkti stjórn Icelandair Group hf. að ganga til lokaviðræðna um kaup á öllu hlutafé í WOW air hf. að ákveðnum skilyrðum uppfylltum og var kaupsamningur þess efnis síðan undirritaður 5. nóvember 2018 og skyldi Icelandair Group hf. greiða fyrir allt hlutafé í WOW air hf. með nýjum hlutum í Icelandair Group hf. sem samsvara skyldi 3,7% í heildarvirði hlutafjár þess félags eftir viðskiptin. Var kaupsamningurinn háður ýmsum skilyrðum, þ.m.t. um áreiðanleikakönnun á starfsemi og eignum WOW air hf. Var tilkynning Icelandair Group hf. til Kauphallar um viðskiptin birt samdægurs og tilkynning og samrunaskrá vegna samruna félaganna tveggja send samkeppnisyfirvöldum. Gagnvart samkeppnisyfirvöldum var byggt á sjónarmiðum um félag á fallanda

fæti (e. Failing Firm) og að yfirgnæfandi líkur væru á að WOW air hf. myndi án samrunans hverfa af markaði vegna rekstrarstöðvunar og gjaldþrots. Gögn málsins gefa til kynna að Samkeppniseftirlitið hafi ekki verið reiðubúið til að fallast á að slík sjónarmið um félag á fallanda fæti væru uppfyllt, einkum þar sem ekki væri hafið yfir vafa að annar kaupandi gæti ekki fundist að félaginu en Icelandair Group hf.

- 25 Vegna fyrirhugaðra kaupa Icelandair Group hf. á WOW air hf. fór fram áreiðanleikakönnun endurskoðendafyrirtækisins Deloitte ehf. á WOW air hf. Niðurstöður hennar lágu fyrir í drögum þann 26. nóvember 2018 og í endanlegri útgáfu nokkrum dögum síðar. Þar var við það miðað að fjármagnspörf WOW air hf. frá október 2018 til maí 2019 næmi rúmum 68.000.000 dollara. Með tilkynningu til Kauphallar sem birt var þann 29. nóvember 2018 var upplýst að Icelandair Group hf. hefði fallið frá kaupum á WOW air hf.
- 26 Þá þegar er upp úr viðræðum við Icelandair Group hf. slitnaði hófust viðræður við bandaríska félagið Indigo Partners LLC, sem á hluti í flugfélögum um allan heim, um hugsanlega fjárfestingu félagsins í WOW air hf. Á svipuðum tíma, þ.e. í lok nóvember 2018, birtust í fjölmiðlum fréttir af því að WOW air hf. hefði skilað leigusala sínum aftur fjórum af þeim flugvélum sem félagið hafði til leigu í rekstri sínum. Í desember 2018 fluttu fjölmiðlar fréttir af því að svo virtist sem Indigo Partners væri reiðubúið til að fjárfesta í WOW air hf. fyrir 75.000.000 dollara að framkvæmdri áreiðanleikakönnun sem hafin væri. Samkvæmt viljayfirlýsingu milli Indigo Partners og Títan Fjárfestingafélags ehf., WOW air hf. og stefnda Skúla, dags. 29. nóvember 2019, hafði Indigo Partners upphaflega haft hug á að festa kaup á 49,5% hlut í WOW air hf. og greiða fyrir það 14.500.000 dollara og að auki veita félaginu 50.000.000 dollara breytilegt lán. Þær fyrirætlanir breyttust síðan meðan á samningaviðræðunum stóð þannig að boðin greiðsla fyrir hlutina í WOW air hf. lækkaði og fjármagnið sem Indigo Partners kvaðst vera reiðubúið að veita til rekstrarins hækkaði í 75.000.000 dollara. Samkvæmt viljayfirlýsingunni skyldi sett fram viðskipta- og fjárhagsáætlun um rekstur félagsins sem Indigo Partners skyldi samþykkja einhliða.
- 27 Á næstu vikum og mánuðum, á sama tíma og samningaviðræður við Indigo Partners stóðu yfir, birtust fréttir í fjölmiðlum um greiðsluvanda WOW air hf., uppsagnir starfsfólks, fækkun flugleiða og minnkun flugflota félagsins. Í lok febrúar 2019 má ráða að í kjölfar áreiðanleikakönnunar Indigo Partners á WOW air hf. hafi ekki litið út fyrir að úr fjárfestingunni yrði og hægst hafi verulega á samningaviðræðum aðila.

- 28 Af gögnum málsins og framburði vitna fyrir dómi verður ekki ráðið með nákvæmni hvort upp úr samningaviðræðum við Indigo Partners hafi formlega slitnað á tímabilinu frá því að þær hófust í nóvember 2018 og fram til loka mars 2019. Á hinn bóginn má ráða að Indigo Partners hafi dregið viðræðurnar nokkuð á langinn og frestað tilteknum tíma-
setningum. Einnig liggur fyrir að hvort sem samskipti hafi átt sér stað áfram við fulltrúa Indigo Partners voru samt sem áður birtar tilkynningar og fluttar fréttir í erlendum fjölmiðlum af viðræðuslitum við Indigo Partners.
- 29 Í mars hófust aftur samskipti við Icelandair Group hf. og þann 21. mars 2019 birtist í Kauphöll tilkynning um að viðræður Icelandair Group hf. við WOW air hf. væru aftur hafnar í kjölfar slita viðræðna WOW air hf. við Indigo Partners. Samkvæmt tilkynningunni var stefnt að því að niðurstöður viðræðna lægju fyrir 25. mars 2019. Kauphöll var tilkynnt um slit þessarar viðræðulotu þann 24. mars 2019.
- 30 Upp úr miðjum mars lýstu kröfuhafar sem keypt höfðu skuldabréf í framangreindu útboði sig reiðubúna að breyta kröfum sínum í hlutafé. Með þeim hætti yrði til framtíðar létt á greiðslubyrði félagsins en enn hefði vantað fé til rekstrarins enda vanskil orðin afar alvarleg á þessum tímapunkti. Voru í lok mars 2019 í gangi viðræður við fulltrúa skuldabréfaeigenda um hugsanlega áframhaldandi fjárfestingu eða lánveitingu þessara aðila og kjölfestufjárfestis til félagsins. Má ráða að lögmaður skuldabréfaeigendanna, Guðmundur Ingvi Sigurðsson, hafi tekið frumkvæði í samningaviðræðunum, þ.m.t. við Indigo Partners sem kjölfestufjárfesti, um áframhaldandi rekstur WOW air hf. og hugsanlega björgun rekstrar og starfsemi þess.
- 31 Af gögnum málsins verður ráðið að síðustu vikur og daga í starfsemi rekstrar félagsins hafi stjórnin, í heild eða að hluta, verið nánast daglega í höfuðstöðvum þess. Ekki voru færðar til bókar formlegar fundargerðir stjórnar frá því í lok árs 2018 og fram til loka starfsemi félagsins en fyrir liggja þó minnispointar stjórnarmanns um fundi stjórnar á þessum tíma. Þá liggja fyrir gögn í málinu þar sem m.a. má ráða að stjórn hafi reglulega yfirfarið sjóðstreymisáætlanir stjórnenda og í tiltekið skipti gefið stjórnendum fyrirsmáli um að ekki mætti greiða starfsfólki laun mánaðamótin febrúar/mars 2019 nema að fengnu samþykki stjórnar.
- 32 Síðustu mánuðina í rekstri félagsins voru kröfuhafar farnir að beita félagið þrýstingi um að greiða vanskil sín, þ. á m. hótá ýmsum vanefndaúrræðum. Í gögnum málsins liggja fyrir afrit töluverðra samskipta stjórnenda WOW air hf. við ýmsa kröfuhafa á þessu tímabili. Eru samskiptin bæði í formi tölvupóstsamskipta þar sem einstaka kröfuhafar eru

upplýstir um rekstrarerfiðleika félagsins og samningaviðræður við fjárfesta um aðkomu þeirra til bjargar rekstrinum, en einnig í formi bréfa stjórnenda sem send voru á helstu kröfuhafa félagsins til að upplýsa um stöðuna. Í slíkum bréfum voru m.a. birtir hlekkir á heimasíðu félagsins þar sem nánari upplýsingar um stöðuna væri að finna. Í gögnum málsins er m.a. að finna afrit slíkra bréfa, dags. 13. febrúar 2019 og 26. mars 2019. Þá má ráða af fyrirliggjandi frétt fjölmiðla þann 28. nóvember 2018 að þá þegar hefðu stjórnendur félagsins verið farnir að senda tilteknum kröfuhöfum slík bréf en frá helsta innihaldi slíks bréfs var greint í nefndri frétt.

- 33 Í lok mars 2019 hafði verið greint frá viðræðuslitum við Icelandair Group hf. og Indigo Partners þó að í raun hafi samtal við Indigo Partners haldið áfram, m.a. með aðkomu fyrrnefnds lögmanns skuldabréfaeigenda sem á þessum tímapunkti hafði stigið inn í samningaviðræður um fjárhagslega endurskipulagningu félagsins. Samkvæmt fyrirliggjandi óundirrituðum drögum að skilmálum slíkrar aðkomu, dags. 28. mars 2019, lá fyrir að kröfuhafarnir voru skv. drögnum reiðubúnir að breyta kröfum sínum skv. skuldabréfunum eftir útboðið í hlutafé og að auki reiðubúnir að undirgangast lánveitingar og fjárfestingar í WOW air hf. í samfloti við kjölfestufjárfesti sem var Indigo Partners, allt að því gefnu að samningar tækjust.
- 34 Þessi samningsdrög voru send stjórnarformanni WOW air hf., stefnda Skúla o.fl. þann 26. mars 2019 með tölvupósti lögmanns skuldabréfaeigendanna. Í texta tölvupóstsins greindi að Indigo Partners væru reiðubúnir til að skuldbinda sig skv. meðfylgjandi samningsdrögum og var lögmaður Indigo Partners einnig einn af móttakendum tölvupóstsins.
- 35 Daginn eftir, 27. mars 2019, kl. 23.30 hófst stjórnarfundur WOW air hf. sem reyndist sá síðasti í rekstri félagsins. Samkvæmt fundargerð fundarins höfðu Goshawk Aviation og stefndi ALC, leigusalar félagsins, kyrrsett vélar þess fyrir um kvöldið, auk þess sem Isavia hefði hald í einni flugvél félagsins. Leigusalarnir höfðu gripið til þessara aðgerða í samræmi við samningsbundnar heimildir til þess að beita slíku vanefndaúrræði. Fram kemur að stjórn félagsins og ráðgjafar kröfuhafa þess væru sammála um að seinustu daga hefði verið reynt til þrautar að finna nýja fjárfesta að félaginu og forða því frá þroti en að í ljósi aðgerða leigusala þetta kvöld væri ljóst að tíminn væri á þrotum. Stjórnin hélt síðan fund á miðnætti með fulltrúum Samgöngustofu til að upplýsa um stöðuna og að enn væri rätt við fjárfesta en að félagið myndi hugsanlega skila flugrekstrarleyfi sínu á næstu klukkustundum. Var fundi frestað kl. 01.55 um nóttina.

- 36 Næsta dag, 28. mars 2019, var beiðni stjórnar um gjaldþrotaskipti á félaginu móttækin í héraðsdómi. Er frestdagur við gjaldþrotaskiptin því 28. mars 2019, sbr. 1. mgr. 2. gr. laga nr. 21/1991 um gjaldþrotaskipti o.fl. Á sama tíma skilaði stjórn flugrekstrarleyfi félagsins til Samgöngustofu. Úrskurðað var samdægurs um gjaldþrotaskipti á félaginu.
- 37 Stefndi ALC var stærsti flugvélaleigusali WOW air hf. Við gjaldþrot WOW air hf. hafði félagið skráð sjö leigðar vélar á flugrekstrarleyfi sitt, sem voru í eigu jafnmargra dótturfélaga stefnda ALC. Gögn málsins bera með sér veruleg og langvarandi vanskil WOW air hf. á leigugreiðslum vegna hinna leigðu véla. Í gögnum málsins eru afrit samskipta starfsmanna WOW air hf. og stefnda ALC vegna vanskilanna og má m.a. ráða af þeim að send hafi verið drög að samkomulögum, t.a.m. frá 18. september 2018, um hvernig WOW air hf. skyldi greiða upp vanskilin. Var síðan undirrituð viljayfirlýsing þann 14. mars 2019 milli WOW air hf. og stefnda ALC, þar sem m.a. var samið um að ALC samþykkti snemmbær skil á fjórum flugvélum árið 2019 og að hvert dótturfélag sem ætti flugvélarnar héldi eftir samtals 4.299.964 dollara tryggingarinnborgun vegna þessa. Þá var samið um framlengingu leigusamninga þriggja véla og breytingar á leigufjárhæðum og skilmálum. Þá skyldi WOW air hf. greiða vikulega a.m.k. 300.000 dollara frá 18. febrúar til 25. mars 2019 og skyldi fjárhæðin hækka í 400.000 dollara frá 1.–15. apríl 2019. Þann dag, þ.e. 15. apríl 2019, skyldi félagið greiða 4.000.000 dollara upp í skuldir. Skyldu eftirstöðvar síðan gerðar upp í mánaðarlegum greiðslum á tíma-bilinu apríl 2019 til október 2020.
- 38 Riftunarkrafa stefnanda varðar tvær greiðslur til stefnda ALC, annars vegar 600.000 dollara þann 21. mars 2019 og hins vegar 300.000 evrur þann 27. mars 2019. Byggir stefnandi á því að með greiðslunum hafi WOW air hf. verið að fylgja umsaminni greiðsluáætlun í framangreindri viljayfirlýsingu félaganna, dags. 14. mars 2019, þar sem m.a. var kveðið á um vikulegar greiðslur frá WOW air hf. til stefnda ALC frá 18. febrúar 2019.
- 39 Áður en framangreindar millifærslur áttu sér stað hafði stefndi ALC gengið eftir því að vanskil WOW air hf. við félagið yrðu greidd, eins og þegar er rakið. Fram kemur í framangreindri viljayfirlýsingu frá 14. mars 2019 að fjárfestir íhugi að kaupa hlutafé í WOW air hf. og veita því umbreytanlegt lán að fjárhæð allt að 75.000.000 dollara og að í tengslum við hana hafi stefndi ALC og dótturfélög þess verið tilbúin að íhuga að veita félaginu ákveðnar tilslakanir á leigusamningunum. Seint um kvöld þann 27. mars 2019 bárust WOW air hf. riftunaryfirlýsingar leigusamninga frá stefnda ALC vegna tveggja

flugvéla í eigu dótturfélaga þess. Næsta dag, 28. mars 2019, bárust riftunaryfirlýsingar vegna leigusamninga hinna fimm vélanna.

- 40 Með bréfi skiptastjóra stefnanda, dags. 12. janúar 2020, var framangreindum greiðslum WOW air hf. til stefnda ALC rift og krafist greiðslu skaðabóta sem næmi fjárhæð greiðslunnar. Stefnandi kveður engin svör hafa borist frá stefnda ALC.
- 41 Undir rekstri málsins aflaði stefnandi mats dómkvadds matsmanns og var matsgerð Lárusar Finnbogasonar, löggilts endurskoðanda, lögð fram þann 3. mars 2022. Voru niðurstöður matsins helstar þær að skuldir WOW air hf. hafi verið meiri en eignir félagsins þann 20. september 2018 og að þann dag hafi verið fyrirséð að félagið gæti ekki staðið að fullu í skilum við lánardrottna þegar kröfur þeirra féllu í gjalddaga. Við mat á því hvort sennilegt gæti talist að greiðsluerfiðleikar félagsins myndu líða hjá innan skamms tíma eru niðurstöður matsgerðarinnar annars vegar þannig að þann 20. september 2018 hafi ekki verið fyrirséð að ekki gæti talist sennilegt að greiðsluerfiðleikar félagsins myndu líða hjá innan skamms tíma og að félagið hafi þá haft sex mánaða svigrúm til að greiða úr greiðsluerfiðleikunum. Á hinn bóginn var það niðurstaða matsmanns að félagið hafi ekki getað staðið í fullum skilum við lánardrottna allt frá ársbyrjun 2018 og að í lok október það ár hafi staða félagsins verið sú að ekki gæti talist sennilegt að greiðsluerfiðleikar félagsins myndu líða hjá innan skamms.
- 42 Stefndi Skúli og sakaukastefndu Liv, Helga Hlín og Davíð öfluðu einnig mats tveggja dómkvaddra matsmanna undir rekstri málsins sem lagt var fram þann 1. mars 2024. Var þar lagt mat á virði 60% eignarhluta í Cargo Express ehf. við kaup WOW air hf. á hlutunum 20. júní 2018 að teknu tilliti til samlegðaráhrifa og lagt mat á notkunarvirði fjögurra tiltekinnna flugvéla. Var það niðurstaða matsgerðar þeirra að virði eignarhlutans í Cargo Express ehf. skv. verðmati KPMG félli innan þess bils þar áætla mætti að verðmæti hlutarins lægi á miðað við mismunandi verðmatsaðferðir. Jafnframt var það niðurstaða þeirra að notkunarvirði flugvélna væri hærra en bókfært verð þeirra.
- 43 Mál þetta er eitt 11 mála sem rekin hafa verið samhliða fyrir dómnum. Um er að ræða eftirfarandi mál: E-1429/2020, E-1432/2020, E-2120/2020, E-2158/2020, E-2159/2020, E-2160/2020, E-2161/2020, E-2162/2020, E-2163/2020, E-2164/2020 og E-2165/2020. Við aðalmeðferð framangreindra mála voru vitnaleiðslur sameiginlegar. Verður vitnað til framburðar aðila og vitna eftir því sem þurfa þykir.

Helstu málsástæður og lagarök stefnanda

- 44 Stefnandi beinir í máli þessu riftunarkröfu að stefnda ALC og krefur síðan sama stefnda ásamt stefnda Skúla og sakaukastefndu Liv, Helgu Hlín og Davíð um greiðslu á sömu fjárhæð og krafist er riftunar á, sbr. 1. mgr. 19. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála.
- 45 Fjárfrafan á hendur stefnda ALC sé aðallega auðgunarkrafa, sbr. 1. másl. 1. mgr. 142. gr. laga nr. 21/1991, nái riftun fram að ganga skv. 1. mgr. 134. gr. s.l. sem og krafa um tjónsbætur á grundvelli 3. másl. 1. mgr. 142. gr., en til vara skaðabótakrafa á grundvelli 3. mgr. 142. gr. verði krafa um riftun tekin til greina eftir 141. gr. Krafan á hendur öðrum stefndu sé bótakrafa á grundvelli sakarreglu skaðabótaréttar.
- 46 Riftunarkrafan byggji aðallega á 134. gr. laga nr. 21/1991, sbr. 1. mgr., en einnig og til vara á 141. gr. laganna. Stefnda ALC hafi verið greitt fyrr en eðlilegt var miðað við aðra kröfuhafa og greiðslurnar hafi skert getu WOW air hf. til að gera upp við eða semja við aðra kröfuhafa og þeim því mismunað með greiðslunum. Stefndi ALC þurfi að sýna fram á hið gagnstæða og að félagið hafi verið gjaldfært þegar greiðslurnar hafi átt sér stað og verið það áfram eftir þær. Fjárhæð greiðslanna hafi verið veruleg og þær hafi verið inntar af hendi annars vegar viku áður en hins vegar degi áður en stjórn félagsins óskaði gjaldþrotaskipta. Laust fé hafi verið uppurið og félagið ófært um að standa í skilum með réttþærri kröfur. Að öðrum kosti þurfi stefndi ALC að sýna fram á að greiðslurnar hafi virst eðlilegar eftir atvikum, sbr. 134. gr. laga nr. 21/1991. Samkvæmt 141. gr. þurfi stefnandi að sýna fram á annars vegar að greitt hafi verið með ótilhlýðilegum hætti stefnda ALC til hagsbóta og að á tíma greiðslanna hafi WOW air hf. annað hvort verið ógjaldfært eða orðið það vegna þeirra og hins vegar að fyrirvarsmenn stefnda ALC hafi vitað eða mátt vita um ógjaldfærnina.
- 47 WOW air hf. hafi verið orðið ógjaldfært eigi síðar en um mitt ár 2018 og því verið ógjaldfært þegar skuldabréfaútboðið fór fram haustið 2018. Lánsfénu úr útboðinu hafi að mestu verið ráðstafað strax upp í gjaldfallnar skuldir, þ.m.t. til aðila eins og stefnda ALC, sem sjálfir tóku þátt í útboðinu.
- 48 Stefnandi telur að stefnda Skúla hafi borið að leggja til við stjórn að gefa félagið upp til skipta miklu fyrr, í stað þess að fresta óhjákvæmilegum örlögum þess með því að fyrirskipa umræddar greiðslur, sbr. 64. gr. gjaldþrotalaga. Með því að vanrækja þá skyldu og með því að greiða ALC og öðrum kröfuhöfum kröfur sínar hafi stefndi Skúli valdið öðrum kröfuhöfum og stefnanda tjóni. Sé hann því bótaábyrgur. Bág fjárhagsstaða félagsins á miðju ári 2018 og breytingar á eiginfjárstöðu með yfirtöku á hlutum í Cargo

Express ehf. og annar skuldajöfnuður hafi engu breytt um hag félagsins, né heldur misheppnað skuldabréfaútboð þar sem megnið af söfnuðu lánsfé hafi ekki nýst í rekstur félagsins. Í mars 2019 hafi félagið verið komið í fullkomið greiðsluþrot. Ekki hafi verið til fyrir launum þann mánuð og alls staðar hafi hrannast upp skuldir. Lýstar kröfur í búið hafi numið rúmum 151 milljarði kr. og laust fé félagsins á bankareikningum rétt numið rúmum 2 milljónum kr. við gjaldþrotið.

- 49 Engum stjórnarfundargerðum félagsins frá 2019 sé til að dreifa. Ákvarðanir um greiðslur stærri krafna hafi verið teknar af stefnda Skúla þó að aðrir hafi framkvæmt þær. Sé skaðabótakröfu því beint gegn honum.
- 50 Stefndi ALC hafi verið afar mikilvægur viðskiptavinur WOW air hf., líklega sá mikilvægasti. Stefndi ALC hafi haft ríkar heimildir skv. leigusamningum til að kalla eftir fjárhagslegum upplýsingum frá WOW air hf. og verið í tíðum samskiptum við félagið, m.a. til að semja um og knýja á um greiðslur á gjaldföllnum reikningum. Stefndi ALC hafi á tímabili haft stöðu innherja gagnvart stefnanda. Hafi stefndi ALC verið grand-samur um fjárhagserfiðleika félagsins og meðvitaður um hugsanlega riftun greiðslunnar við gjaldþrot þess.
- 51 Þótt krafa stefnda ALC hafi vissulega verið óumdeild og gjaldfallin hafi hún samt verið greidd óeðlilega snemma í skilningi 134. gr. laga nr. 21/1991. Stefndi ALC hafi verið upplýstur um gríðarlega uppsöfnun krafna á þessum tíma og stefndi þannig fengið greiðslur óeðlilega snemma í samanburði við velflesta aðra kröfuhafa. Greiðslurnar hafi skert greiðslugetu stefnanda stórkostlega enda hafi félagið verið í algeru greiðsluþroti og ljóst að ekki yrði til laust fé til greiðslu launa. Stefnda hafi verið eða mátt vera kunnugt um ógjaldfærni félagsins, sbr. 141. gr. laga nr. 21/1991. Í ljósi augljósrar grandsemi stefnda ALC sé útilokað að fallast á að honum hafi mátt virðast greiðslurnar venjulegar eftir atvikum.
- 52 Í ljósi hinnar augljósu og fyrirliggjandi grandsemi stefnda ALC sé ljóst að hann hafi vitað, eða mátt vita, um ógjaldfærni WOW air hf. og þær aðstæður sem leiddu til þess að ráðstöfunin hafi verið ótilhlýðileg í skilningi 141. gr. laga nr. 21/1991. Um hafi verið að ræða ráðstöfun sem á ótilhlýðilegan hátt hafi verið stefnda ALC til hagsbóta á kostnað annarra og leitt til þess að fjármunir hafi ekki verið til reiðu til fullnustu kröfuhöfum.
- 53 Réttur viðsemjanda til að kyrrsetja flugvél, líkt og stefndi ALC hafi notið á grundvelli leigusamnings við WOW air hf., eða annars konar réttur til að stöðva þjónustu í því skyni að knýja á um efndir samninga, leiði samt ekki til þess að viðkomandi viðsemjandi hafi

forgang til greiðslu krafna sinna á kostnað annarra kröfuhafa. Gagnvart riftunarreglum séu allir almennir kröfuhafar jafnir.

- 54 Krafa um greiðslu skaðabóta byggi á tvíþættum grunni. Annars vegar gagnvart stefnda ALC á grundvelli 142. gr. laga nr. 21/1991. Fari riftun fram með stoð í 134. gr. laganna skuli sá sem hafði hag af riftanlegri ráðstöfun greiða þrotabúinu fé sem svari til þess sem greiðsla þrotamannsins hefur orðið honum að notum, þó ekki hærrí fjárhæð en sem nemur tjóni þrotabúsins. En þegar ljóst sé að viðsemjanda hafi verið kunnugt um riftanleika ráðstöfunarinnar skuli þó dæma hann til greiðslu tjónsbóta, sbr. 3. másl. 1. mgr. ákvæðisins. Um skaðabótakröfu stefnanda á hendur stefnda ALC, er byggir á riftun á grundvelli 141. gr. laganna, vísar stefnandi til almennra skaðabótareglna, sbr. 3. mgr. 142. gr. laganna. Skaðabótakrafa stefnanda á hendur stefnda Skúla byggi hins vegar á hinni almennu skaðabótareglu, á 1. mgr. 134. gr. laga nr. 2/1995 um hlutafélög og á 2. mgr. 64. gr. laga nr. 21/1991. Vaxtakröfu sína byggi stefnandi á 1. mgr. 8. gr. laga nr. 38/2001 frá dagsetningu seinni millifærslunnar frá WOW air hf. til stefnda ALC og dráttarvaxtakrafan sé byggð á 1. mgr. 6. gr. s.l. frá þeim tíma sem stefnandi lýsti yfir riftun og gerði kröfu um greiðslu.
- 55 Ákvæði leigusamninga WOW air hf. og stefnda ALC um enska lögsögu og enskan rétt eigi aðeins við um ágreining aðila sem stafi af samningunum sjálfum og efndum þeirra. Ákvæðin eigi ekki við í máli þessu heldur íslenskur gjaldþrotaréttur.
- 56 Með sakaukastefnu sem þingfest var þann 10. desember 2020 var sakaukastefndu Liv, Helgu Hlín og Davíð sakaukastefnt í máli þessu. Stefnandi gerir í sakaukastefnu dómkröfur á hendur sakaukastefndu, sömu fjárhæðar og gegn stefnda ALC og stefnda Skúla. Í sakaukastefnu er vísað til þess að við skýrslugjöf sakaukastefndu við aðalmeðferð máls nr. X-784/2020 fyrir Héraðsdómi Reykjavíkur og við gagnaframlagningu, þ.m.t. á minnispunktum sakaukastefndu Helgu Hlínar frá fundum stjórnar 2019, við mál nr. 227/2020 í Landsrétti hafi komið fram upplýsingar sem ekki hafi legið fyrir áður um aðkomu stjórnar að þeim ráðstöfunum sem krafist hafi verið riftunar á og séu tilefni bóta krafna. Hafi því verið óhjákvæmilegt að sakaukastefna sakaukastefndu, sem séu aðrir fyrrum stjórnarmenn félagsins auk stefnda Skúla, inn í málið. Þau hafi með saknæmum hætti og í sameiningu skapað sér bótaábyrgð og ákvarðanatoka um greiðslurnar og þar með bótaábyrgð verði ekki afmörkuð nánar.
- 57 Kröfur á hendur sakaukastefndu byggi á öllum sömu sjónarmiðum og á hendur stefnda Skúla; að með því að halda áfram starfsemi félagsins í stað þess að óska gjaldþrots og

taka í mars 2019 ákvarðanir um greiðslur til valinna kröfuhafa, til þess eins að fresta óhjákvæmilegum örlögum WOW air hf., hafi stefndi Skúli og sakaukastefndu valdið tjóni sem hafi numið a.m.k. fjárhæð þeirra greiðslna sem krafist sé riftunar á. Brotið hafi verið gegn 2. mgr. 64. gr. laga nr. 21/1991 og 1. mgr. 105. gr. laga nr. 2/1995 enda hafi félagið löngu verið orðið ógjaldfært við tímamörk greiðslnanna. Greiðslurnar við þessar aðstæður hafi aflað stefnda ótilhlýðilegra hagsmuna á kostnað stefnanda og kröfuhafa og jafnræði þeirra hafi verið raskað. Greiðslurnar hafi farið í bága við 1. mgr. 76. gr. laga nr. 2/1995 og stjórnarmenn séu bótaskyldir skv. 1. mgr. 134. gr. laganna og skv. almennum skaðabótareglum.

- 58 Við greiðslurnar hafi stefnda Skúla og sakaukastefndu verið kunnugt um ógjaldfærni félagsins og ekki getað dulist óhjákvæmilegt gjaldþrot þess. Háttsemi þeirra hafi því verið saknæm og ólögmat. Kröfubréf stefnanda séu dagsett 15. október 2019 og 15. apríl 2020 og þar sé gerð grein fyrir bótakröfum vegna m.a. riftunarkrafna.
- 59 Þann 20. maí 2021 var réttargæslustefna stefnanda á hendur hinum réttargæslustefndu tryggingafélögum þingfest fyrir dómnum. Ekki eru gerðar sérstakar kröfur á hendur réttargæslustefndu heldur skorað á þá að gæta réttar síns í málinu á grundvelli vátryggingarskírteinis vegna stjórnendaábyrgðar.

Helstu málsástæður og lagarök stefnda Air Lease Corporation

- 60 Stefndi ALC byggir sýknukröfu á aðildarskorti sbr. 2. mgr. 16. gr. laga nr. 91/1991. Stefndi ALC hafi ekki haft hag af ráðstöfununum og ekki verið rétthafi greiðslnanna heldur aðeins milliliður við móttöku þeirra fyrir hönd dótturfélaga sinna. Þau hafi átt farþegaþoturnar sem stefnandi hafði á leigu.
- 61 Skilyrði 1. mgr. 134. gr. laga nr. 21/1991 séu óuppfyllt til riftunar greiðslunnar. Greiðslan hafi hvorki verið greidd með óeðlilegum greiðslueyri né fyrr en eðlilegt var enda skuldin gjaldfallin. Gjald dagar krafanna hafi verið í nóvember og desember 2018. Greiðsluáætlanir sem ræddar hafi verið milli stefnanda og stefnda f.h. dótturfélaga hafi verið gerðar í tengslum við fjárfestingu sem þá hafi verið fyrirhuguð í stefnanda. Með greiðslu stefnanda á aðeins litlum hluta gjaldfallinna skulda hafi verið frestað beitingu vanefndaúrræða á meðan skuldari hafi gert tilraunir til að endurskipuleggja fjárhag sinn. Greiðslurnar hafi ekki skert greiðslugetu WOW air hf. verulega enda fjárhæðir greiðslnanna lágar í samhengi við veltu, umsvif og rekstrarumhverfi stefnanda. Punktstaða á einum bankareikningi stefnanda af mörgum á tilteknum degi verði ekki lögð til grundvallar. Háar fjárhæðir hafi farið inn og út af reikningum félagsins. Laust fé við málshöfðun hafi

numið rúmlega 1,3 milljörðum kr. Með greiðslunum hafi stefnandi getað haldið áfram að afla tekna með starfrækslu þotanna sjö. Þær tekjur hafi verið hærri en nam fjárhæð greiðslanna. Greiðslugeta stefnanda hafi aukist en ekki skerst með greiðslunum.

- 62 Greiðslurnar hafi verið venjulegar eftir atvikum og því ekki riftanlegar, sbr. 1. mgr. 134. gr. laga nr. 21/1991. Greiðslurnar fyrir afnot af farþegaþotum hafi beinlínis verið forsenda áframhaldandi rekstrar. Tekjur stefnanda vegna afnota af þotunum hafi verið hærri en sem hafi numið greiðslunum á hinum löngu gjaldföllnu kröfum. Stefnandi hafi haft fullgilt flugrekstrarleyfi allt til 28. mars 2019 en meðal skilyrða þess skv. lögum nr. 119/2012 sé að fjármögnun flugrekanda sé tryggð. Stefnda hafi verið rétt að treysta því mati Samgöngustofu sem ekki hafi fellt niður flugrekstrarleyfi félagsins. Skuldir við dótturfélög stefnda hafi stefnandi greitt óreglulega og hafi verið alvanalegt að hann greiddi inn á hluta gjaldfallinnar skuldar.
- 63 Ekki séu skilyrði til riftunar á grundvelli 1. mgr. 141. gr. laga nr. 21/1991. Kröfurnar séu bæði óumdeildar og ógjaldfallnar og hafi ekki verið ótilhlýðilegar. Forsenda tekjuöflunar stefnanda hafi verið að hafa farþegaþotur til afnota. Þær hafi verið eðlilegur hluti af rekstri stefnanda og óhjákvæmilegar til að halda mætti áfram rekstri og afla tekna til hagsbóta fyrir aðra kröfuhafa sem hafi verið meiri en nam fjárhæð greiðslanna. Á sama tíma hafi stefnandi greitt sambærilegar fjárhæðir til fjölda annarra kröfuhafa. Stefnandi hafi ekki verið ógjaldfær við greiðslurnar eða orðið það vegna þeirra. Stefnandi hafi sjálfur talið raunhæft að bjarga mætti rekstrinum með aðkomu nýrra fjárfesta og ekki orðið ógjaldfær fyrr en slíkar tilraunir hafi runnið í sandinn aðfaranótt 28. mars 2019. Stefndi hafi ekki verið grandsamur um meinta ógjaldfærni stefnanda heldur haft trú á endurskipulagningaráformum stefnanda enda hafi félaginu verið leyfð afnot flugvéllanna þrátt fyrir uppsafnaðar leiguskuldir. Árstíðasveiflur í rekstri flugfélaga séu alkunna. Viðræður við stefnanda um innágreiðslur inn á gjaldfallnar leiguskuldir hafi ekki verið tilraun stefnda til að fá greitt með ótilhlýðilegum hætti umfram aðra kröfuhafa heldur til að veita stefnanda svigrúm til endurfjármögnunar.
- 64 Dótturfélög stefnda hafi verið móttakandi greiðslanna, ekki stefndi ALC. Sýkna skuli af endurgreiðslukröfum og kröfum um skaðabætur. Þá beri endurgreiðslukröfur ekki vexti, aðeins skaðabótakröfur. Því yrði aðeins unnt að dæma vexti skv. ákvæðinu ef niðurstaða dóms yrði að stefnandi ætti skaðabótakröfur á hendur stefnda. Upphafsdegi dráttarvaxta sé mótmælt.

Helstu málsástæður og lagarök stefnda Skúla Mogensen

- 65 Stefndi Skúli krefst sýknu. Hann minnst þess ekki sérstaklega að hafa tekið ákvörðun um umræddar greiðslur 21. og 27. mars 2019. Á þeim tíma hafi fjárhagsleg staða félagsins verið kröpp og unnið hafi verið að fjárhagslegri endurskipulagningu. Hafi því verið ótímabært að óska gjaldþrotaskipta. Reynt hafi verið að greiða aðeins nauðsynleg útgjöld til að varna kyrrsetningu flugvéla félagsins til að spilla ekki frekari tilraunum til að laga reksturinn. Á næstum daglegum fundum, sem oftast hafi setið stefndi, fjármálastjóri, deildarstjóri fjárstýringar, hluti stjórnarmanna og fulltrúar Samgöngustofu, hafi fjármálastjóri gert greiðslutillögur á grundvelli nákvæms yfirlits áætlaðs sjóðstreymis. Væri ekki hreyft andmælum hafi verið litið svo á að tillögur fjármálastjóra hafi verið samþykktar. Stefndi hafi ekki komið einn að þessum ákvörðunum. Frumkvæði hafi komið frá fjármálastjóra, ferlið verið vandað, margir komið að því og getað haft áhrif á töku ákvarðana. Stefndi hafi verið í góðri trú um að greiðslurnar hafi verið nauðsynlegar til að varna ótímabæru gjaldþroti félagsins.
- 66 Stefnandi geri ekki fullnægjandi grein fyrir efni kröfunnar eða gögnum. Stefnandi hafi allan aðgang að gögnum en stefndi engan. Vegna vanskila krafanna hefðu flugvélar félagsins getað verið kyrrsettar.
- 67 Sú ákvörðun stjórnar að óska gjaldþrotaskipta hafi átt sér umtalsverðan aðdraganda. Stefnandi hafi ekki hnekkst álitum stjórnar á því að óskylt væri að óska gjaldþrotaskipta fyrir en gert var. Stjórnin hafi verið óháð félaginu, ekki átt eignaraðild að því og engra hagsmuna haft að gæta annarra en að félagið færi að lögum í starfsemi sinni auk orðspors síns. Stjórn hafi viðhaft náið eftirlit með gjaldfærni félagsins og átt reglulega fundi um margvísleg mál allt fram til hins síðasta. Undir lokin, árið 2019, hafi endanlegar fundargerðir ekki verið færðar en drög einhverra þeirra séu til auk minnispunkta.
- 68 Félagið hafi verið með flugrekstrarleyfi og lotið viðvarandi eftirliti Samgöngustofu, m.a. varðandi fjárhag, sbr. reglugerð Evrópuþingsins og ráðsins (EB) nr. 1008/2008 um sameiginlegar reglur um flugrekstur innan sambandsins, sbr. reglugerð nr. 48/2012 um sameiginlegar reglur um flugrekstur og flugþjónustu innan Evrópska efnahagssvæðisins. Flugrekstrarleyfið hafi Samgöngustofa aldrei talið tilefni til að afturkalla heldur talið að fjárhagur félagsins væri í trúverðugu ferli fjárhagslegrar endurskipulagningar, sbr. bréf stofnunarinnar 21. desember 2018.
- 69 Fjárhagsleg endurskipulagning félagsins hafi, með stuðningi helstu kröfuhafa, varað í umtalsverðan tíma og fjárfestar sýnt áhuga á að leggja félaginu til aukið fjármagn.

Tölvuskeyti fulltrúa kröfuhafa 25., 26. og 27. mars 2019 beri með sér að bindandi samningar um fjárhagslega endurskipulagningu hafi verið hársbreidd frá því að takast.

- 70 Helst megi ráða af stefnu að stefnandi telji stefnda hafa gerst sekan um saknæma og ólögmæta háttsemi af tveimur ástæðum. Í fyrsta lagi með því að vanrækja að gefa bú félagsins upp til skipta áður en greiðslan var greidd. Í öðru lagi með því að hafa innt greiðsluna af hendi, sbr. almenna tilvísun stefnanda til 1. mgr. 134. gr. laga nr. 2/1995, almennu sakarreglunnar og jafnræðisreglu gjaldþrotaskiptaréttar. Málalíbúnaður stefnanda standi og falli með því að honum takist að sanna að stefnda hafi borið að koma því til leiðar, áður en greiðslurnar fóru fram, að félagið yrði tekið til gjaldþrotaskipta.
- 71 Skyldan að óska gjaldþrotaskipta hafi hvílt á stjórn félagsins skv. 105. gr. laga nr. 2/1995 en hafi ekki verið á valdsviði stefnda, ekki heldur skv. 2. mgr. 64. gr. laga nr. 21/1991. Stjórnin hafi iðulega talið að félaginu væri óskyldt að óska gjaldþrotaskipta enda hafi það verið gjaldfært í skilningi 2. mgr. 64. gr. laga nr. 21/1991 fram til þess tíma að stjórn óskaði skiptanna. Með því að greiða aðeins nauðsynlegar greiðslur hafi verið tryggt að sjóðstreymi félagsins dag frá degi hafi verið að mestu jákvætt. Þannig hafi hinar nauðsynlegu greiðslur verið forsenda þess að losnað hafi um tekjur félagsins, t.d. hjá greiðslukortafyrirtækjum, eftir því sem flogið hafi verið.
- 72 Vanskil ein og sér dugi ekki til að ógjaldfærni teljist til staðar. Á meðan trúverðugar tilraunir eigi sér stað til að leysa úr fjárhagslegum vanda félags innan hæfilegs tíma teljist félagið ekki ógjaldfært. Síðasta launagreiðsla hafi verið greidd á gjalddaga til starfsmanna fyrir febrúarmánuð og vanskil lífeyrissjóðsiðgjalda hafi lækkað í mars.
- 73 Skuldabréfaútboð félagsins í september 2018 hafi verið vel heppnað, sýnt traust til félagsins og staðfest gjaldfærni þess á þessum tíma. Fjöldi nýrra fagfjárfesta hafi lagt félaginu til fé á grundvelli upplýsinga um rekstur félagsins fyrstu sex mánuði ársins. Eftirálestur stefnanda á stöðu og horfum félagsins um mitt ár 2018 sé í engum takti við raunveruleg sjónarmið sérfróðra aðila á markaði í september 2018. Ráðstöfun fjármuna úr útboðinu hafi verið í samræmi við skilmála þess til almenns rekstrar félagsins með greiðslu margvíslegra skammtímaskulda. Ótækt sé að álykta með neikvæðum hætti af því þó að einstakar slíkar skuldir hafi verið í eigu þátttakenda í útboðinu. Lengst hafi í skuldum félagsins og þátttaka fyrri kröfuhafa hafi falið í sér traustsyfirlýsingu. Ekki hafi í öllum tilvikum verið gerð bein skilyrði um þátttöku þeirra né hafi stærstur hluti safnaðs fjár úr útboðinu farið í skuldauppgjör við þá.

- 74 Punktstaða á bankareikningum stefnanda sé ekki réttur mælikvarði í þessum efnunum. Streymt hafi umtalsvert fé til félagsins á dögnum eftir að félagið hafi verið tekið til skipta.
- 75 Óútskýrt sé hvernig það hafi valdið stefnanda tjóni að hafa ekki verið gefið upp til skipta. Krafa stefnanda sé í eðli sínu auðgunarkrafa. Þar sem stefndi hafi einskis hags notið af greiðslunni geti sérreglur 1. máls. 1. mgr. og 3. mgr. 142. gr. laga nr. 21/1991 eða auðgunarsjónarmið ekki grundvallað kröfugerð stefnanda gagnvart stefnda.
- 76 Málaltilbúnaður stefnanda um ætlað tjón af háttsemi stefnda sé þversögn. Stefnandi haldi því fram að félagið hafi verið ógjaldfært frá miðju ári 2018. Með rökum stefnanda séu því væntanlega allar útgreiðslur úr félaginu frá þeim tíma og til loka mars 2019 bótaskyldar. Málaltilbúnaðurinn taki síðan ekkert tillit til inngreiðslna til félagsins og hvort mismunur hafi þar orðið. Án útgreiðslunnar hefðu inngreiðslur verið óvissar, t.d. fyrir þær flugferðir sem unnt hafi verið að fljúga tryggilega vegna útgreiðslunnar. Færslu-hirðar hafi skilað fyrst kortagreiðslum fyrir flugferðir eftir að flogið hafði verið. Þá hátti svo til að frá miðju ári 2018 hafi félagið bakað sér margvíslegar skuldir sem nú, fyrir tilstilli gjaldþrotaskiptanna, muni aldrei koma til greiðslu. Í hlut félagsins hafi komið ýmis verðmæti sem muni nú renna alfarið til forgangskröfuhafa, ekki til almennra kröfuhafa. Miðað við kenningar stefnanda, um að forgangskröfuhafar hefðu fengið sem næmi fjárhæð greiðslunnar hefði hún ekki verið greidd, yrði því við mat á ætluðu tjóni stefnanda vegna tafa á upphafi gjaldþrotaskipta að horfa til útgreiðslna til greiðslu almennra krafna, inngreiðslna á sama tíma og verðmæta sem hafi runnið til rekstursins í skiptum fyrir ógreiddar almennar kröfur. Stefnandi hvorki reifi né sundurliði kröfu sína með hliðsjón af þessu og sé tjón hans því ósannað. Verði fallist á riftun sé síðan ekki um neitt tjón að ræða.
- 77 Kröfuhafar hafi heldur ekki orðið fyrir tjóni en stefnandi eigi ekki aðild að kröfugerð vegna ætlaðs tjóns þeirra, sbr. 2. mgr. 16. gr. laga nr. 91/1991. Forgangskröfuhafar stefnanda hafi einkum verið starfsmenn félagsins. Þeir sömu hafi notið mests ávinnings, í formi mánaðarlegra launa á löngu tímabili, af áframhaldandi rekstri félagsins með greiðslunum.
- 78 Yrði stefndi talinn bótaskyldur væru allar forsendur fyrir að fella niður ábyrgð hans, sbr. 3. mgr. 134. gr. laga nr. 2/1995 og 23. og 24. gr. skaðabótalaga nr. 50/1993, sbr. 3. mgr. 19. gr. s.l. Afleiðing gjaldþrots félagsins hafi verið stórfellt fjárhagslegt tap fyrir stefnda

sem hafði lagt félaginu til mikil fjárverðmæti. Stefndi mótmæli fjárhæð kröfu stefnanda, vaxtakröfu og upphafsdegi dráttarvaxta.

Helstu málsástæður og lagarök sakaukastefndu Livar Bergþórsdóttur, Helgu Hlínar Hákonardóttur og Davíðs Mássonar

- 79 Sakaukastefndu byggja sýknukröfur sínar á því að stjórnendur félagsins séu best fallnir til að framkvæma mat á því, m.t.t. aðstæðna hverju sinni, hvort sennilegt sé að greiðsluörðugleikar líði hjá innan skamms, sbr. 2. mgr. 64. gr. laga nr. 21/1991. Til slíks mats beri að veita stjórnendum umtalsvert svigrúm. Dómstólar skuli ekki endurmeta rekstrarlegar ákvarðanir stjórnenda nema á grundvelli augljósra merkja um vonda trú.
- 80 Við mat á því hvort sakaukastefndu hafi borið að gefa bú félagsins fyrr upp til skipta gildi einu hvort tap hafi verið af rekstri félagsins eða eignir hrökkvi ekki fyrir skuldum. Meta þurfi hvort sennilegt hafi verið að greiðsluörðugleikar myndu líða hjá vegna aðgerða félags til að afla fjár, svo sem með aflahæfi, sölu eigna, lánsfé eða nýju hlutafé. Rekstur margra fyrirtækja sé sveiflukenndur eða árstíðabundinn, sérstaklega flugfélaga, eignir hrökkvi þá ekki fyrir skuldum eða ekki unnt að greiða kröfur á gjaldþrotadaga. Stjórnendur hafi skv. orðalagi 1. mgr. 64. gr. laga nr. 21/1991 svigrúm til að bregðast við slíkum aðstæðum í stað þess að skylt sé að gefa félögin upp til skipta.
- 81 Skuldabréfaútbóðið haustið 2018 hafi verið einn þáttur í aðgerðum í rekstrinum til að tryggja fjármögnun félagsins til lengri tíma. Það hafi ekki gengið eftir, aðallega vegna breytinga í umhverfi félagsins sem stjórnendur hafi ekki getað séð fyrir. Þeir hafi strax hafið samfelldar og trúverðugar aðgerðir og viðræður við fjárfesta allt til loka mars 2019.
- 82 Sakaukastefndu hafi sinnt skyldum sínum sem óháðir stjórnarmenn í félaginu og aukið eftirlit með starfsemi og meðferð fjármuna félagsins þegar halla tók undan fæti. Stjórn hafi fundað reglulega og átt í samskiptum utan funda við stjórnendur, endurskoðendur, óháða lögfræðinga, Samgöngustofu og ráðamenn á tímabilinu. Á meðan aðgerðir til endurskipulagningar rekstrar hafi staðið yfir og sjóðstreymi hafi staðið undir rekstri félagsins hafi stefndu hvorki verið rétt né skylt að óska eftir gjaldþrotaskiptum, fyrr en raunhæfar lausnir þryti.
- 83 Sakaukastefndu hafi þrívægis verið undir það búin að óska eftir skiptum. Þegar bág staða félagsins hafi orðið ljós í lok október, þrátt fyrir að skuldabréfaútbóðið hafi lokast, hafi tafarlaust hafist samningaviðræður við Icelandair. Við slit þeirra viðræðna 29. nóvember hafi sakaukastefndu verið reiðubúin að óska eftir skiptum en þá samdægurs hafi Indigo

Partners undirritað viljayfirlýsingu um kaup á 49% í félaginu og í gang farið trúverðugar viðræður. Við slit þeirra 27. febrúar 2019 hafi þegar í stað farið í gang nokkurra daga viðræður við Icelandair sem hafi staðið til 5. mars. Við slit þeirra viðræðna hafi sakaukastefndu að nýju verið reiðubúin að óska eftir gjaldþrotaskiptum en þá hafi að nýju borist tilboð frá Indigo Partners og enn hafist samningaviðræður. Við slit þeirra 21. mars 2019 hafi hafist viðræður við Icelandair að nýju og skuldabréfaeigendur hafi stigið inn í ferlið að auki og margvíslegra annarra úrræða verið leitað. Það hafi því fyrst verið 28. mars 2019 sem ljóst hafi orðið að engin raunhæf lausn væri í sjónmáli fyrir félagið og samdægurs hafi stjórn óskað eftir gjaldþrotaskiptum.

- 84 WOW air hf. hafi verið með flugrekstrarleyfi og lotið ítarlegu og samfelldu eftirliti Samgöngustofu sem hafði liðsinni af endurskoðanda og sérfróðum lögmanni frá sumrinu 2018 og með formlegu erindi frá 21. september 2018. Stofnunin hafi ekki fellt flugrekstrarleyfi úr gildi, enda metið endurskipulagningaraðgerðir félagsins raunhæfar. Í skýrslu Ríkisendurskoðunar hafi þetta eftirlit Samgöngustofu verið talið í samræmi við verklagsreglur og viðmið. Það hefði verið ábyrgðarhluti og ótímabært af stjórn að óska eftir gjaldþrotaskiptum á meðan enn væru í gangi trúverðugar aðgerðir til að tryggja rekstur hins þjóðhagslega mikilvæga félags. Slíkt hefði farið þvert á mat Samgöngustofu. Ríkisstjórn hafi einnig verið haldið upplýstri í öllu ferlinu.
- 85 Virðist stefnandi ætla sakaukastefndu það sjálfstætt til sakar að greiddar hafi verið lög-mætar og gjaldfallnar kröfur til milligönguaðilans ALC vegna leigu stefnanda á flugvélum í eigu sjö dótturfélaga ALC. Greiðslurnar hafi verið til að halda rekstri félagsins gangandi enda hefði frekari greiðsludráttur leitt til kyrrsetningar á vélum. Ekki hafi verið óvenjulegt í viðskiptasambandi aðila að greiðslur bærust eftir gjalddaga og fjárhæðin ekki skert greiðslugetu stefnanda í ljósi heildareigna félagsins. Skilyrði riftunar séu óuppfyllt.
- 86 Óljóst sé í hverju sök sakaukastefndu eigi að vera fólgin eða hvaða háttænisreglu þau eigi að hafa brotið í tengslum við greiðslur félagsins. Sakaukastefndu hafi sem stjórnarmönnum m.a. borið að annast eftirlit með bókhaldi og meðferð fjármuna félagsins sbr. 3. mgr. 68. gr. laga nr. 2/1995. Stjórn sé einungis ákvörðunarbær á fundum og allir stjórnarmenn þurfi að eiga þess kost að fjalla um mikilvægar ákvarðanir. Formlegar ákvarðanir stjórnar beri að bóka og undirrita. Stjórn taki ekki ákvarðanir um greiðslu einstakra reikninga. Ákvarðanir stjórnar á árinu 2019 hafi ekki lotið að daglegum rekstri heldur að óvenjulegum tilfallandi aðstæðum, sbr. fyrirbyggjandi bókanir. Sakaukastefndu

hafi sinnt eftirlitsskyldu sinni varðandi meðferð fjármuna félagsins eftir að rekstur tók að þyngjast, við fjárhagslega endurskipulagningu og varðandi stöðu viðræðna um fjármögnun félagsins.

- 87 Samskipti við Samgöngustofu hafi verið tíð um ráðstöfun fjármuna við endurskipulagninguna, einkum m.t.t. flugöryggis sem aldrei hafi verið ógnað, sbr. skýrslu Ríkisendurskoðunar. Forgangsraðað hafi verið að greiða kostnað er lotið hafi að öryggismálum.
- 88 Framangreint eftirlit sakaukastefndu hafi verið til marks um góða stjórnarhætti og fagmennsku. Minnisþing hafi verið ritaðir af aukafundum stjórnar nema þegar farið hafi verið yfir áætlað sjóðstreymi næstu daga og sjóðstreymisgögn þá látin nægja. Ástæður þess að ekki hafi verið gengið frá formlegum fundargerðum upp úr framangreindum minnisþingum séu þríþættar. Í fyrsta lagi hafi skv. starfsreglum stjórnar borið að leggja fundargerðir fram á reglulegum fundum stjórnar en engir slíkir fundir hafi verið haldnir árið 2019. Í öðru lagi hafi stjórn og ritari stjórnar ekki haft frágang fundargerða í forgangi vegna anna. Í þriðja lagi hafi engin brýn nauðsyn verið á að halda skriflegar fundargerðir um þessa fundi sem voru til upplýsingagjafar og eftirlits en kölluðu ekki á neinar formlegar ákvarðanir eða fyrirmæli stjórnar. Um ákvarðanir stjórnar 2019 hafi ávallt verið gerðar sérstakar bókanir og þeim komið formlega á framfæri við stjórnendur. Aukafundir stjórnar hafi hins vegar verið mjög tíðir á þessu tímabili.
- 89 Gjaldþrot félagsins hafi ekki blasað við á þessum tíma. Skuldabréfaeigendur hafi verið búnir að samþykkja að breyta kröfum sínum í hlutafé og verið í viðræðum um aukið lánsfé og hlutafé allt til 28. mars 2019. Í framsetningu málsástæðu í stefnu felist þversögn, þ.e. að vegna vitneskju um ætlaða ógjaldfærni félagsins hafi stjórn borið að stöðva umrædda greiðslu. Í því felist ávirðing um saknæmt aðgerðarleysi eða skort á eftirliti. Hins vegar sé í stefnu einnig byggt á því að sakaukastefndu hafi gengið of langt í eftirlits-hlutverki sínu, þannig að líta verði svo á að greiðslan hafi verið innt af hendi af sakaukastefndu og fjármálastjóra félagsins auk meðstefnda Skúla í sameiningu. Sakaukastefndu telja að þeim hafi hvorki verið rétt né skylt að stöðva umrædda greiðslu. Ákvörðun stjórnenda félagsins um að inna hana af hendi hafi verið eðlileg og nauðsynleg ráðstöfun á þeim tíma í rekstri starfandi flugfélags. Um hafi verið að ræða eðlilega forgangsröðun greiðslna í ljósi yfirstandandi lokatilrauna til að tryggja fjármögnun félagsins með aðkomu skuldabréfaeigenda.

- 90 Með greiðslunum á lögmætum og gjaldföllnum kröfum hafi ekki verið brotið gegn 76. gr. laga nr. 2/1995. Sakaukastefndu séu ekki bótaskyld skv. 1. mgr. 134. gr. s.l. og almennum skaðabótareglum.
- 91 Vanreifað sé í stefnu hvernig ætluð vanræksla á að gefa félagið upp til skipta eigi að hafa leitt til tjóns umstefndra fjárhæða og tjónið ósannað. Sakaukastefndu beri ekki ábyrgð á öllum greiðslum eftir það tímamark að gefa hefði átt félagið upp til skipta enda þyrfti þá að lágmarki að horfa einnig til þeirra greiðslna sem borist hafi félaginu á sama tímabili. Greiðsla krafanna hafi verið forsenda tekjuöflunar félagsins í kjölfarið. Verði fallist á kröfu um riftun hafi ekkert tjón orðið. Beri þá að sýkna stefndu, eftir atvikum að svo stöddu.
- 92 Lækka megi eða fella niður skaðabótaábyrgð skv. 24. gr. laga nr. 50/1993 og 3. mgr. 134. gr. laga nr. 2/1995 yrði hún talist hafa stofnast. Sakaukastefndu hafi starfað af heilindum og engan persónulegan hag haft af ráðstöfuninni. Þau hefðu ekki fjárhagslega burði til að mæta kröfum stefnanda.

Helstu málsástæður og lagarök réttargæslustefndu

- 93 Engar kröfur eru gerðar á hendur hinum réttargæslustefndu tryggingafélagum í máli þessu en þau krefjast málskostnaðar úr hendi stefnanda. Benda réttargæslustefndu á að stjórnendatryggingin sem sé grundvöllur réttargæslustefnu heyri ekki undir íslensk lög heldur ensk og velsk lög skv. samningum. Íslenskir dómstólar eigi ekki lögsögu um skyldur váttryggjenda heldur einungis gerðardómur. Stefnandi hafi því enga hagsmuni af réttargæslustefnu og áhöld um hvort hún uppfylli skilyrði 21. og 24. gr. laga nr. 91/1991.

Niðurstaða

- 94 Ágreiningur máls þessa er tvíþættur. Annars vegar höfðar stefnandi, sem er þrotabú flugfélagsins WOW air hf., mál þetta sem riftunarmál skv. XX. kafla laga nr. 21/1991 á hendur stefnda ALC og krefst riftunar tveggja greiðslna, annarrar að fjárhæð 600.000 dollarar sem innt var af hendi af hálfu stefnanda þann 21. mars 2019 og hinnar að fjárhæð 300.000 evrur sem innt var af hendi af hálfu stefnanda þann 27. mars 2019, þ.e. einum degi fyrir frestdag skiptanna sem var 28. mars 2019. Með greiðslunum voru greiddar innborganir vegna uppsafnaðra vanskila leigugreiðslna flugvéla í eigu dótturfélaga stefnda ALC sem stefnandi hafði tekið á leigu. Hins vegar er málið höfðað til greiðslu skaðabóta sömu fjárhæðar og framangreindar greiðslur á hendur fyrrum forstjóra félagsins, stefnda Skúla Mogensen, og sakaukastefndu Liv Bergþórsdóttur, Helgu Hlín

Hákonardóttur og Davíð Mássyni, en öll sátu þau í stjórn félagsins við og fyrir gjaldþrot þess.

- 95 Fallist er á að dómstóllinn eigi lögsögu í málinu og að um gjaldþrotaskiptin fari eftir íslenskum réttarreglum. Á það einnig við um heimild búsins til að hafa uppi kröfur skv. XX. kafla laga nr. 21/1991. Í því tilliti breytir engu þótt mál, sem rekið verður hér á landi, beinist að erlendum aðila, enda færi annað í bága við grundvallarreglu laganna um jafnræði aðila við skiptin. Samkvæmt þessu er málsóknin réttilega reist á íslenskum réttarreglum, sbr. dóm Hæstaréttar Íslands 18. september 2014 í máli nr. 789/2013.
- 96 Eins og áður segir var með úrskurði í þinghaldi þann 11. febrúar 2021 kröfu stefndu um frávísun málsins hafnað. Um þau atriði sem úrskurðað var um þykja ekki hafa komið fram nýjar upplýsingar undir rekstri málsins, sbr. 3. mgr. 100. gr. laga nr. 91/1991. Máltilbúnaður stefnanda þykir að mati dómsins nægilega skýr, þótt merkja megi á honum vissa annmarka. Í málinu nýtir stefnandi réttarfarshagræði 1. mgr. 19. gr. laga nr. 91/1991 og hefur fært dómkröfur sínar í þann búning sem að meginstefnu er í ákvæðinu áskilinn. Það kemur eftir atvikum í hlut stefnanda síðar meir að leita fullnustu á dómi þessum á hendur stefnda ALC í heimaríki hans eftir þeim reglum og alþjóðasamningum sem um það gilda. Þá verður ekki séð að hið ætlaða tjón stefnda sé svo vanreifað að ekki verði á kröfur hans lagður dómur. Eru að mati dómsins því ekki slíkir annmarkar á máltilbúnaði stefnanda að varði frávísun málsins án kröfu.

1. Riftunarkrafa stefnanda skv. XX. kafla laga nr. 21/1991

- 97 Riftunarkrafa stefnanda byggist aðallega á 1. mgr. 134. gr. laga nr. 21/1991 en einnig og til vara á 141. gr. s.l. Telur stefnandi að skilyrði 1. mgr. 134. gr. laga nr. 21/1991 séu uppfyllt, einkum þar sem greiðslurnar hafi verið greiddar fyrir en eðlilegt var og hafi skert greiðslugetu þrotamannsins verulega, enda hafi greiðslurnar ekki getað virst venjulegar eftir atvikum. Þá telur stefnandi að skilyrði 141. gr. s.l. séu jafnframt uppfyllt þar sem greiðslurnar hafi með ótilhlýðilegum hætti verið stefnda ALC til hagsbóta á kostnað annarra kröfuhafa og leitt til þess að eignir WOW air hf. voru ekki til reiðu til fullnustu kröfum kröfuhafa. WOW air hf. hafi verið ógjaldfært og stefnda ALC hafi verið, eða mátt vera, slíkt ljóst.

Um 1. mgr. 134. gr. laga nr. 21/1991

- 98 Ágreiningslaust er að umræddar greiðslur hafi verið inntar af hendi innan þeirra tíma-
marka 134. gr. laga nr. 21/1991 að vera greiddar á síðustu sex mánuðum fyrir frestdag,
enda inntar af hendi annars vegar sjö og hins vegar einum degi fyrir frestdag. Ekki er á
hinn bóginn á því byggt af hálfu stefnanda að um óvenjulegan greiðslueyri hafi verið að
ræða í skilningi ákvæðisins.
- 99 Stefnandi telur að þrátt fyrir að greiðslurnar sem krafist er riftunar á hafi átt sér stað 21.
og 27. mars 2019, og þær verið vegna þegar gjaldfallinna leigugreiðslna, hafi þær verið
greiddar fyrir en eðlilegt var í skilningi ákvæðisins þar sem tímamörk greiðslnanna skuli
metin í samanburði við greiðslur til velflestra annarra kröfuhafa og að stefndi ALC hafi
verið upplýstur um þau vanskil sem áttu sér stað á þessum tíma.
- 100 Litið er til lögskýringargagna að baki 134. gr. laga nr. 21/1991 og fyrirrennara þess
ákvæðis, einkum greinargerðar er fylgdi frumvarpi til gjaldþrotalaga nr. 6/1978 (99.
löggjafarþing, 103. mál, þingskjal nr. 120). Má af þeim ráða að við breytingu á ákvæðinu
þar sem felld var út sú takmörkun að miða bæri við kröfur sem greiddar væru fyrir
gjaldþrot hafi einkum verið hafðar í huga kröfur sem bæru ekki skýran gjaldþrot sem
væri tiltekinn dagur, heldur annars konar viðmið, svo sem þegar greiða eigi með afla sem
fáið fyrir en búist hafi verið við. Í slíkum tilvikum gæti skuldari því greitt, áður en
kröfuhafi krefðist greiðslu. Til að unnt yrði að beita 134. gr. laga nr. 21/1991 til riftunar
ráðstafana sem greiddar væru eftir gjaldþrot, líkt og hér um ræðir, þyrftu því með vísan
til framangreinds að vera til staðar sérstakar aðstæður og sérstök rök til að greiðslurnar
teldust samt sem áður greiddar fyrir en eðlilegt var, sem að mati dómsins hefur ekki verið
sýnt fram á. Þá hefur ekki verið sýnt fram á að vitneskja móttakanda greiðslu um vanskil
annarra krafna eða jafnvel um forgangs röðun greiðslu gjaldfallinna krafna í aðdraganda
gjaldþrots, skipti máli við mat á því hvort greitt hafi verið fyrir en eðlilegt teljist í skilningi
ákvæðisins. Greiðslurnar teljast ekki greiddar fyrir en eðlilegt var.
- 101 Þá byggir stefnandi á því að skilyrði 1. mgr. 134. gr. laga nr. 21/1991 um að greidd
fjárhæð hafi skert greiðslugetu þrotamannsins verulega sé uppfyllt sem og að greiðslan
hafi ekki virst venjuleg eftir atvikum. Eins og rakið hefur verið var rekstur félagsins
tekinn að þyngjast á árinu 2018. Lánsfjármagnið sem félagið fékk eftir skuldabréfa-
útboðið í september 2018 hafði aðeins takmörkuð og afar skammvinnu áhrif á að skapa
félaginu betri rekstrarhorfur og leysa lausafjórðinguna þess og aðeins hluti útistandandi
skulda var greiddur með því fjármagni. Af fyrirliggjandi gögnum, þ.m.t. sjóðstreymis-
skjölum má ráða að einungis nokkrum vikum eftir að félagið hafði móttakið þá fjármuni

sem söfnuðust í skuldabréfaútboðinu hafi vanskil aftur tekið að aukast og félagið hafi átt í miklum erfiðleikum með að greiða gjaldfallnar skuldir sínar. Gögn málsins bera þannig með sér alvarlega og viðvarandi rekstrarerfiðleika félagsins er líða tók á október 2018.

- 102 Viðvarandi eftirlit Samgöngustofu með rekstri félagsins hófst einungis þremur dögum eftir að nefndu skuldabréfaútboði lauk og gögn málsins bera með sér að fréttáflutningur af erfiðleikum í rekstri félagsins og hugsanlegri aðkomu nýrra fjárfesta hafi verið afar tíður, a.m.k. frá október 2018. Rekstur félagsins hafði skilað hagnaði á árunum 2015 og 2016 en síðan tapi allar götur eftir það. Tap félagsins árið 2017 nam 22.242.000 dollurum og skv. milliuppgjöri nam tap félagsins 30. júní 2018 47.664.311 dollurum. Bókfært eigið fé 30. júní 2018 var 13.017.000 dollarar.
- 103 Við mat á því hvort umræddar greiðslur í máli þessu hafi skert greiðslugetu félagsins verulega í skilningi 1. mgr. 134. gr. laga nr. 21/1991 verður að meta greiðslurnar í samhengi við fjárhagslega stöðu rekstrarins, burtséð frá væntingum um hugsanlega aðkomu fjárfesta að félaginu, rekstri þess mögulega til bjargar. Við það mat hefur skv. dómafordæmum verið horft til fjárhæða greiðslna sem hlutfalls af bókfærðum eiginfjárgrunni félags, rekstrarhagnaðar fyrir fjármagnsliði og tekjuskatt og sem hlutfall af handbæru fé, sbr. til hliðsjónar dóm Landsréttar í máli nr. 35/2019, mgr. 44.
- 104 Umræddar greiðslur, miðað við gengi evru gagnvart uppgjörsgjaldmiðli WOW air hf., dollara, námu þá 2,36% af eigin fé félagsins skv. síðasta fyrirliggjandi staðfesta ársreikningi félagsins, þ.e. fyrir rekstrarárið 2017 og 4,22% af tapi þess árs. Í gögnum málsins liggur fyrir óstaðfest uppgjör ársins 2018. Ósannað er að það ársuppgjör hafi verið lagt fyrir stjórnarfund félagsins, auk þess sem það var ekki lagt fyrir aðalfund enda varð félagið gjaldþrota áður en til þess kom. Samkvæmt hinu óstaðfesta uppgjöri 2018 hefðu greiðslurnar numið 1,06% af eigin fé félagsins, sem var neikvætt um 88.762.000 dollara, 0,61% af tapi og 11,37% af handbæru fé í lok árs. Samanburður fjárhæða greiðslnanna við rekstrarniðurstöðu skv. milliuppgjöri 30. júní 2018 sýnir tap að fjárhæð 47.664.311 dollarar, eigið fé að fjárhæð 13.017.490 dollarar og handbært fé að fjárhæð 5.341.528 dollarar. Nema þannig greiðslurnar 1,97% af tapi félagsins skv. milliuppgjörinu, 7,21% af eigin fé og 17,57% af handbæru fé. Hefur við framangreindan samanburð verið horft til samtölu beggja greiðslnanna. Verður ekki talið að í þessu sambandi hafi sérstaka þýðingu að horfa alfarið og eingöngu til innstæðu á þeim bankareikningi sem greiðslurnar voru millifærðar af, eða öðrum bankareikningum félagsins, á þeim tíma sem greiðslurnar voru framkvæmdar, svo sem stefnandi heldur fram.

- 105 Í þeim 11 málum sem rekin eru samhliða hér fyrir dóminum af hálfu stefnanda er krafist riftunar á greiðslum sem framkvæmdar voru í aðdraganda gjaldþrotsins, samtals að fjárhæð 3.263.469 Bandaríkjadóllarar, 1.105.328 evrur, 394.716 Kanadadóllarar, 230.438 bresk pund og 380.293.082 íslenskar kr. Þær greiðslur voru inntar af hendi á tímabilinu 1. október 2018 til 27. mars 2019, en allar nema tvær voru þó greiddar í mars 2019. Samkvæmt fyrirbyggjandi kröfuskrá nema lýstar kröfur í þrotabú WOW air hf. samtals yfir 150 milljörðum kr., þar af yfir 4 milljarða kr. kröfur sem njóta forgangs við skiptin skv. 111. og 112. gr. laga nr. 21/1991.
- 106 Að öllu framangreindu virtu verður ekki fallist á að umræddar greiðslur hafi skert greiðslugetu þrotamanns verulega í skilningi 1. mgr. 134. gr. laga nr. 21/1991.
- 107 Aukinheldur þykir mega líta til hinna sérstöku forsendna umræddra greiðslna. WOW air hf. hafði um nokkurt skeið fyrir gjaldþrot félagsins forgangsraðað greiðslum gjaldfallinna krafna í rekstri sínum. Samkvæmt skýrslu Ríkisendurskoðunar um fall WOW air hf. hafi sú forgangsröðun varðað að greiða kostnað er laut að öryggismálum en önnur gjöld og reikningar hafi verið látnir bíða eins og hægt var eða samið um greiðslufresti. Þá kemur fram í skýrslunni að mat Samgöngustofu hafi verið að félagið væri í trúverðugri fjárhagslegri endurskipulagningu. Greiðsla vanskila á borð við þau sem hér um ræðir, þ.e. greiðslur vegna ógreiddrar leigu flugvéla, falla að mati dómsins í slíkan forgangshóp og teljast augljós þáttur í því að halda rekstri félagsins gangandi, bæði m.t.t. flugöryggis en einnig hvað varðar hina fjárhagslegu endurskipulagningu. Þá er ekki um það ágreiningur að greiðslur til stefnda ALC hafi áður verið greiddar of seint af hálfu félagsins. Þó nýtur engra gagna við í málinu um það hvort slíkt hafi verið algengt eða hversu langdregin slík vanskil hafi að jafnaði verið.
- 108 Við mat á því hvort greiðsla teljist venjuleg eftir atvikum skiptir máli hvort hún hafi á sér þann blæ að með henni sé verið að ívilna móttakanda greiðslunnar á kostnað annarra kröfuhafa, sbr. til hliðsjónar dóm Hæstaréttar Íslands 15. mars 2018 í máli nr. 814/2016. Að mati dómsins hafði umrædd greiðsla, með vísan til framangreinds, ekki slíkan blæ. Allt framangreint gerir það að verkum að greiðslan í máli þessu hafi jafnframt mátt virðast venjuleg eftir þeim atvikum sem hér um ræðir, sbr. lokaskilyrði 1. mgr. 134. gr. laga nr. 21/1991.
- 109 Skilyrði 1. mgr. 134. gr. laga nr. 21/1991 teljast þannig ekki uppfyllt og er hafnað að greiðslunni megi rifta á grundvelli þess ákvæðis.

Um 141. gr. laga nr. 21/1991

- 110 Að fenginni framangreindri niðurstöðu um að skilyrði riftunar skv. 134. gr. laga nr. 21/1991 séu ekki uppfyllt liggur því næst fyrir að taka afstöðu til þess hvort rifta megi umræddum greiðslum til stefnda ALC á grundvelli almennrar riftunarreglu í 141. gr. laganna. Til að fallast megi á riftun á grundvelli þess ákvæðis þarf að sýna fram á að ráðstöfun hafi á ótilhlýðilegan hátt verið kröfuhafa til hagsbóta á kostnað annarra, leitt til þess að eignir þrotamanns yrðu ekki til reiðu til fullnustu kröfuhöfum eða leitt til skuldaaukningar kröfuhöfum til tjóns, ef þrotamaðurinn var ógjaldfær eða varð það vegna ráðstöfunarinnar og sá sem hafði hag af henni vissi eða mátti vita um ógjaldfærni þrotamannsins og þær aðstæður sem leiddu til þess að ráðstöfunin væri ótilhlýðileg. Við mat á því hvort ráðstöfun sé ótilhlýðileg verður að horfa til atvika í heild sinni og þeirrar stöðu sem uppi var þegar ráðstöfun fór fram. Liggja þarf fyrir að fjármunirnir hefðu að öðrum kosti verið skuldaránnum WOW air hf. til frjálsrar ráðstöfunar. Sönnunarbyrði um framangreint hvílir á þeim sem krefst riftunar. Um þetta hefur dómurinn til hliðsjónar m.a. dóm Landsréttar 10. mars 2023 í máli nr. 2/2022, mgr. 22, og dóm Hæstaréttar Íslands 28. september 2022 í máli nr. 14/2022, mgr. 44.
- 111 Við framangreint mat lítur dómurinn fyrst til þeirra gagna sem fyrir liggja um gjaldfærni félagsins á viðkomandi tíma. Samkvæmt óstaðfestu ársuppgjöri WOW air hf. fyrir árið 2018 var eigið fé félagsins neikvætt um 88.762.000 dollara í árslok 2018. Aðrar helstu tölur úr rekstri félagsins skv. ársreikningi 2017, milliuppgjöri 30. júní 2018 og hinu óstaðfesta ársuppgjöri við árslok 2018 hafa þegar verið raktar í umfjöllun um ákvæði 134. gr. laga nr. 21/1991 hér að framan og vísast til þeirra.
- 112 Þegar samningaviðræður hófust milli Títan Fjárfestingafélags ehf. og Icelandair Group þann 5. nóvember 2018 um hugsanlegan samruna félaganna framkvæmdi Fjármála-ráðgjöf Deloitte ehf. fjárhagslega og skattalega áreiðanleikakönnun á rekstri WOW air hf. Drög þeirrar áreiðanleikakönnunar, dags. 26. nóvember 2018, liggja fyrir í gögnum málsins. Ekki er í gögnum málsins að finna endanlega útgáfu skjalsins en starfsmaður Deloitte sem vann áreiðanleikakönnunina kom fyrir dóminn og staðfesti að þær fjárhagslegu upplýsingar sem finna megi í skjalinu hafi verið óbreyttar í endanlegri útgáfu þess. Meðal niðurstaðna áreiðanleikakönnunarinnar var að fjármagnspörf WOW air hf. á tímabilinu október 2018 til maí 2019 var talin nema 68.600.000 dollurum, þar af nam lausafjárþörf tímabilsins frá október 2018 til maí 2019 52.800.000 dollurum. Dómurinn telur að líta megi til framangreindra upplýsinga úr rekstri félagsins við mat á ógjaldfærni þess

á tímabilinu sem um ræðir og vegi þar þungt að svo skömmu eftir skuldabréfaútboð félagsins hafi fjármagnspörf félagsins þegar verið orðin svo þung. Sé það til marks um að skuldabréfaútboðið hafi ekki reynst það úrræði til öflunar fjármagns til rekstrarins sem til stóð og hafi áhrif þess verið afar skammvinn.

- 113 Í málinu liggja fyrir gögn sem varpa ljósi á sjóðstreymi í rekstri félagsins, einkum seinni part árs 2018 og fram til þess að óskað var gjaldþrotaskipta á félaginu 28. mars 2019. Af þeim gögnum verður ráðið að fjármunir þeir sem félagið aflaði til rekstrarins með skulda-
bréfaútboðinu og afhentir voru félaginu til ráðstöfunar í lok september 2018 hafi ekki nægt til að leysa lausafjávanda félagsins nema í stutta stund. Þegar í nóvember sama ár hafi það fé verið uppurið og félagið aftur komið í vanda með að greiða skuldir sínar.
- 114 Í málinu hefur stefnandi aflað dómkvadds mats Lárusar Finnbogasonar, löggilts endurskoðanda, sem m.a. fjallaði um á hvaða tímapunkti hag félagsins hefði verið svo komið að það gæti ekki staðið að fullu í skilum við lánardrottna sína þegar kröfur þeirra féllu í gjalddaga. Helstu niðurstöður matsgerðar Lárusar Finnbogasonar hafa þegar verið raktar í málsatvikakafla, en hann taldi að félagið hefði ekki getað staðið í fullum skilum við lánardrottna allt frá ársbyrjun 2018 og að í lok október það ár hefði staða félagsins verið sú að ekki gæti talist sennilegt að greiðsluferfiðleikar félagsins myndu líða hjá innan skamms.
- 115 Í hlut dómstóla kemur, hverju sinni, að skera úr um sönnunargildi gagna sem aflað er, sbr. 1. mgr. 44. gr. laga nr. 91/1991. Með vísan til umfjöllunar í dómi Hæstaréttar 19. desember 2012 í máli nr. 374/2012 verður lagt til grundvallar að álits- og matsgerðir, þar sem niðurstöður eru mismunandi, verði metnar að verðleikum hverju sinni fyrir dómstólum. Dómurinn, sem skipaður er sérfróðum meðdómara, telur að líta megi að hluta til matsgerðar Lárusar Finnbogasonar. Dómurinn telur umfjöllun matsgerðarinnar um niðurfærslu verðmætis eigin fjár WOW air hf. í september 2018, annars vegar vegna niðurfærslu verðmætis 60% hluta í Cargo Express ehf. og hins vegar vegna niðurfærslu verðmætis fjögurra flugvéla sem bókaðar hefðu verið á notkunarvirði en seldar í lok árs 2018 á mun lægra verði, ekki nægilega rökstudda. Í matsgerðinni gerir matsmaður m.a. breytingar á forsendum verðmatsins á Cargo Express ehf. án þess að rökstyðja þær með fullnægjandi hætti og hann gerir heldur ekki tilraun til þess að reikna út notkunarvirði flugvéla og metur þær á því verði sem þær voru seldar á í desember 2018. Sú umfjöllun matsgerðar er ekki lögð til grundvallar við mat á ógjaldfærni félagsins. Stefndi Skúli og sakaukastefndu öfluðu matsgerðar tveggja dómkvaddra matsmanna dags. í

febrúar 2024, sem einnig fjallar um framangreinda þætti sem nefndir eru að hluta í fyrri matsgerðinni og er niðurstaða þeirrar matsgerðar önnur varðandi þessa liði. Seinni matsgerðin er þó ekki yfirmatsgerð og getur ekki talist alfarið hnekkja þeirri fyrri.

116 Að mati dómsins má færa fyrir því rök að við árslok 2018 hafi verið ljóst að leiðrétta þyrfti verðmæti eigin fjár WOW air hf. vegna mögulega minna virðis Cargo Express ehf. og vegna þess að söluverð nefndra flugvéla hafi í desember 2018 reynst lægra en bókfært virði þeirra. Hvað sem því líður hafi sá tímunktur ekki verið upp runninn um mitt ár 2018, þegar WOW air hf. keypti Cargo Express ehf., eða við framkvæmd skuldabréfaútbodsins í september sama ár. Slík skylda til leiðréttingar verðmætis eigin fjár hefði til komið til skoðunar við gerð ársreiknings félagsins fyrir árið 2018 en félagið varð gjaldþrota áður en það tímamark rann upp. Verður því ekki horft til niðurstöðu fyrri matsgerðarinnar um niðurfærslu verðmætis eigin fjár. Þá er það mat dómsins að matsgerðin sé nokkuð óskýr um það tímamark hvenær ekki hafi getað talist sennilegt að greiðsluferfiðleikar félagsins myndu líða hjá innan skamms tíma. Að öðru leyti þykir matsgerðin þó styðja þá niðurstöðu að félagið hafi verið ógjaldfært eigi síðar en þegar umræddar greiðslur áttu sér stað.

117 Litið er til þess að þó svo að í rekstri félaga komi slík tímabil að skuldir verði hærri en sem nemur markaðsverðmæti eigna verði við mat á hugtakinu gjaldfærni í skilningi XX. kafla laga nr. 21/1991 lagður til grundvallar sá mælikvarði sem stuðst er við í 64. gr. og einnig má finna stað í upphafsorðum 2. mgr. 65. gr. laganna, þ.e. að krefjast megi að bú skuldara verði tekið til gjaldþrotaskipta ef hann getur ekki staðið í fullum skilum við lánardrottna sína þegar kröfur þeirra falla í gjalddaga og ekki verður talið sennilegt að greiðsluörðugleikar hans muni líða hjá innan skamms tíma. Tekur þetta mið af því að ekki skipti máli þótt andvirði eigna sé á tímabili lægra en nemur skuldum ef skuldari getur til framtíðar litið staðið í skilum með skuldir sínar, sbr. m.a. til hliðsjónar dóm Hæstaréttar Íslands 28. apríl 2016 í máli nr. 578/2015. Í máli þessu er hins vegar, ólíkt því sem um getur í framangreindum dómi Hæstaréttar, fyrirliggjandi að WOW air hf. hafði ekki að fullu getað staðið í skilum við gjaldfallnar kröfur lánardrottna félagsins og að eftir skuldabréfaútbóðið í september 2018 hafi brýnn lausafjávandi félagsins fljótlega verið aftur kominn í sama horf, sbr. niðurstöðu áreiðanleikakönnunar Deloitte í lok nóvember 2018.

- 118 Það er þrotabúið sem ber sönnunarbyrði fyrir því að WOW air hf. hafi verið orðið ógjaldfært þegar ráðstafanirnar fóru fram eða orðið það vegna þeirra. Að öllu framan- greindu virtu hefur stefnanda tekist sú sönnun að félagið hafi verið ógjaldfært.
- 119 Verður þá að líta til þess hvort það ástand félagsins hafi einungis verið tímabundið og hvort leggja megi til grundvallar að sú ógjaldfærni hefði ekki síðar leitt til gjaldþrots, þ.e. að greiðsluferfiðleikarnir myndu líða hjá innan skamms. Um það ber hinn stefndi riftunarþoli sönnunarbyrði. Sýnt er að stjórn og stjórnendur félagsins hafi litið svo á að til að fjárhagsstaða þess myndi batna og greiðsluferfiðleikarnir líða hjá væri frumforsenda að nýr fjárfestir eða lánveitandi kæmi að rekstri félagsins, sbr. viðræður við Icelandair Group hf. og síðan Indigo Partners og fulltrúa skuldabréfaeigenda. Í því skyni kemur til skoðunar hvort væntingar til samningaviðræðna við þessa aðila hafi áhrif á það mat hvort skilyrði 141. gr. laga nr. 21/1991 séu uppfyllt.
- 120 Fyrir liggur að þeir aðilar sem móttóku greiðslur sem þrotabúið hefur nú krafist riftunar á voru upplýstir um bæði fjárhagserfiðleika félagsins og einnig sérstaklega um samninga- viðræður við Icelandair Group hf. og síðan Indigo Partners og skuldabréfaeigendur. Til þess er að líta að stefndi Skúli hafði, auk annarra starfsmanna félagsins, ítrekað sent kröfuhöfum tilkynningar þar sem lýst var erfiðleikum og versnandi horfum í rekstri félagsins og nauðsyn þess að finna félaginu aukið fjármagn til að tryggja áframhaldandi rekstur. Samkvæmt gögnum málsins voru slík bréf send m.a. 27. nóvember 2018, 13. febrúar og 26. mars 2019. Tilkynningar um stöðu félagsins, þ.m.t. viðræður og viðræðuslit við Icelandair Group hf., höfðu birst í bæði íslensku og sænsku kauphöllinni. Þá höfðu fjölmiðlar, bæði innlendir og erlendir, birt fréttir af erfiðri fjárhagsstöðu WOW air hf. allt frá október 2018 og birt fréttir af samningaviðræðunum við Icelandair Group hf. og Indigo Partners. Þegar seinni greiðslan var innt af hendi hafði þannig verið greint frá því í fjölmiðlum, þ.m.t. vefmiðlum á ensku sem sérhæfa sig í fréttum af flugrekstri, að samningaviðræður við hugsanlega fjárfesta, þ.m.t. við Icelandair Group hf. og Indigo Partners, hefðu siglt í strand og að flug hefðu verið felld niður af hálfu félagsins. Ekki verður fallist á að sýnt sé að kröfuhafar hafi mátt leggja til grundvallar að samningar við fjárfesta, þ.m.t. Icelandair Group hf., Indigo Partners og skuldabréfaeigendur, myndu takast og þar með leiða til þess að greiðsluferfiðleikar félagsins myndu líða hjá innan skamms.
- 121 Við mat á ótilhlýðileika greiðslanna í skilningi 141. gr. laga nr. 21/1991 telur dómurinn til viðbótar við framangreint, að hvað sem líður sérstöku eðli og forsendum þjónustunnar

sem greitt var fyrir og nauðsyn greiðslunnar í viðleitni stjórnenda við að bjarga rekstri félagsins verði ekki framhjá því litið að um er að ræða háar fjárhæðir sem voru inntar af hendi annars vegar einni viku og hins vegar einungis einum sólarhring áður en stjórn óskaði eftir gjaldþrotaskiptum á félaginu. Voru fjárhæðirnar sem inntar voru af hendi af bankareikningum WOW air hf. þannig ekki til reiðu til fullnustu öðrum kröfum við gjaldþrot félagsins stuttu síðar.

- 122 Að öllu framangreindu virtu þykir ósannað að móttakendur greiðslna hafi mátt leggja til grundvallar að samningar myndu takast um fjárhagslega endurreisn félagsins þannig að gjaldþroti yrði forðað. Greiðslan hafi því á ótilhlýðilegan hátt verið móttakanda hennar til hagsbóta á kostnað annarra kröfuhafa, leitt til þess að eignir þrotamannsins yrðu ekki til reiðu til fullnustu kröfuhöfum og að WOW air hf. hafi verið ógjaldfært þegar greiðslurnar voru inntar af hendi. Þar með eru uppfyllt framangreind skilyrði 141. gr. laga nr. 21/1991.
- 123 Þá telur dómurinn með vísan til þess sem að framan er rakið að stefndi ALC hafi vitað eða mátt vita af ógjaldfærni félagsins sem mánuðum saman hafði ekki getað efnt skuldbindingar sínar og átt áframhaldandi rekstur alfarið undir því að samningar tækjust um yfirtöku á félaginu og fjárhagslega endurskipulagningu þess. Hafði stefnda ALC einnig sérstaklega verið greint frá erfiðleikum félagsins í samskiptum við starfsmenn félagsins dagana fyrir gjaldþrot þess. Þó svo að greiðslurnar sem slíkar hafi mátt virðast venjulegar eftir atvikum, í skilningi 134. gr. laga nr. 21/1991, þar sem greiðslur höfðu áður borist seint frá WOW air hf. og vegna sérstaks eðlis kröfunnar, svo sem áður er rakið, eiga ekki sömu sjónarmið við um vitneskju stefnda ALC um ógjaldfærni félagsins og ótilhlýðileika greiðslunnar í skilningi 1. mgr. 141. gr. laganna. Stefnda ALC gat í ljósi sérþekkingar sinnar heldur ekki dulist alvarleiki slíkra rekstrarerfiðleika á fyrsta ársfjórðungi í rekstri flugfélags.
- 124 Stefndi ALC byggir á því að líta þurfi til þess að stefndi hafi ekki haft hag af greiðslunum í skilningi 141. gr. laganna því réttir móttakendur greiðslnanna hafi verið dótturfélög ALC sem leigðu WOW air hf. flugvélnar og áttu hinar útistandandi leigukröfur. Af dómaframkvæmd Hæstaréttar verður ráðið að riftanlegar ráðstafanir geti farið fram með margvíslegum og flóknum löggerningum á sviði fjármunaréttar eða öðrum réttarsviðum. Við riftun greiðslna sem átt hafa sér stað fyrir aðkomu milliliða má af dómaframkvæmd ráða að milliliðnum hafi ekki verið stefnt til riftunar ráðstöfunarinnar, heldur aðeins þeim

sem hag hafði af hinni riftanlegu ráðstöfun, sbr. t.d. dóm Hæstaréttar Íslands 28. september 2022 í máli nr. 14/2022.

- 125 Samkvæmt málalíbúnaði stefnda ALC eru leigusalar umræddra flugvéla dótturfélög stefnda ALC. Þó svo að stefndi ALC kunni, sem móðurfélag leigusalanna, að hafa miðlað andvirði móttækinnna greiðslna WOW air hf. áfram til dótturfélaga sinna sem leigukröfurnar áttu á hendur félaginu er ekki fallist á að þar með hafi móðurfélagið ekki einnig haft hag af móttöku greiðslnanna í skilningi ákvæðisins. Sá fjárhagslegi hagur dótturfélaganna innan félagasamstæðunnar er greiðslurnar fólu í sér er einnig fjárhagslegur hagur móðurfélagsins og má glöggjt sjá þess stað í gögnum málsins. Stefndi ALC hafði beinna hagsmuna að gæta af afkomu dótturfélaga sinna. Verður því að líta svo á að stefndi ALC, móðurfélag leigusala WOW air hf., hafi haft hag af hinum riftanlegu ráðstöfunum í skilningi 141. gr. laga nr. 21/1991.
- 126 Verður því, með vísan til alls þess sem að framan hefur verið rakið, umræddum greiðslum rift gagnvart stefnda ALC á grundvelli 141. gr. laga nr. 21/1991.
- 127 Ekki er á það fallist með stefnda ALC að við mat á því hvort skilyrði riftunar á grundvelli XX. kafla laga nr. 21/1991 séu uppfyllt beri að taka tillit til þeirra tekna sem WOW air hf. hafi haft eða kunni að hafa haft vegna þess að umræddar greiðslur hafi verið inntar af hendi eða að með greiðslunum hafi WOW air hf. sparað sér hærri kostnað en sem nemur fjárhæð greiðslnanna. Ekki þykja efni til að leggja slíkt til grundvallar. Ekki er sýnt né nægjanlega rökstutt að tekjuöflun félagsins hafi grundvallast á greiðslu þessarar tilteknu kröfu, en ekki annarra, eða að hvaða leyti. Alls er ósannað og órökstutt að tiltekin tekjuöflun sem stafi af tilteknum greiðslum skuli hafa áhrif að lögum við mat á því hvort skilyrði riftunar greiðslnanna á grundvelli XX. kafla laga nr. 21/1991 teljist uppfyllt. Hafi greiðslurnar leitt til tekjuöflunar fyrir félagið eða sparað félaginu annan kostnað kemur slíkt ekki til skoðunar við mat á því hvort skilyrði riftunar teljist uppfyllt.

Um endurgreiðslukröfu sbr. 3. mgr. 142. gr. laga nr. 21/1991

- 128 Stefndi ALC hafði skv. framangreindu hag af hinni riftanlegu ráðstöfun í skilningi 142. gr. laga nr. 21/1991. Verður stefnda ALC þannig með vísan til 3. mgr. 142. gr. laga nr. 21/1991 gert að greiða stefnanda bætur sem greiðslunum nemur, þ.e. 600.000 dollara og 300.000 evrur. Til þess er að líta að þær fjárhæðir komu stefnda ALC að fullum notum. Verður jafnframt að líta svo á að tjón þrotabús stefnanda hafi ekki numið lægri fjárhæð en greiðslan til stefnda ALC. Engin efni eru til að leggja til grundvallar að greiðslurnar

hafi stuðlað að því að þrotabúið hafi notið tekna eða sparað sér kostnað vegna þeirra. Skuli fjárhæðirnar bera vexti skv. 1. mgr. 8. gr. laga um vexti og verðtryggingu nr. 38/2001, af 600.000 dollurum frá 21. mars 2019 og af 300.000 evrum frá 27. mars 2019. Stefnandi krafðist riftunar og endurgreiðslu 600.000 dollara og 300.000 evra með bréfi til stefnda ALC þann 12. janúar 2020. Þykir rétt að miða upphafstíma dráttarvaxta við 12. febrúar sama ár, sbr. 9. gr. laga nr. 38/2001, en þá var liðinn mánuður frá því að stefnandi sannanlega lagði fram þær upplýsingar sem þörf var á til að meta tjónsatvik og fjárhæð bóta.

2. Skaðabótaábyrgð stjórnar

- 129 Skilja verður málatilbúnað stefnanda um meinta skaðabótaábyrgð stefnda Skúla og sakaukastefndu þannig að byggt sé á því að meint saknæm og tjónsvaldandi háttsemi þeirra hafi falist í því annars vegar að óska ekki fyrr gjaldþrotaskipta á WOW air hf. og hins vegar að hafa greitt umræddar greiðslur til stefnda þannig að þeir fjármunir hafi ekki runnið til þrotabús félagsins. Í málatilbúnaði sínum um skaðabótaábyrgð stjórnar hefur stefnandi vísað til 1. mgr. 134. gr. laga nr. 2/1995 um hlutafélög, til 2. mgr. 64. gr. laga nr. 21/1991 og til almennu skaðabótareglunnar.
- 130 Í seinni málslið 2. mgr. 64. gr. laga nr. 21/1991 greinir að láti þeir sem bærir eru um að taka ákvörðun um að leita gjaldþrotaskipta á búi slíks skuldara sem ekki er einstaklingur það hjá líða beri þeir þá skaðabótaábyrgð gagnvart lánardrottnum skuldarans að því leyti sem þeir fari af þessum sökum á mis við fullnustu krafna sinna, enda sýni þeir ekki fram á að sú vanræksla hafi ekki verið þeim saknæm. Af skýru orðalagi ákvæðisins og af lögskýringargögnum verður ráðið að stefnandi sem þrotabú geti ekki borið nefnt ákvæði fyrir sig í máli þessu. Skaðabótakröfu á hendur stjórn sem varði meint brot gegn skyldum skv. 2. mgr. 64. gr. laga nr. 21/1991 geti lánardrottnar félagsins gert en ekki þrotabú þess.
- 131 Við aðalmeðferð málsins vísaði lögmaður stefnanda til dóms Hæstaréttar frá 11. júní 1987 í máli nr. 134/1986 því til stuðnings að þrotabúið gæti höfðað slíkt skaðabótamál á hendur stjórn. Til þess er þó að líta að í þeim dómi voru stjórnarmenn dæmdir til greiðslu skaðabóta vegna krafna sem inntar voru af hendi af félagi sem síðar var úrskurðað gjaldþrota en þær greiðslur voru stjórnarmönnum persónulega til hagsbóta þar sem greiddar höfðu verið kröfur sem nutu veðréttar í eignum þeirra. Stjórnarmenn voru hins vegar sýknaðir af kröfum um greiðslu skaðabóta vegna krafna sem þeir létu félagið greiða óviðkomandi kröfuhöfum. Nefndur dómur getur því ekki stutt þá málsástæðu að

hinir stefndu stjórnarmenn í máli þessu hafi brotið gegn skyldum sínum skv. 2. mgr. 64. gr. laga nr. 21/1991 og séu því bótaábyrgir gagnvart þrotabúinu enda var umrædd krafa sem greidd var og krafist er riftunar á í máli þessu ekki til hagsbóta fyrir stjórnarmennina persónulega í sama skilningi og skv. nefndum dómi.

132 Eftir stendur þá að skaðabótakrafa stefnanda á hendur stefndu sé gerð á grundvelli 1. mgr. 134. gr. laga nr. 2/1995 og almennu skaðabótareglunnar þar sem um hafi verið að ræða saknæma og ólögmæta háttsemi stjórnar, orsakatengsl séu til staðar milli tjóns stefnanda og háttseminnar og tjónið sé sennileg afleiðing af háttseminni. Sú háttsemi getur hins vegar skv. framangreindu ekki lotið að því að krefjast ekki gjaldþrotaskipta á WOW air hf. Kemur þá til skoðunar sú málsástæða stefnanda hvort í framkvæmd greiðslanna hafi falist saknæm og ólögmæt háttsemi stjórnar.

133 Í máli þessu hefur stefnandi stefnt fimm erlendum tryggingafélögum til réttargæslu. Ekki eru gerðar kröfur á hendur réttargæslustefndu en í réttargæslustefnu kemur fram að við gjaldþrot WOW air hf. hafi verið í gildi stjórnendaábyrgð skv. váttryggingarskírteinum sem gefin hafi verið út af hinum réttargæslustefndu tryggingafélögum. Af 3. mgr. 19. gr. skaðabótalaga nr. 50/1993 verður ráðið að hafi starfsmaður valdið tjóni sem muna-trygging, rekstrarstöðvunartrygging eða ábyrgðartrygging vinnuveitanda hans tekur til sé starfsmaðurinn ekki skaðabótaskyldur nema tjónið verði rakið til ásetnings eða stórfellds gáleysis. Þar sem leggja verður til grundvallar að slíkum tryggingum hafi verið til að dreifa, miðað við málatilbúnað stefnanda þegar horft er til málshöfðunar hans gagnvart réttargæslustefndu, verður fallist á að nefnt ákvæði geri það að verkum að skaðabótaábyrgð verði því aðeins felld á stefndu Skúla, Liv, Helgu Hlín og Davíð að komist verði að þeirri niðurstöðu að tjón þrotabúsins yrði rakið til ásetnings eða stórfellds gáleysis, sbr. 3. mgr. 23. gr. sömu laga. Þessi afmörkun sakarstígs sætti ekki andmælum af hálfu stefnanda í málflutningi.

134 Með vísan til gagna málsins og málsatvika er það mat dómsins að sýnt hafi verið fram á að samningaviðræður og viðleitni stjórnar til að reyna að fá fjárfesta til að koma að rekstri félagsins hafi verið raunhæfar og trúverðugar. Í því sambandi hefur dómurinn litið til þess sem nú verður rakið.

135 Í bréfi Samgöngustofu til félagsins, dags. 15. mars 2019, segir að litið hafi verið á samninga við væntanlega fjárfesta sem tilraun til fjárhagslegrar endurskipulagningar sem Samgöngustofa féllist á að reynd yrði, að því tilskildu að tilraunirnar þættu trúverðugar og að ekki væri ógnað öryggisþáttum. Segir síðan í bréfinu að unnið væri að lokagerð

kaupsamnings sem þó væri með skilyrðum um enn frekari endurskipulagningu á fjárhag félagsins en áður hefði verið kynnt og að eigendum skuldabréfa hafi verið boðnir nýir skilmálar. Frestur til að svara því boði væri til 25. mars nk. Segir síðan í bréfinu: *Samgöngustofa metur það svo miðað við gögn málsins að nú sé gerð lokatilraun til endurskipulagningar fjárhags og rekstrar félagsins og að tryggður verði aðgangur að nægu lausu fé til lengri tíma. Miðað við gögnin er gert ráð fyrir því að endanlegt samkomulag gæti verið í höfn eigi síðar en hinn 29. mars nk.*

136 Í skýrslu Ríkisendurskoðunar, dags. 1. mars 2021, eru raktar tilraunir stjórnar til að bjarga félaginu. Kemur þar fram að þann 21. mars 2019 hafi WOW air hf. tilkynnt Samgöngustofu að Indigo Partners hafi slitið viðræðum við félagið og að í kjölfarið hafi aftur átt sér stað viðræður við Icelandair Group hf. Eftir fréttir af viðræðuslitum við Icelandair Group hf. 25. mars hafi hafist viðræður við tilskilinn fjölda skuldabréfaeigenda um að breyta kröfum sínum í hlutafé og leitað samninga við aðra kröfuhafa um hið sama. Með öðrum orðum hafi skuldabréfaeigendur haft í hyggju að taka félagið yfir. Þá lögju fyrir drög að samningi um nýtt fjármagn, þar sem annars vegar væri um að ræða nýtt lánsfé að jafnvirði 20.000.000 dollara og hins vegar 40.000.000 dollara í formi nýs hlutafjár. Lánsféð fengist við undirritun samninga en allt að þrjár vikur myndu líða uns nýja hlutaféð fengist greitt. Hafi Samgöngustofa aflað staðfestingar lögmannsstofu sem gætt hefði hagsmuna hins nýja fjárfestis um að unnið væri að málinu. Í niðurlagi umfjöllunar um framangreint í skýrslunni telur Ríkisendurskoðun að hæpið sé að tilraunir til fjárhagslegrar endurskipulagningar WOW air hf. síðustu fjóra dagana í starfsemi þess hafi verið raunhæfar og taldi að Samgöngustofu hefði verið rétt að afturkalla flugrekstrarleyfi félagsins á tímabilinu 24.–28. mars 2019 en stjórnin skilaði leyfi félagsins inn þann 28. mars 2019. Þó er tekið fram í skýrslu Ríkisendurskoðunar að tíminn sem leið frá því að viðræður við Icelandair Group hf. sigldu í strand og þar til flugfélagið skilaði sjálft inn flugrekstrarleyfinu hafi einungis verið fjórir dagar. Kostirnir við það að Samgöngustofa hafi sjálf afturkallað leyfið hafi því verið að einhverju leyti takmarkaðir. Þykir þetta ekki hnekkja því mati dómsins að stjórn hafi mátt líta svo á að viðræðurnar um fjárhagslega endurskipulagningu félagsins væru trúverðugar og með fullri alvöru þeirra aðila sem að þeim komu allt fram til þess tíma er óskað var gjaldþrotaskipta á félaginu.

137 Í matsgerð Lárusar Finnbogasonar greinir að full alvara hafi verið á bak við tilraunir félagsins til að afla aukins fjármagns og tryggja áframhaldandi rekstur þess. Hafi allar væntingar staðið til þess að félaginu tækist að bæta úr greiðsluerfiðleikum,

fram tíðaráætlanir félagsins í september 2018 hafi verið trúverðugar og væntingar um að takast mætti að snúa rekstri félagsins til betri vegar ekki óraunhæfar. Telur matsmaður að stjórn hafi eftir skuldabréfaútboðið þrátt fyrir að félagið gæti þá ekki að fullu staðið í skilum við lánardrottna, haft svigrúm að hámarki til sex mánaða til að greiða úr greiðslu-erfiðleikum félagsins. Af matsgerð og framburði matsmanns fyrir dómi verður síðan ráðið að í lok október 2018 hafi slíkt svigrúm þó verið uppuríð. Þetta misræmi er ekki fyllilega rökstutt í matsgerðinni að mati dómsins. Með vísan til þess að í byrjun nóvember 2018 hófust nánast samfelldar samningaviðræður við fjárfesta um aðkomu að rekstri félagsins þar til yfir lauk er það mat dómsins að framangreind niðurstaða matsmanns verði ekki lögð til grundvallar við sakarmat stjórnar.

138 Eins og rakið hefur verið hafi verið viðvarandi viðræður fulltrúa meirihluta skuldabréfaeigenda og hafi þær staðið fram á síðasta dag um aðkomu þeirra að endurskipulagningu fjárhags og rekstri félagsins. Í framburði vitna fyrir dómi var rakið hvernig fulltrúi skuldabréfaeigenda, Guðmundur Ingvi Sigurðsson lögmaður, hefði í lok mars 2019 tekið frumkvæði í viðræðum um björgun rekstrar WOW air hf. þar sem utanaðkomandi fjárfestir hefði einnig þurft að eiga aðkomu. Sá aðili hafi verið Indigo Partners sem verið hefði aðili að viðræðunum. Í málinu liggja fyrir drög að skilmálum, dags. 28. mars 2019, milli WOW air hf. og Títan Fjárfestingafélags ehf. annars vegar og kröfuhafa og fjárfesta hins vegar. Í þeim samningsdrögum var aðkoma þessara aðila, sem skv. samningsdrögum og framburði vitna voru annars vegar skuldabréfaeigendurnir og hins vegar Indigo Partners, útfærð með nánari hætti, þ.m.t. með niðurfellingu krafna og með auknu fjármagni til rekstrar félagsins.

139 Í vitnaskýrslu Guðmundar Ingva, fulltrúa skuldabréfaeigenda, fyrir dómi kom fram að þessum aðilum hafi verið full alvara með viðræðum sínum um framtíð félagsins. Hafi Indigo Partners verið aðili að viðræðunum. Hafi ætlunin verið að koma að rekstri félagsins með auknu lánsfé og hlutafé. Litið hafi verið svo á að þörf væri á því að utanaðkomandi fjárfestir myndi veita félaginu lán til rekstrarins. Skuldabréfaeigendur hafi verið reiðubúnir að umbreyta kröfum sínum í hlutabréf í WOW air hf. og að viðræður við Indigo Partners hefðu snúið að því að það félag myndi eiga aðkomu með því að veita félaginu lán og verða eigandi 75% hlutafjár í WOW air hf. Indigo Partners hafi sett þessari aðkomu sinni skilyrði, m.a. að leigusalar félagsins myndu skuldbinda sig til að beita ekki samningsheimildum til kyrrsetninga flugvéla WOW air hf. og að yfirvöld myndu skriflega lýsa því yfir að flugrekstrarleyfi félagsins yrði ekki fellt niður. Hafi þessi

aðkoma skuldabréfaeigenda og Indigo Partners að aðgerðum til fjárhagslegrar endurskipulagningar félagsins verið kynnt stjórn WOW air hf. þegar lögmaðurinn hafi sent samningsdrög þann 26. mars 2019. Sá tölvupóstur er fyrirliggjandi í gögnum málsins og voru viðtakendur þess pósts m.a. stefndi Skúli, sakaukastefnda Liv og lögmaður Indigo Partners. Tekið var fram í tölvupósti lögmannsins að Indigo Partners væru reiðubúnir að skuldbinda sig skv. meðfylgjandi samningsdrögum. Hins vegar hafi tíminn reynst of naumur og öllum viðræðum verið sjálfhætt með kyrrsetningu og haldlagningu á flugvélum félagsins næsta dag.

140 Baldvin Björn Haraldsson lögmaður kom fyrir dóminn og greindi frá því að hann hefði gætt hagsmuna Indigo Partners við nefndar samningaviðræður. Staðfesti hann að þann 26. mars 2019 hefði honum borist framangreindur tölvupóstur Guðmundar Ingva Sigurðssonar og meðfylgjandi samningsdrög sem Indigo Partners hefðu verið reiðubúnir til að undirgangast. Sama dag hefði Baldvin Björn sent tölvupóst til sakaukastefndu Helgu Hlínar og staðfest að hann væri að gæta hagsmuna aðila, Indigo Partners, sem væri í viðræðum um mögulega aðkomu að félaginu í tengslum við fyrirhugaða endurskipulagningu þess. Vitnið útskýrði að ekki hefði gefist tími til að klára að undirrita samninginn enda hefðu flugvélar félagsins verið kyrrsettar sólarhring síðar og í framhaldi hefði stjórn óskað eftir gjaldþrotaskiptum á félaginu. Samningaviðræðurnar hefðu farið fram af fullum heilindum allra aðila og væntingar staðið til þess að samningar gætu tekist allt fram til loka marsmánaðar 2019.

141 Fram kom í framburði framkvæmdastjóra Indigo Partners, Andrew Sammons Broderick, fyrir dómi að félagið hefði hætt við að fjárfesta í WOW air hf. þar sem það hefði verið metið svo að arðsemi fjárfestingarinnar hefði ekki verið fullnægjandi með hliðsjón af skuldsetningu félagsins og smæðar flugflota þess. Hvort sem sú ákvörðun hafði verið tekin á seinasta sólarhringnum áður en vélar félagsins voru kyrrsettar þann 27. mars 2019 og félagið hugsanlega ákveðið að hætta við að undirrita samninginn liggur ekkert fyrir í gögnum málsins um að slík afstaða Indigo Partners hafi fyrir gjaldþrot félagsins verið kynnt stjórn WOW air hf. Þá þykir sýnt af framlögðum gögnum, þ.m.t. nefndum samningsdrögum, að stjórn hafi mátt líta svo á að líkur væru á því að aðkoma umræddra aðila væri raunhæf og fjármunir þeir sem fyrirhugað var að veita til rekstrarins hefðu nægt til að forða félaginu frá yfirvofandi gjaldþroti.

142 Að öllu framangreindu virtu er það mat dómsins að allt frá því að samningaviðræður hófust við Icelandair Group hf. um mánaðamótin október/nóvember 2018 og þar til yfir

lauk hafi nánast samfelld átt sér stað trúverðugar samningaviðræður um fjárhagslega endurskipulagningu félagsins við trúverðuga og fjársterka aðila um aðkomu þeirra að rekstri WOW air hf.. Mótaðilar WOW air hf. í þeim samningaviðræðum hafi m.a. tjáð sig um þær við fjölmiðla, innlenda og erlenda, og í tilviki Icelandair Group hf. tilkynnt um samningaviðræðurnar til Kauphallar, tvívegis. Á meðan á slíkum trúverðugum samningaviðræðum stóð hafi stjórn mátt hafa væntingar til þess að úr greiðsluvanda félagsins gæti ráðist með aðkomu slíks sammingsaðila. Ekkert í gögnum málsins gefur til kynna að væntingar stjórnar hafi í lok mars 2019 verið án tilefnis enda hafði engri tilkynningu þá verið beint til stjórnar um að samningaviðræðum væri slitið. Þvert á móti höfðu bæði lögmaður Indigo Partners og lögmaður skuldabréfaeigenda gefið til kynna þann 26. mars 2019 að fyrir lægju sammingsdrög sem báðir þessir aðilar væru reiðubúnir að undirgangast. Í ljósi framangreindra upplýstra málsatvika verður ekki talið að það hafi áhrif á niðurstöðu málsins þótt fundargerðum stjórnar sé ekki til að dreifa frá áramótum 2019 og þar til félagið var gefið upp til gjaldþrotaskipta.

143 Forsenda þess að ná hugsanlegum samningum við fjárfesta og tryggja þannig áframhaldandi rekstur WOW air hf. var að mati dómsins að félagið væri í rekstri. Til að svo mætti verða var stjórn nauðsynlegt að grípa til aðgerða í rekstrinum. Liður í því var að forgangsraða greiðslum með hlutrænum hætti þannig að bráðnauðsynlegar greiðslur með tilliti til áframhaldandi reksturs nytu forgangs. Það leiddi til þess að greiðslurnar til stefnda ALC sem krafist er riftunar á í máli þessu og aðrar sambærilegar greiðslur voru framkvæmdar. Að öðrum kosti hefði rekstur félagsins óhjákvæmilega stöðvast ef stefndi hefði beitt þeim vanefndarræðum sem honum stóðu til boða og áður eru raktar. Þó svo að með slíkum ákvörðunum hafi sumar kröfur á hendur félaginu verið greiddar á meðan aðrar voru í vanskilum verður ekki fallist á að í ákvörðun um slíka forgangsroðun greiðslna felist saknæm og ólögmet háttsemi af hálfu stjórnarinnar. Er hér enda ekki um að ræða sama mælikvarða og lagður er til grundvallar við mat á því hvort ráðstafanir séu riftanlegar skv. XX. kafla laga nr. 21/1991.

144 Við aðalmeðferð málsins var fjallað um hvort stjórn hefði borið skylda til að hlutast til um leiðréttingu eigin fjár WOW air hf., einkum vegna bókfærðs notkunarvirðis tiltekinna flugvéla og vegna verðmætis 60% hlutar í Cargo Express ehf. sem félagið keypti í júní 2018 og greiddi að mestu fyrir með útgáfu hlutafjár í WOW air hf. Með vísan til allra sömu sjónarmiða og þegar hafa verið rakin verður ekki talið að sýnt hafi verið fram á saknæma eða ólögmeta háttsemi stjórnar, hvað þetta snertir, þannig að varði stjórnina

skaðabótaábyrgð. Af gögnum málsins verður helst ráðið að uppfærð rekstraráætlun vegna Cargo Express ehf. hafi verið lögð fram hjá því félagi í febrúar 2019. Þá verður lagt til grundvallar hvað notkunarvirði flugvélna varðar að þær hafi ekki verið seldar fyrir en í lok árs 2018 en vissulega fyrir mun lægra verð en nam hinu bókfærða notkunarvirði þeirra. Gögn málsins bera einnig með sér að í skýrslu endurskoðanda WOW air hf. sem lögð var fyrir stjórn á stjórnarfundi 5. apríl 2018 hafi verið að finna ábendingu endurskoðanda félagsins um að bókfært notkunarvirði vélanna kynni að kalla á leiðréttingu hins bókfærða verðmætis þeirra í bókum félagsins síðar. Hvað sem framangreindu líður þykir ljóst að stjórn WOW air hf. hafi ekki borið skylda til að bregðast við vegna mats á framangreindum liðum fyrir en í næsta ársreikningi félagsins fyrir árið 2018 fyrir hluthafafund. WOW air hf. var úrskurðað gjaldþrota áður en til þess kom. Í þessu felst því ekki saknæm háttsemi af hálfu stjórnar þannig að bótaábyrgð hennar varði. Hvað sem framangreindu líður verður heldur ekki talið að málatilbúnaður stefnanda feli í sér málsástæður er varði þessi tilteknu atriði, en því var mótmælt við málflutning að slíkar síðbúnar málsástæður yrðu lagðar til grundvallar. Koma þær því þegar af þeirri ástæðu ekki til álita um bótaábyrgð stjórnar.

- 145 Áður hefur dómurinn komist að þeirri niðurstöðu að skv. 3. mgr. 19. gr. skaðabótalaga verði bótaábyrgð aðeins felld á stjórn að komist verði að þeirri niðurstöðu að tjóni hafi verið valdið af ásetningi eða stórkostlegu gáleysi. Dómurinn telur að auki með vísan til framangreindra aðstæðna og málsatvika í aðdraganda gjaldþrotsins, að við sakarmat beri að veita stjórninni nokkurt svigrúm í tilraunum sínum til að bjarga rekstri félagsins. Taki þannig mælikvarði við mat á því hvort háttsemi stjórnar sé saknæm, mið af slíku svigrúmi. Ekki verður litið framhjá sérstakri stöðu WOW air hf. en rekstur félagsins var metinn þjóðhagslega mikilvægur skv. gögnum málsins. Telur dómurinn ekki hafa verið sýnt fram á að sá tími sem stjórn hafði svigrúm til að snúa rekstri félagsins við teldist hafa runnið sitt skeið á enda áður en umræddar greiðslur voru inntar af hendi og óskað gjaldþrotaskipta, þannig að skaðabótaábyrgð varði.
- 146 Að öllu framangreindu virtu verður ekki fallist á að stjórnin, þ.m.t. stefndi Skúli og sakaukastefndu Liv, Helga Hlín og Davíð, hafi sýnt af sér saknæma og ólögmeta háttsemi þannig að bótaskyldu varði. Stefndi Skúli og sakaukastefndu Liv, Helga Hlín og Davíð eru sýkn af kröfum stefnanda í máli þessu.
- 147 Með því að fallist hefur verið á riftun umræddra greiðslna er að auki ekki séð að stefnandi hafi, a.m.k. enn sem komið er, orðið fyrir neinu tjóni vegna greiðslnanna.

3. Samandregnar niðurstöður

- 148 Með vísan til alls framangreinds verður rift gagnvart stefnda ALC greiðslum WOW air hf. til stefnda ALC með bankamillifærslum að fjárhæð 600.000 dollarar þann 21. mars 2019 og að fjárhæð 300.000 evrur þann 27. mars 2019 af reikningum WOW air hf. inn á reikninga stefnda ALC. Verður stefnda ALC gert að greiða stefnanda 600.000 dollara með vöxtum skv. 1. mgr. 8. gr. laga nr. 38/2001 frá 21. mars 2019 til 12. febrúar 2020 en með dráttarvöxtum frá þeim degi til greiðsludags. Þá verður stefnda ALC gert að greiða stefnanda 300.000 evrur með vöxtum skv. 1. mgr. 8. gr. laga um vexti og verðtryggingu nr. 38/2001 frá 27. mars 2019 til 12. febrúar 2020 en með dráttarvöxtum frá þeim degi til greiðsludags.
- 149 Stefndi Skúli Mogensen og sakaukastefndu Liv Bergþórsdóttir, Helga Hlín Hákonardóttir og Davíð Másson eru sýkn af kröfum stefnanda um greiðslu skaðabóta.
- 150 Þar sem engar kröfur eru gerðar á hendur réttargæslustefndu þykja ekki efni til að fjalla sérstaklega um ábendingar réttargæslustefndu sem fram koma í greinargerð þeirra.
- 151 Af hálfu stefnanda hefur ótæpilega mikið magn af gögnum verið lagt fram í málinu án þess að sýnt hafi verið fram á mikilvægi þeirra eða tengsl við sakarefnið. Í þinghaldi málsins þann 14. ágúst sl. lagði stefnandi fram dómskjal sem í þingbók var fært til bókar að væri „hluti undirgagna matsgerðar Lárusar Finnbogasonar“. Dómskjalið telur 7291 blaðsíðu. Í munnlegum málflutningi við aðalmeðferð málsins vísaði lögmaður stefnanda aðeins óverulega til efnislegs innihalds þessa skjals. Hefur þannig ekki verið gerð fullnægjandi grein fyrir þýðingu framlagningar skjalsins. Þá verður að geta þess að í skjalinu eru sömu gögn sumpart lögð fram endurtekið, á víð og dreif, og sumar blaðsíðurnar með svo smáu letri að ólæsilegt er. Verður að telja slíka gagnaframlagningu aðfinnsluverða.
- 152 Eftir framangreindum málsúrslitum og með vísan til 1. mgr. 130. gr. laga nr. 91/1991 verður stefnda ALC gert að greiða stefnanda 1.617.525 kr. í málskostnað. Við ákvörðun málskostnaðar verður stefnda ALC gert að greiða hluta útlagðs matskostnaðar stefnanda sem skv. reikningi matsmanns nam samtals 4.762.876 kr. Tekið er tillit til þess að matsins var ekki aðeins aflað vegna höfðunar 11 mála sem rekin voru samhliða til riftunar ráðstafana þrotamanns, heldur einnig aflað vegna skaðabótakrafna stefnanda á hendur stefnda Skúla og hinum sakaukastefndu stjórnarmönnum. Þá verður stefnda gert að greiða stefnda Skúla Mogensen 1.994.082 kr. í málskostnað og sakaukastefndu Liv Bergþórsdóttur, Helgu Hlín Hákonardóttur og Davíð Mássyni málskostnað sem þykir

hæfilega ákveðinn 965.730 kr. fyrir hvert þeirra fyrir sig. Hefur með fjárhæð dæmds málskostnaðar til handa stefnda Skúla og sakaukastefndu verið tekið tillit til matskostnaðar skv. reikningum matsmanna, sem stefndi Skúli og sakaukastefndu hafa borið af málinu og stefnanda verður í ljósi atvika gert að greiða þeim, samtals að fjárhæð 8.279.604 kr. Dæmd fjárhæð tekur mið af því að matsins var aflað við rekstur 11 dómsmála á hendur stefnda Skúla og níu dómsmála á hendur sakaukastefndu. Einnig verður stefnanda gert að greiða réttargæslustefndu DUAL Corporate Risks Ltd., Liberty Mutual Insurance Europe Ltd., Everest Syndicate 2786 at Lloyd's, Hardy Syndicate 382 at Lloyd's og QBE UK Ltd. málskostnað sem þykir hæfilega ákveðinn 100.000 kr. fyrir hvert þeirra fyrir sig. Ákvörðun málskostnaðar tekur mið af því að rekin voru fyrir dómnum 11 mál samhliða. Jafnframt tekur ákvörðun um málskostnað í málinu í heild mið af því ótæpilega magni framlagðra gagna af stefnanda hálfu, svo sem að framan er rakið, sem leitt hefur til meiri umfangs málsvarna stefndu og sakaukastefndu en rök stóðu til.

- 153 Sveinn Andri Sveinsson lögmaður flutti málið fyrir stefnanda. Fyrir stefnda ALC flutti málið Eva Bryndís Helgadóttir lögmaður. Fyrir stefnda Skúla Mogensen flutti málið Reimar Snæfells Pétursson lögmaður. Fyrir sakaukastefndu Liv Bergþórsdóttur, Helgu Hlín Hákonardóttur og Davíð Músson flutti málið Hörður Felix Harðarson lögmaður. Fyrir réttargæslustefndu flutti málið Dóra Sif Tynes lögmaður.
- 154 Dóm þennan kveður upp Sigríður Rut Júlíusdóttir dómformaður. Meðdómendur voru Björn L. Bergsson héraðsdómari og Jón Arnar Baldurs, viðskiptafræðingur og löggiltur endurskoðandi. Dómformaður tók við meðferð málsins 1. október 2021 en hafði fram til þess tíma engin afskipti haft af meðferð þess.

Dómsorð:

Rift er greiðslu 21. mars 2019 á skuld WOW air hf. við stefnda Air Lease Corporation, að fjárhæð 600.000 Bandaríkjadollarar, og greiðslu 27. mars 2019, einnig á skuld WOW air hf. við stefnda Air Lease Corporation, að fjárhæð 300.000 evrur.

Stefndi Air Lease Corporation greiði stefnanda, þrotabúi WOW air hf., 600.000 Bandaríkjadollara með vöxtum skv. 1. mgr. 8. gr. laga nr. 38/2001 um vexti og verðtryggingu frá 21. mars 2019 til 12. febrúar 2020 en með dráttarvöxtum skv. 1. mgr. 6. gr. laga nr. 38/2001 um vexti og verðtryggingu frá þeim degi til greiðsludags og 300.000 evrur með vöxtum skv. 1. mgr. 8. gr. laga nr. 38/2001 um vexti og verðtryggingu frá 27. mars 2019 til 12. febrúar 2020 en með dráttarvöxtum skv. 1. mgr. 6. gr. laga nr. 38/2001 um vexti og verðtryggingu frá þeim degi til greiðsludags.

Stefndi Skúli Mogensen og sakaukastefndu Liv Bergþórsdóttir, Helga Hlín Hákonardóttir og Davíð Másson eru sýkn af kröfum stefnanda.

Stefndi Air Lease Corporation greiði stefnanda 1.617.525 krónur í málskostnað.

Stefnandi greiði stefnda Skúla Mogensen 1.994.082 kr. í málskostnað.

Stefnandi greiði sakaukastefndu Liv Bergþórsdóttur, Helgu Hlín Hákonardóttur og Davíð Mássyni 965.730 krónur hverju fyrir sig í málskostnað.

Stefnandi greiði réttargæslustefndu DUAL Corporate Risks Ltd., Liberty Mutual Insurance Europe Ltd., Everest Syndicate 2786 at Lloyd's, Hardy Syndicate 382 at Lloyd's og QBE UK Ltd. 100.000 krónur hverju fyrir sig í málskostnað.

Sigríður Rut Júlíusdóttir

Björn L. Bergsson

Jón Arnar Baldurs