



HÉRAÐSDÓMUR
REYKJAVÍKUR

ÚRSKURÐUR

27. september 2022

Mál nr. E-3364/2021:
Stefnandi: þb. WOW air hf.
(Sveinn Andri Sveinsson lögmaður)

Stefndu: Títan Fjárfestingafélag ehf.
Skúli Mogensen
(Reimar Pétursson lögmaður)
Liv Bergþórsdóttir
Helga Hlín Hákonardóttir
Davíð Másson
(Hörður Felix Harðarson lögmaður)
Basil Ben Baldanza
(Óttar Pálsson lögmaður)

Réttargæslustefndu: DUAL Corporate Risks Ltd.
Liberty Mutual Insurance Europe Ltd.
Everest Syndicate 2786 at Loyd's
Hardy Syndicate 382 at Loyd's
QBE UK Ltd.
(Dóra Sif Tynes lögmaður)

Dómari: Arnaldur Hjartarson héraðsdómari

Ú R S K U R Ð U R

Héraðsdóms Reykjavíkur 27. september 2022 í máli nr. E-3364/2021:

Pb. WOW air hf.

(Sveinn Andri Sveinsson lögmaður)

gegn

Títan Fjárfestingafélagi ehf.,

Skúla Mogensen,

(Reimar Pétursson lögmaður)

Liv Bergþórsdóttur,

Helgu Hlín Hákonardóttur,

Davíð Mássyni

(Hörður Felix Harðarson lögmaður)

og Basil Ben Baldanza

(Óttar Pálsson lögmaður)

og til réttargæslu

DUAL Corporate Risks Ltd.,

Liberty Mutual Insurance Europe Ltd.

Everest Syndicate 2786 at Loyd's

Hardy Syndicate 382 at Loyd's

QBE UK Ltd.

(Dóra Sif Tynes lögmaður)

Mál þetta, sem var dómtekið 7. september 2022, var höfðað með stefnu sem birt var stefndu 7. maí 2021 en réttargæslustefndu 25. maí 2021.

Stefnandi er Pb. WOW air hf., Grjótagötu 7 í Reykjavík.

Stefndu eru Títan Fjárfestingafélag ehf., Katrínartúni 12 í Reykjavík, Skúli Mogensen, Hrólfsskálavör 2 á Seltjarnarnesi, Liv Bergþórsdóttir, Blikanesi 20 í Garðabæ, Helga Hlín Hákonardóttir, Lyngmóum 9 í Garðabæ, Davíð Másson, með lögheimili á Möltu, og Basil Ben Baldanza, bandarískur ríkisborgari, búsettur í Virginíu-fylki í Bandaríkjunum.

Réttargæslustefndu eru DUAL Corporate Risks Limited, Broomhay Business Park Taunton, Somerset, TA1 2PX, Englandi, Liberty Mutual Insurance Europe Limited, 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 3BD, Englandi.

Endanleg dómkrafa stefnanda er sú að stefndu verði gert sameiginlega að greiða stefnanda 3.102.027 bandaríkjadali með skaðabótavöxtum samkvæmt 8. gr. laga nr. 38/2001 um vexti og verðtryggingu af 4.111.513 bandaríkjadöllum frá 1. febrúar 2019 til 18. maí 2021 en af 3.102.027 bandaríkjadöllum frá þeim degi til 24. júní 2021 og með dráttarvöxtum samkvæmt 1. mgr. 6. gr., sbr. 9. gr., sömu laga frá þeim degi til greiðsludags. Þá er krafist málskostnaðar sameiginlega úr hendi stefndu.

Stefnandi hefur engar kröfur uppi á hendur réttargæslustefndu.

Stefndu Títan Fjárfestingafélag ehf. og Skúli Mogensen krefjast sýknu og málskostnaðar.

Stefndu Liv Bergþórsdóttir, Helga Hlín Hákonardóttir og Davíð Másson krefjast sýknu og málskostnaðar.

Stefndi Basil Ben Baldanza krefst aðallega sýknu en til vara lækkunar á dómkröfu stefnanda. Í báðum tilvikum er krafist málskostnaðar.

Á fyrri stigum málsins höfðu stefndu einnig uppi kröfu um frávísun en þeirri kröfu var hafnað með úrskurði í þinghaldi 31. janúar 2022, meðal annars með vísan til þess að gagnaöflun hefði ekki verið lýst lokið í málinu.

Réttargæslustefndu krefjast málskostnaðar.

I

A

Stefnandi er þrotabú flugfélagsins WOW air sem stofnað var í formi einkahlutafélags árið 2011 en breytt í hlutafélag árið 2018. Stefndu Liv var stjórnarformaður félagsins en aðrir stefndu sátu með henni í stjórn þess, eins og rakið er hér á eftir, að undanskildum stefndu Títan Fjárfestingafélagi ehf., sem var móðurfélag WOW air og átti raunar 100% eignarhlut í félaginu. Stefndi Títan Fjárfestingafélag ehf. var alfarið í eigu stefndu Skúla, en hann gegndi ekki aðeins stöðu stjórnarmanns í WOW air heldur var jafnframt framkvæmdastjóri félagsins.

Mál þetta er höfðað sem skaðabótamál gegn hinum stefndu stjórnarmönnum vegna ætlaðrar saknæmrar og ólögætrar háttsemi þeirra í tengslum við viðskipti um kauprétti á fjórum Airbus-flugvélum af gerðinni A321, sem rakin eru hér á eftir, en í tilviki stefndu Títan Fjárfestingafélags ehf. byggist krafa stefnanda aðeins á því að sá stefndi hafi í umræddum viðskiptum auðgast með óréttmætum hætti á kostnað Wow air.

Réttargæslustefndu eru erlend váttryggingafélög sem veittu stefnanda ábyrgðartryggingar vegna starfa hinna stefndu stjórnarmanna.

B

Stefnandi sameinaðist flugfélaginu Iceland Express árið 2013 og fékk eigið flugrekstrarleyfi. Umsvif félagsins jukust ár frá ári og skilaði félagið hagnaði rekstrarárin 2015 og 2016. Síðar varð tap af rekstrinum og var bú WOW air tekið til gjaldþrotaskipta 28. mars 2019. Hinir stefndu stjórnarmenn sátu þá enn í stjórn félagsins, að undanskildum stefnda Basil Ben Baldanza sem sagt hafði sig úr stjórninni og miðaðist úrsögnin við 24. september 2018. Sá stefndi hafði raunar komið síðar inn í stjórn félagsins en meðstefndu, en hann tók sæti í stjórn 18. mars 2016.

Síðla árs 2014 hófst leit Wow air að hentugum flugvélum fyrir ferðir til og frá Bandaríkjunum. Fyrir liggur viljayfirlýsing, dags. 30. desember 2014, milli VEB Leasing group incorporated og Wow air þess efnis að dótturfélag fyrrnefnda lögaðilans, þ.e. Moonsun Leasing Ltd., muni leigja Wow air tvær flugvélar af gerðinni Airbus A321. Í 8. gr. yfirlýsingarinnar segir að leigusali muni veita leigutaka rétt til að kaupa loftförin á leigutímanum og við lok hans á kaupréttarverði. Það verð muni lækka yfir leigutímann og nema 100 evrum fyrir hvora vél á lokadegi leigutíma.

Í fundargerð stjórnar WOW air, dags. 23. janúar 2015, kemur fram að kynntir hafi verið skilmálar og kjör á kaupleigusamningum um flugvélar af gerðinni Airbus. Listaverð framleiðanda sé 110.000.000 evra fyrir vél en kaupverð þessara véla sé 59.000.000 evrur fyrir stykkið. Eftir 12 ára leigu sé fyrir hendi val um að kaupa vélnar á 100 evrur fyrir hverja vél. Endanlegur samningur vegna nýju vélanna hafi ekki verið undirritaður en samningurinn sé sá sami og gerður hafi verið við UTair í Rússlandi og ekki neinar breytingar fyrirsjáanlegar á honum. Stefnt sé að því að undirrita samning um vélnar í kringum mánaðamótin janúar og febrúar. Einnig segir í fundargerðinni að greint hafi verið frá því að nú þegar sé verið að leita að tveimur A321 Airbus-flugvélum fyrir árið 2016.

Í tveimur fundargerðum stjórnar WOW air, sem báðar eru dags. 12. febrúar 2015, kemur samandregið fram að stefndi Skúli hafi kynnt fyrir stjórn helstu skilmála og skilyrði samninga við Moonsun Leasing Ltd. vegna leigu á tveimur flugvélum. Stjórn hafi ályktað að fallast á að gera slíka samninga og veitt téðum stefnda umboð til að ganga formlega frá þeim samningum. Fram kemur að heimild til samningsgerðar feli í sér umboð til að gera breytingar á fyrirliggjandi samningsskjölum.

Með samningi, dags. 12. febrúar 2015, tók WOW air á leigu flugvélnar TF-DAD og TF-MOM. Leigusali var félagið Moonsun Leasing Ltd. Leigusamningar um vélnar eru skýrir um að þar er ekki mælt fyrir um kaupleigu þrátt fyrir fyrrgreind ummæli í þá átt í viljayfirlýsingunni í aðdraganda viðskiptanna.

Eins og rakið er hér á eftir byggja stefndu á því að ástæða þessarar breytingar sé sú að hinir erlendu leigusalar hafi óskað eftir aðkomu stefnda Títan Fjárfestingafélags ehf., sem móðurfélags WOW air ehf., að málinu vegna veikari fjárhagsstöðu þess

síðarnefnda. Þá atvika lýsingu staðfesti raunar vitnið Páll Borg fyrir dómi, en hann starfaði áður sem viðskiptaþróunarstjóri WOW air og annaðist umrædda samningsgerð.

Í þessu samhengi skal þess getið að í málinu liggur fyrir tölvubréf frá Igor Vasyukov, starfsmanni VEB Leasing group incorporated, til Páls Borg, en umrætt félag var móðurfélag Moonsun Leasing Ltd. Í bréfinu, sem virðist ritað í tengslum við fyrrgreind viðskipti í árslok 2014, segir að WOW air virðist áhugavert flugfélag en starfsmaðurinn sé með tvær spurningar. Önnur tengist fjárhagsstöðu WOW air ehf. sem virðist vera með afar lága eiginfjárstöðu. Því telji hann rétt að spyrja hvort eigandi WOW air ehf., sem einnig sé framkvæmdastjóri félagsins, hyggist leggja því til meira fé. Óskað sé svara en áfram verði unnið að skilmálum samninganna í millitíðinni.

C

Fyrir liggur viljayfirlýsing samin af VEB Leasing group incorporated 30. nóvember 2015, en undirrituð af stefnda Skúla 1. desember 2015 um leigu á tveimur flugvélum til viðbótar við þær sem áður er getið. Fram kemur að Hawk Bay Leasing Ltd., dótturfélag VEB Leasing group incorporated, verði leigusali en WOW air verði leigutaki. Í 8. gr. yfirlýsingarinnar segir að leigusali muni veita leigutaka rétt til að kaupa loftförin á leigutímanum og við lok hans á kaupréttarverði. Það verð muni lækka yfir leigutímann og nema 100 bandaríkjadöllum fyrir hvora vél á lokadegi leigutíma. Leigusali og stefndi Títan Fjárfestingafélag ehf. muni gera með sér söluréttarsamninga í tengslum við loftförin á efnislega sömu skilmálum og söluréttarsamningar sem gerðir hafi verið við Moonsun Leasing Ltd., þ.e. um sölurétt leigusala til téðs stefnda komi til vanefnda WOW air á leigutíma.

Í tveimur fundargerðum stjórnar WOW air, sem báðar eru dags. 2. febrúar 2016, kemur samandregið fram að stefndi Skúli hafi upplýst að WOW air og Hawk Bay Leasing Ltd. hafi hafið samningaviðræður um leigu á tveimur farþegaþotum. Grundvallarskilmálar og skilyrði hafi verið skjalfest með viljayfirlýsingu, dags. 1. desember 2015. Stjórn hafi fallist á samningsgerðina og veitt stefnda Skúla umboð til að ganga formlega frá viðskiptunum, þ.m.t. með þeim breytingum sem umboðsmaður telji rétt að gera.

Hinn 5. og 6. febrúar 2016 voru gerðir samningar um leigu stefnanda á vélunum TF-SON og TF-KID. Leigusali var félagið Hawk Bay Leasing Ltd. Með sama hætti og í samningum um fyrstu flugvélnar tvær árið 2015 var ekki kveðið á um rétt WOW air til að kaupa þessar vélar í samningunum, þrátt fyrir fyrrgreind ummæli viljayfirlýsingarinnar um slíkan rétt.

D

Nokkurn veginn samhliða fyrrgreindum samningum um leigu á flugvélunum fjórum samdi stefndi Títan Fjárfestingafélag ehf. við erlendu leigusalana, þ.e. 18. febrúar 2015 við Moonsun Leasing Ltd., og síðan annars vegar 9. febrúar 2016 og hins vegar 19. sama mánaðar við Hawk Bay Leasing Ltd. Með þeim samningum skuldbatt téður stefndi sig til að kaupa umræddar vélar við nánar tilgreindar aðstæður, svo sem ef Wow air myndi vanefna skuldbindingar sínar samkvæmt leigusamningunum. Þær fjárhæðir sem greiða skyldi fyrir vélarnar þá sættu lækkun eftir því sem fram liðu stundir en voru hæstar í upphafi, þ.e. tæplega 42.000.000 evra fyrir hvora vél í upphafi samninga við Moonsun Leasing Ltd., en tæplega 41.000.000 bandaríkjadala annars vegar og rúmlega 44.000.000 bandaríkjadala hins vegar í upphafi samninga við Hawk Bay Leasing Ltd., sbr. viðauka nr. 4 við hvern og einn samning.

Höfðu leigusalarnir því vissan sölurétt en samningarnir kváðu einnig á um tiltekinn kauprétt stefnda Títan Fjárfestingafélags ehf., þ.e. rétt til að kaupa vélarnar af leigusöluunum á fyrirfram ákveðnu verði.

Í málinu liggur fyrir fundargerð stjórnar WOW air, dags. 17. febrúar 2016. Þar er meðal annars fjallað um stöðu félagsins gagnvart tengdum aðilum, fyrst og fremst stefnda Skúla og félögum tengdum honum, þar með talið stefnda Títan Fjárfestingafélagi ehf. Fram kemur að stefndi Skúli og félög tengd honum hafi veitt WOW air lánaþingreiðslu samtals að fjárhæð 1.079.135.727 krónur. WOW air þurfi að greiða ábyrgðargjald fyrir veittar ábyrgðir vegna skuldbindinga félagsins. Í lok umfjöllunar um stöðu gagnvart tengdum aðilum kemur fram að stjórn telji að gæta þurfi armslengdarsjónarmiða í viðskiptum við tengda aðila. Síðar í fundargerðinni segir að stefndi Títan Fjárfestingafélag ehf. sé í ábyrgð fyrir leigugreiðslum WOW air vegna TF-MOM og TF-DAD en hafi kauprétt að vélunum. Fyrirhugað sé að WOW air kaupi kaupréttina af stefnda og sé verðmæti þeirra 3.000.000 bandaríkjadala fyrir hvorn kauprétt og þar með 6.000.000 bandaríkjadala fyrir þá báða. Síðar í fundargerðinni er fjallað um rekstrartölur ársins 2015. Segir þar að farið hafi verið yfir drög að rekstrar- og efnahagsreikningi að viðstöddum endurskoðanda stefnanda. Í þeirri umfjöllun kemur fram að stefndi Títan Fjárfestingafélag ehf. eigi kauprétt á TF-MOM og TF-DAD upp á 100 evrur fyrir hvora vél í lok leigutímans árið 2026. Líftími vélanna sé 23 til 25 ár og kauprétturinn sé hagstæður hvenær sem er. Þess vegna sé þetta eignfært í efnahagsreikningi sem kaupleiga. Eignfærslan styðjist við matskýrslu Ascend, sem sé alþjóðlegt matsfyrirtæki. Í skýrslu frá því félagi í október 2015 komi fram að verð á þessum tveimur vélum sé ívið hærra en bókfært verð. Það muni um tveimur til þremur milljónum evra samtals á báðar vélarnar. Vélarnar séu afskrifaðar á 20 árum.

E

Fyrir liggja tveir samningar WOW air og stefnda Títan Fjárfestingafélags ehf. um ábyrgðarþóknun vegna TF-MOM og TF-DAD, dags. 18. mars 2016. Þá liggja fyrir tveir samningar um ábyrgðarþóknun vegna TF-KID og TF-SON, dags. 1. febrúar 2017. Síðastnefndu tvö skjölin eru reyndar óundirrituð en ekki er ágreiningur um gerð þeirra. Ábyrgðarþóknun nam í öllum tilvikum 5% af þeirri fjárhæð sem stefnandi ætti að greiða í ársleigu vegna hvefrrar flugvélar fyrir sig. Ábyrgðarþóknun skyldi greidd árlega í þrjú ár og ná til áráanna 2015, 2016 og 2017, að undanskilinni TF-SON, en sá samningur náði til 2016, 2017 og 2018. Einnig liggja fyrir samningar um ábyrgðarþóknun vegna TF-MOM og TF-DAD, dags. 15. nóvember 2018. Þar er miðað við sömu kjör og áður en samningarnir ná til áráanna 2018, 2019 og 2020.

F

Til viðbótar gerðu WOW air og stefndi Títan Fjárfestingafélag ehf. með sér fjóra samninga sem fólu í sér kaup- og sölurétti vegna umræddra flugvéla, en það eru þeir samningar sem eru rót ágreinings málsaðila. Þótt ágreiningslaust sé að samningarnir hafi verið gerðir með skuldbindandi hætti þá liggur ekki fyrir nákvæm tímasetning samningsgerðar. Af gögnum málsins verður ráðið að málið hafi átt að koma til ákvörðunar 8. desember 2016, þ.e. á stjórnarfundum nr. 43. Sú fundargerð liggur ekki frammi í málinu, en vitnið Bjarki Már Baxter, fyrrum yfirlögfræðingur félagsins, lýsti því fyrir dómi að líkleg skýring á þessu væri sú að láðst hefði að rita fundargerð umrætt sinn. Þess skal getið að í eldri fundargerðum og gögnum sem tengjast endurskoðun og bókhaldi félagsins má þó sjá umfjöllun um þessa samninga, sbr. fyrrgreinda fundargerð stjórnar Wow air, dags. 17. febrúar 2016, og endurskoðunarskýrslu, dags. 18. mars 2016, sem vikið er nánar að hér á eftir.

Fyrri samningarnir tveir um kaup- og sölurétt eru merktir á forsíðu með tímasetningunni desember 2016. Í niðurlagi þeirra segir að þeir hafi verið samþykktir af aðilum 18. febrúar 2015 og gildi frá þeim degi. Síðan segir í þeim að með hinum skriflega samningi staðfesti aðilar fyrrum samkomulag sitt. Síðari samningarnir tveir eru einnig merktir með tímasetningunni desember 2016 á forsíðu, en í niðurlagi þeirra segir að þeir hafi verið samþykktir 18. febrúar 2016 og gildi frá þeim degi. Síðan segir í þeim að með hinum skriflega samningi staðfesti aðilar fyrrum samkomulag sitt.

Með samningunum féllst WOW air á að greiða stefnda Títan Fjárfestingafélagi ehf. samtals 12.000.000 bandaríkjadala fyrir kauprétti á umræddum flugvélum, þ.e. 3.000.000 bandaríkjadala fyrir réttindi tengd hverri flugvél fyrir sig. Greiðslur WOW air samkvæmt samningunum skyldu vera tvíþættar. Í fyrsta lagi var um að ræða fortakslausa skyldu til að greiða 1.000.000 bandaríkjadala vegna hvefrrar flugvélar, þ.e. 4.000.000 bandaríkjadala, eigi síðar en 30. júní 2017. Var sú greiðsla innt af hendi í

þremur hlutum og samanstóð af (1) greiðslu að fjárhæð 538.680 bandaríkjadalir 13. júlí 2016 með afhendingu á kröfu WOW air á hendur öðru félagi, (2) skuldajöfnun 31. desember 2016 að fjárhæð 2.620.045 bandaríkjadalir og loks (3) voru eftirstöðvarnar að fjárhæð 841.275 bandaríkjadalir gerðar upp með því að umbreyta fjárhæðinni í hlutafé í WOW air samkvæmt ákvörðun hluthafa 2. nóvember 2017, sem nánar er vikið að hér á eftir.

Í öðru lagi var um að ræða greiðslu á samtals 8.000.000 bandaríkjadala sem WOW air skyldi inna af hendi eigi síðar en við nýtingu kaupréttar, en ekki þyrfti að inna greiðsluna af hendi ef ekki kæmi til nýtingar þess réttar. Var sú fjárhæð greidd af WOW air 2. nóvember 2017 með ákvörðun hluthafafundar félagsins um að umbreyta kröfunni í hlutafé í WOW air sem afhent var stefnda Títan Fjárfestingafélagi ehf. Fram kemur í fundargerð hluthafafundarins, sem stefndi Skúli sótti einn fyrir hönd stefnda Títan Fjárfestingafélags ehf., þ.e. 100% eiganda Wow air, að lögð hefði verið fram skýrsla endurskoðanda samkvæmt 23. og 26. gr. laga nr. 138/1994 um einkahlutafélög.

Þess skal getið að stefnandi byggir á því í málinu að þessi greiðsla hafi þar með verið greidd umtalsvert áður en ljóst hefði orðið að félagið myndi nýta sér kaupréttinn og þar með áður en ljóst yrði hvort það þyrfti að greiða þessa fjárhæð.

Þar sem deilt er um tímasetningar varðandi fyrrgreind viðskipti WOW air og stefnda Títan Fjárfestingafélags um kauprétti vegna flugvélna fjögurra skal þess getið að í endurskoðunarskýrslu KPMG, dags. 18. mars 2016, er fjallað um endurskoðun ársreiknings WOW air fyrir rekstrarárið 2015. Fram kemur meðal annars að í febrúar 2015 hafi félagið gengið inn í fjármögnunarsamninga á tveimur nýjum Airbus A321-211-farþegaþotum. Um sé að ræða tvo 12 ára leigusamninga. Réttur sé til að kaupa vélarnar á 100 evrur hvora og raunar megi kaupa þær hvenær sem er á leigutímanum. Stefndi Títan Fjárfestingafélag ehf. sé í ábyrgð fyrir greiðslum fyrstu þrjú árin. Upphaflega hafi stefndi Títan Fjárfestingafélag ehf. átt kauprétt á vélunum en hafi framselt þessi réttindi til WOW air gegn samtals 6.000.000 bandaríkjadala. Tvær milljónir bandaríkjadala séu óendurkræfar en fjórar milljónir raungerist þegar stefnandi sé orðinn handhafi réttarins.

Í endurskoðunarskýrslunni er einnig rakið hvernig bókfæra hafi átt samningana, en í þeim efnun hafa stefndu lagt áherslu á það að sú umfjöllun beri með sér að viðskipti Wow air og stefnda Títan Fjárfestingafélags ehf. hafi verið álitin Wow air hagstæð. Nánar tiltekið segir í skýrslunni að þar sem WOW air muni hafa kauprétt á vélunum í lok leigutíma sem sé mun lægri en markaðsverð flokkist leigusamningurinn sem fjármögnunarleigusamningur. WOW air hafi því fært til eignar flugvélar og annan búnað sem í árslok séu bókfærðar á 12,9 milljarða króna og til skuldar vaxtaberandi lán sem standi í 10,9 milljörðum króna í árslok. Loks er í skýrslunni getið um hagnað að fjárhæð 1.135.416 krónur vegna rekstrarársins 2015.

Í málinu liggja fyrir tölvupóstsamskipti stefndu Helgu Hlínar við yfirlögfræðing WOW air í janúar og febrúar 2017, en af þeim verður ráðið að viss atriði hafi þá enn verið talin vera útistandandi í tengslum við samningsgerð félagsins við stefnda Títan Fjárfestingafélag ehf. um áðurnefnda kauprétti að flugvélunum.

G

Í árslok 2018 mun hafa verið gengið frá viljayfirlýsingu á milli WOW air og Air Canada um kaup á vélunum fjórum. Vélarnar voru síðan seldar í janúar 2019 til Air Canada. Stefnandi hefur ekki lagt þá samninga fram í málinu en í stefnu kvað hann söluverðið hafa verið samtals 146,9 milljónir bandaríkjadala. Fyrir TF-DAD og TF-MOM hafi fengist 38 milljónir bandaríkjadala fyrir hvora vél og fyrir TF-KID og TF-SON hafi fengist 35,4 milljónir bandaríkjadala fyrir hvora vél. Til að þessi kaup gætu átt sér stað þurfti WOW air að nýta sér kaupréttinn á vélunum gagnvart stefnda Títan Fjárfestingafélagi ehf.

Upphaflega miðaði stefnandi við það í stefnu að þegar upp hefði verið staðið hefði WOW air fengið 7.888.486 bandaríkjadali í greiðslu fyrir flugvélarnar eða öllu heldur kaupréttinn að þeim. Með hliðsjón af þeim 12.000.000 bandaríkjadala sem félagið hefði þurft að greiða fyrir kaupréttinn að vélunum fjórum teldi stefnandi sig hafa orðið fyrir tjóni vegna þessara samninga að fjárhæð 4.111.513 bandaríkjadalar.

Undir rekstri málsins lagði stefnandi fram samning, dags. 18. maí 2021, þar sem Air Canada féllst á að greiða stefnanda 1.009.486 bandaríkjadali til viðbótar við fyrri greiðslur í tengslum við viðskipti með eina af flugvélunum fjórum. Lækkaði stefnandi samhliða þessu dómkröfu sína á hendur stefndu.

Við aðalmeðferð málsins gáfu skýrslu fyrir dómi stefndu Skúli, Liv, Helga Hlín og Davíð. Þá gáfu skýrslu fyrir dómi vitnin Páll Borg, sem starfaði áður sem viðskiptaþróunarstjóri WOW air, Stefán Eysteinn Sigurðsson, sem starfaði áður sem fjármálastjóri WOW air, Bjarki Már Baxter, sem starfaði áður sem yfirlögfræðingur WOW air, Ólafur Höskuldsson, sem starfaði áður í fjárfestingum og þróun hjá WOW air, Matthías Þór Óskarsson, sem var sá löggilti endurskoðandi sem annaðist endurskoðunarþjónustu fyrir WOW air, Harpa Hermannsdóttir, sem starfaði áður sem deildarstjóri fjárstýringar WOW air, Guðbjörg Þorsteinsdóttir, starfandi lögmaður hjá Deloitte Legal, og Lovísa Anna Finnbjörnsdóttir, hagfræðingur og eigandi hjá Deloitte.

II

Stefnandi byggir dómkröfu sína á hendur stefnda Títan Fjárfestingafélagi ehf. á því að með kaup- og söluvéttarsamningum stefnda og WOW air hafi stefndi auðgast með ólögætum hætti á kostnað WOW air. Samningurinn, sem hafi bæði verið

formlega ólögmætur og efnislega ósanngjarn, hafi borið þess augljós merki að mokað væri undir stefnda á kostnað WOW air.

Stefnandi byggir dómkröfu sína á hendur öðrum stefndu, sem voru stjórnarmenn WOW air auk þess sem stefndi Skúli var jafnframt framkvæmdastjóri félagsins, á hinni almennu skaðabótareglu og tengdum sjónarmiðum skaðabótaréttarins, sem og á 108. gr. laga nr. 138/1994 um einkahlutafélög sem kveður á um það að stofnendur, stjórnarmenn, framkvæmdastjórar og endurskoðendur og skoðunarmenn hlutafélags, svo og matsmenn og rannsóknarmenn, séu skyldugir til að bæta einkahlutafélagi það tjón, er þeir valdi félaginu í störfum sínum, hvort sem er af ásetningi eða gáleysi, sbr. einnig 134. gr. laga nr. 2/1995 um hlutafélög. Er á því byggt að þessir stefndu hafi sem stjórnarmenn, þegar þeir samþykktu fyrrgreinda samninga WOW air og stefnda Títan Fjárfestingafélags ehf., þar sem kveðið hafi verið á um 12.000.000 bandaríkjadala þóknun frá stefnanda til téðs stefnda vegna ákvæðis í samningum þeirra um kauprétt WOW air að umræddum fjórum vélum, valdið stefnanda umtalsverðri tjónshættu sem endað hafi í því tjóni sem nemi stefnufjárhæðinni. Um óskipta ábyrgð stefndu sé vísað til almennra reglna skaðabótaréttar og kröfuréttar.

Auk þess að taka ákvörðun um samninga sem falið hafi í sér óþarfa tjónshættu fyrir WOW air og auðgun fyrir stefnda Títan Fjárfestingafélag ehf. sé ekki annað að sjá en að hinir stefndu stjórnarmenn hafi ekki staðið með lögmæltum hætti að þeirri ákvörðun að gera umrædda samninga.

Í fyrsta lagi sé ekki að sjá að stjórnin hafi á fundi sínum eða með öðrum formlegum hætti staðfest þessa samninga. Af einhverjum ástæðum hafi fundargerð fundar þar sem þessir samningar hafi verið á dagskrá gufað upp.

Í öðru lagi þá sé kveðið á um það í 1. mgr. 70. gr. a.laga nr. 138/1994 og 95. gr. a laga nr. 2/1995 að ekki megi skuldbinda félag með samningi við hluthafa, nemi samningurinn að raunvirði minnst 1/10 hlutafjárins á undirritunartíma, nema að fengnu samþykki hluthafafundar. Ekki sé slíku samþykki hluthafafundar til að dreifa.

Í þriðja lagi verði að liggja fyrir skýrsla ásamt yfirlýsingu endurskoðanda um að samræmi hafi verið á milli greiðslu félagsins og þess endurgjalds sem félagið fái, sbr. 2. mgr. 70. gr. a laga nr. 138/1994 og 2. mgr. 95. gr. a laga nr. 2/1995. Undanþágu sé að finna í 4. tölulið 1. mgr. 70. gr. a laga nr. 138/1994 og 4. tölulið 1. mgr. 95. gr. a laga nr. 2/1995 varðandi samninga sem gerðir séu í tengslum við venjulegan rekstur félags og hafi að geyma verð og aðra skilmála sem eðlilegt sé að séu í slíkum samningum. Engin slík yfirlýsing endurskoðanda liggja fyrir. Fráleitt sé að samningar um kaup- og sölurétt á fjórum flugvélum, sem gagnaðili greiði ekkert fyrir sölurétt á en flugfélag greiði 12.000.000 bandaríkjadali fyrir kauprétt á, sé hluti af venjulegum rekstri.

Stefnandi rökstyður tjón sitt þannig að greiddar hafi verið 12.000.000 bandaríkjadala fyrir kauprétt sem síðar hafi aðeins skilað 7.888.486 bandaríkjadölum

þegar hann var nýttur í janúar 2019 við sölu vélanna til flugfélagsins Air Canada. Eins og áður er rakið byggði stefnandi upphaflega á því að mismunurinn að fjárhæð 4.111.513 bandaríkjadali teldist beint tjón stefnanda, en það var upphafleg stefnufjárhæð málsins. Í þinghaldi 29. ágúst 2022 lagði stefnandi fram samning við Air Canada, dags. 18. maí 2021, og lækkaði stefnandi höfuðstól dómkröfu sinnar um 1.009.486 bandaríkjadali með vísan til greiðslu sömu fjárhæðar til stefnanda og getið er um í samningnum.

Réttargæslustefndu er stefnt vegna tjóns sem stefnandi byggir á að falli undir ábyrgðartryggingar sem þeir veittu vegna hinna stefndu stjórnarmanna Wow air.

III

Stefndu Skúli Mogensen og Títan Fjárfestingafélag ehf. hafna málatilbúnaði stefnanda. Umrædd viðskipti hafi að mati stjórnar WOW air verið gagnkvæm og hagkvæm. Ekkert hafi komið fram sem hnekki þessu. Þvert á móti styðji skilmálar sammingsins og öll gögn mat stjórnarinnar. Þar fyrir utan hafi hvorki skaði hlotist af viðskiptunum fyrir stefnanda né hafi stefndi Títan Fjárfestingafélag ehf. auðgast af þeim.

Samningar stefnda Títan Fjárfestingafélags ehf. við hina erlendu leigusala um kaup- og sölurétt hafi verið tvíþættir. Annars vegar kaupréttur, sem falið hafi í sér réttindi stefnda, og hins vegar söluréttur, sem falið hafi í sér skuldbindingu stefnda. Aðkoma stefnda hafi verið lykilatriði til að tryggja WOW air leigusamningana um flugvélnar fjórar. Í aðkomu stefnda hafi falist umtalsverð fjárhagsleg áhætta, sem stefndi hafi tekið til hagsbóta fyrir WOW air, en umtalsverður ávinningur hafi getað falist í kaupréttinum.

Stefndi Títan Fjárfestingafélag ehf. og WOW air hafi þurft að semja sín á milli um tvennt. Annars vegar um þóknun til handa téðum stefnda fyrir að axla þá fjárhagslegu áhættu sem fólst í söluréttinum og hins vegar um skiptingu þess ávinnings sem kauprétturinn gat skilað.

Umsamin 5% árleg ábyrgðarþóknun hafi verið sambærileg þeirri sem WOW air greiddi viðskiptabanka sínum á þessum tíma. Ekki sé því réttmætt af stefnanda að reyna að gera ábyrgðarþóknanirnar tortryggilegar.

Réttur stefnanda, gegn greiðslu á 3.000.000 bandaríkjadala á hverja vél, til að geta keypt af stefnda Títan Fjárfestingafélagi ehf. kauprétt vegna vélanna hvenær sem var, hafi falið í sér sanngjarna fjárhæð fyrir stefnanda, enda fyrirsjáanlegt að virði kaupréttanna gæti hæglega skilað rúmlega 20 milljónum bandaríkjadala fyrir hverja vél, og í þessu hafi falist skipting af ávinningi af kaupréttinum sem hafi verið stefnanda hagfelld.

Gerð samnings um skiptingu ávinnings af kaupréttinum hafi fyrst og fremst verið hagsmunamál WOW air, enda ekki sjálfgefið að félagið ætti að njóta nokkurs ávinnings ef kaupréttirnir skiluðu ávinningi.

Stefndu hafni því sem haldið sé fram í stefnu um að stjórn WOW air hafi ekki á fundum sínum staðfest gerð þessara samninga eða þá að fundargerðir vegna þeirra hafi „verið látnar hverfa“ eða „gufað upp“. Staða þessara samninga og fjárhagslegar afleiðingar þeirra hafi auk þess ítrekað komið til umfjöllunar í stjórn WOW air eftir að vélarnar hafi verið teknar á leigu.

Skilyrðum sakarreglunnar fyrir ákvörðun bótaskyldu sé ekki fullnægt. Ekkert tjón geti verið fólgið í þeirri endurgreiðslu skuldar sem átt hafi sér stað með greiðslunum til stefnda Títan Fjárfestingafélags ehf. á grundvelli kaup- og söluréttarsamninganna. Slíkt meint tjón geti allt að einu ekki talist vera sennileg afleiðing af háttsemi stefndu. Þá hafi háttsemi stefndu hvorki verið saknæm né ólögmæt. Með sama hætti sé skilyrðum 108. gr. laga nr. 138/1994 ekki fullnægt.

Stefnandi geri ekki skaðabótakröfu á hendur stefnda Títan Fjárfestingafélagi ehf. heldur aðeins auðgunarkröfu. Af því leiði að stefnandi geti ekki stutt kröfu sína gegn Títan við 2. mgr. 108. gr. laga nr. 138/1994.

Áréttað sé að um hafi verið að ræða lögmæta samninga sem gerðir hafi verið á viðskiptalegum forsendum. Því sé þar með mótmælt að samningar um þóknun fyrir framsal kaupréttarins hafi á einhvern hátt verið óeðlilegir eða ólögmætir eða falið í sér „óþarfa tjónsáhættu“. Gögn málsins leiði í ljós að ávinningur stefnanda af gerð samninganna hafi verið mikill, þóknanir vegna áhættu hafi verið eðlilegar og skipting mögulegs ávinnings af samningunum hafi verið sanngjörn. Væri sérkennilegt ef dómstóll ætlaði að framkvæma endurskoðun á viðskiptalegum þáttum sem þessum eins og stefnandi óski eftir, en samkvæmt lögum sé almennt miðað við að stjórn félags stýri því og fari með matskenndar ákvarðanir sem þessar.

Stefndi Títan Fjárfestingafélag ehf. hafi, í krafti fjárhagsstöðu sinnar á þeim tíma sem samningarnir hafi verið gerðir, getað gert mun hagstæðari samninga um flugvélarnar en stefnandi, sem hafi skort rekstrarsögu. Hafi stefndi Títan Fjárfestingafélag ehf. því gert samningana í eigin nafni. WOW air hafi notið þess með þeim hætti að leigugreiðslur félagsins samkvæmt leigusamningunum voru afar hagstæðar. Því til viðbótar hafi WOW air fengið kauprétt að flugvélunum með samningi við stefnda Títan Fjárfestingafélag ehf., sem hefði getað haft í för með sér umtalsverðan fjárhagslegan ábata.

Stjórnarmenn WOW air hafi verið ásáttir um ákvörðunina, en þeir hafi allir, fyrir utan stefnda Skúla, verið óháðir stefnda Títan Fjárfestingafélagi ehf.

Kaupréttirnir hafi verið verðmetnir af stjórnendum WOW air með aðkomu endurskoðanda þess og á þeim tíma sem samningarnir hafi verið gerðir hafi ekkert bent til annars en að þeir myndu leiða til hagnaðar fyrir stefnanda.

Þá standist með engu móti sú staðhæfing stefnanda að stefndi Títan Fjárfestingafélag ehf. hafi alltaf verið varinn með því að geta nýtt sölurétt sinn gagnvart stefnanda. Þarna virðist stefnandi líta fram hjá því að söluréttur leigusala á hendur Títan Fjárfestingafélagi ehf. yrði aðeins virkur við greiðslufall WOW air. Við þær aðstæður sé sérkennilegt að ímynda sér, eins og stefnandi geri, að raunhæft væri að WOW air, sem væri þá í vandræðum með eina staka leigugreiðslu, gæti leyst til sín flugvélarnar á virði kaupréttarins.

Samningarnir hafi ekki falið í sér brot gegn 70. gr. a laga nr. 138/1994, sbr. eftirfarandi fjórar röksemdir. Í fyrsta lagi byggja stefndu á því að 3. mgr. 51. gr. laga nr. 138/1994 eigi við í málinu. WOW air hafi á þessum tíma verið einkahlutafélag og stefndi Títan Fjárfestingafélag ehf. verið eini hluthafi þess. Það hafi því verið nægjanlegt að samningar milli WOW air og stefnda Títan yrðu gerðir skriflega. Auk þess hafi verið um að ræða samninga sem hafi verið liður í daglegum viðskiptum og gerðir með venjulegum kjörum. Í öðru lagi byggja stefndu á því að stefnandi hafi ekki gert kröfu um ógildingu samninganna í málinu. Fyrir því séu auðskildar ástæður, enda hafi framsal kaupréttanna að endingu leitt til mikils hreins innflæðis reiðufjár til stefnanda. Í þriðja lagi byggja stefndu á því að útbúnar hafi verið skýrslur endurskoðanda þegar greiðslur hafi farið fram samkvæmt samningum aðila 2. nóvember 2017. Þær hafi verið bornar upp á hluthafafundi sem hafi samþykkt útgáfu hlutafjárins sem notað hafi verið til greiðslnanna. Stefndu byggja á því að stefnandi þurfi að sýna fram á að niðurstaða atkvæðagreiðslu hluthafafundar hefði verið önnur ef hún hefði farið fram með öðrum hætti. Hins vegar leiki enginn vafi á að eini hluthafi félagsins sem farið hafi með öll atkvæði á hluthafafundum þess, gagnaðili samkvæmt samningnum, hefði alltaf samþykkt samningana. Í fjórða lagi byggja stefndu síðan á því að hvað sem öðru líði þá eigi ákvæði 70. gr. a laga nr. 138/1994 ekki við þar sem gerð umræddra samninga teljist til hefðbundins rekstrar flugfélags auk þess sem skilmálar viðskiptanna hafi verið eðlilegir, sanngjarnir og hagfelldir fyrir stefnanda.

Loks sé á því byggt að stefnandi hafi ekki orðið fyrir tjóni og að stefndi Títan Fjárfestingafélag ehf. hafi ekki auðgast með óréttmætum hætti. Þvert á móti hafi sala flugvélna til Air Canada leitt til þess, fyrir tilstilli kaupréttarins, að a.m.k. 7.888.486 bandaríkjadalir skiluðu sér til stefnanda, en skorað sé á stefnanda að leggja fram öll gögn sem staðfesti hver hafi í raun verið afrakstur af sölu vélna fjögurra.

Stefndu mótmæla því að tjón í skilningi almennu skaðabótareglunnar geti verið fólgið í þeirri endurgreiðslu skuldar sem átt hafi sér stað með greiðslum til stefnda Títan Fjárfestingafélags ehf. á grundvelli kaup- og söluréttarsamninganna. Þess sé getið að

stefnandi krefjist þess þannig ekki að dæmt verði um ógildi samninganna, sbr. t.d. 70. gr. a. laga nr. 138/1994 um einkahlutafélög, né heldur geri hann kröfu um að þeim verði rift á grundvelli reglna samninga- og kröfuréttarins, þó hann reisi málatilbúnað sinn á því að samningarnir hafi verið bæði ólögmatir og óeðlilegir.

Vandinn við málatilbúnað stefnanda og kröfur um skaðabætur sé þannig sá að kauprétturinn hafi verið mikils virði. Fyrir hann hafi stefnandi greitt 12.000.000 bandaríkjadala. Langstærstur hluti þeirrar greiðslu, 8.841.275 bandaríkjadalar, hafi verið í formi breytingar á skuld í hlutafé í stefnanda í nóvember 2017. Í því hafi falist eftirgjöf skuldarinnar í skiptum fyrir hlutafé, en hlutafé sé með öllu ótímabundin fjármögnun. Eins og hér háttar til hafi engar arðgreiðslur farið fram af hlutafénu eftir afhendingu þess til stefnda Títan Fjárfestingafélags ehf. og þannig hafi aldrei neitt reiðufé farið frá stefnanda vegna þessa. Félagið hafi síðan að endingu orðið gjaldþrota. Verðmæti hlutafjárins hafi samkvæmt öllu framansögðu aldrei reynst neitt í höndum Títan Fjárfestingafélags ehf.

Vert sé að áréttu að stefnandi geri ekki skaðabótakröfu á hendur stefnda Títan Fjárfestingafélagi ehf. Skortur á auðgun stefnda leiði þegar í stað til sýknu í málinu.

Því sé mótmælt að greiðslur sem stefndi Títan Fjárfestingafélag ehf. hafi fengið samkvæmt þessum samningum hafi verið ósanngjarnar eða ólögmatar og falið í sér að stefndi Títan hafi auðgast með „ólögmætum hætti“.

Það sé einfaldlega rangt sem haldið sé fram í stefnu að áhættan af viðskiptunum hafi öll verið hjá WOW air og að stefndi Títan Fjárfestingafélag ehf. hafi fengið kaupréttinn án endurgjalds. Hið rétta sé að stefndi hafi með samningum við leigusala gengist í ábyrgð fyrir gríðarlega háum fjárhæðum sem hafi falist í sölurétti leigusala. Þessi ábyrgð hafi verið grundvallarforsenda fyrir leigu á flugvélunum. Án hennar hafi verið útilokað að WOW air hefði getað gengið til samninga um leigu á umræddum vélum en tilkoma þeirra hafi verið snar þáttur í að snúa við rekstri félagsins og skila hagnaði.

Vert sé að halda því til haga að umræddar flugvélar hafi verið notaðar til að sinna Bandaríkjaflugi WOW air og þar með skilað félaginu umtalsverðum hagnaði. Þannig megi nefna að hagnaður af starfseminni á árinu 2016 hafi numið 44.347.000 bandaríkjadöllum og fyrstu tvær greiðslurnar, sem inntar hafi verið af hendi það ár, hafi aðeins numið broti af þeim hagnaði. Hefði ekki reynst unnt að gera leigusamningana, sem sannanlega hafi útheimt þátttöku stefnda Títan Fjárfestingafélags ehf., hefði WOW air tapað þessum tekjum.

Stefnandi hafi sjálfur kosið að greiða þriggja milljóna dala kaupverð fyrir hvern kauprétt í heild sinni. Ákvæði samninga aðila, 2.2, skilgreini aðeins eindaga og kaupréttinn hafi mátt nýta hvenær sem var. Lausnardagur hafi verið kominn þegar greiðslan fór fram og margt hafi mælt með því að borga ekki aðeins þá eina milljón

bandaríkjadala sem var komin á gjalddaga vegna hveurrar flugvélar, heldur einnig hinar tvær milljónirnar. Slíkt hafi horft til einföldunar fyrir félagið sem hugði á fjármögnun og félagið hafi getað greitt allt sem var umfram eina milljón bandaríkjadala með útgáfu hlutafjár. Með þessu hafi félagið getað tryggt sér og læst inni verðmæti með hagstæðri fjármögnun. Hefði félagið beðið til síðara tímamarks er engan veginn sjálfgefið að þetta hefði átt sér stað með eins hagstæðum hætti fyrir félagið.

Stefndu mótmæli því að meint tjón stefnanda geti talist vera sennileg afleiðing af gerð samninganna. Þá séu engar forsendur til að líta svo á að með samningsgerðinni hafi stefndu valdið félaginu tjónshættu.

Fari svo ólíklega að ábyrgð verði lögð á stefndu sé þess krafist að hún verði felld niður að öllu leyti, sbr. 23. og 24. gr. skaðabótalaga nr. 50/1993 og 3. mgr. 108. gr. laga nr. 138/1994. Svo sem fram komi í stefnu gildi váttrygging um kröfuna, fjárhæð kröfu stefnanda sé gríðarlega há í öllu tilliti og með hliðsjón af atvikum öllum beri að fella hana niður. Engar forsendur séu því fyrir öðru en að fella ábyrgð niður að öllu leyti.

Loks sé upphafsdegi vaxta og dráttarvaxta mótmælt.

IV

Stefndu Liv Bergþórsdóttir, Helga Hlín Hákonardóttir og Davíð Músson hafna málatilbúnaði stefnanda. Stefndu hafna þannig alfarið þeirri lýsingu stefnanda á málsatvikum að fundargerð frá fundi stjórnar nr. 43 í desember 2016 hafi verið látin „hverfa úr bókum“ stefnanda. Dagskrá umrædds fundar og fundargögn liggi fyrir og ljóst sé að ekkert sem þar hafi verið til umræðu hafi verið þess eðlis að þyldi ekki dagsins ljós. Stefndu árétti að þau hafi með öllu verið óháð WOW air og eiganda félagsins. Stjórnin hafi hvort tveggja í senn verið upplýst um og samþykkt framangreindum ráðstöfunum og engin leynd hafi hvílt yfir þessum samningum á nokkru stigi. Um þessi málefni hafi verið fjallað á fundum stjórnar og utan þeirra. Þá liggi fyrir undirritun stefndu á samninga milli WOW air og stefnda Títan Fjárfestingafélags ehf. um þetta efni.

Stefndu hafni því að engar viðskiptalegar forsendur hafi verið að baki viðskiptum WOW air og stefnda Títan Fjárfestingafélags ehf., sá stefndi hafi fengið sína kauprétti „endurgjaldlaust“, engar rökrænar forsendur séu fyrir því að greiða 12.000.000 bandaríkjadala til stefnda Títan Fjárfestingafélags ehf. fyrir kaupréttina og engin nauðsyn hafi verið á gerð kaup- og söluréttarsamninga við þann aðila. Þessi framsetning stefnanda sé enda röng þar sem um sé að ræða fullkomlega lögmetta samninga sem gerðir hafi verið af augljósum viðskiptalegum hvötum. Í fyrsta lagi horfi stefnandi fram hjá þeirri staðreynd að félagið hefði ekki getað gengið til samninga um leigu á umræddum vélum án aðkomu stefnda Títan Fjárfestingafélags ehf. Fyrir liggi að það hafi verið ófrávíkjanleg krafa af hálfu leigusala að til kæmi ábyrgð móðurfélags

stefnanda á efndum leigusamninganna. Að undirlagi leigusalanna hafi sú ábyrgð verið í formi áðurnefnds söluréttar. Stefndi Títan Fjárfestingafélag ehf. hafi hins vegar öðlast kaupréttinn á móti. Samningurinn sem sá stefndi undirgekkst hafi fyrst og fremst falið í sér gríðarlega áhættu, einkum fyrstu ár samningstímans, og kauprétturinn hafi því sannarlega ekki verið endurgjaldslaus.

Grundvallarmisskilningur felist í þeirri framsetningu í stefnu að áhætta stefnda Títan Fjárfestingafélags ehf. af samningunum hafi engin verið sökum þess að félagið hafi ávallt átt þess kost að selja vélarnar áfram til stefnanda fyrir sama verð og honum væri gert að greiða á grundvelli söluréttar leigusalanna. Sölurétturinn hafi nefnilega verið tryggingarráðstöfun af hálfu leigusalanna og til hans gat einungis komið við greiðslufall stefnanda. Við slíkar aðstæður megi ljóst vera að söluréttur stefnda Títan Fjárfestingafélags ehf. gagnvart fyrirtæki sem hefði ekki fjárhagslega burði til að standa undir leigugreiðslum teldist lítils eða einskis virði.

Stefnandi líti einnig fram hjá því að leigusamningar um flugvélnar hafi gjörbylt rekstri WOW air sem skilað hafi tapi áður en hann gat tryggt sér vélarnar.

Áréttu beri að aðkoma stefnda Títan Fjárfestingafélags ehf. að umræddum kaup- og söluréttarsamningum hafi verið af nauðsyn en ekki til komin vegna áhuga félagsins á að taka áhættu af flugvélasamningum. Ef fjárhagsstaða WOW air hefði verið sterkari en raun bar vitni á umræddum tíma sé ljóst að stefndi Títan Fjárfestingafélag ehf. hefði ekki átt neina aðkomu að þessum samningum. Með réttu hefði WOW air því átt að bera áhættu, sem og ágóðavon, af þessum samningum frá upphafi. Það hefði hins vegar verið afar óeðlileg ráðstöfun ef stefnandi hefði ekki keypt umræddan kauprétt af stefnda Títan Fjárfestingafélagi ehf. Við slíkar aðstæður hefði sá stefndi hvenær sem var á leigutímanum getað leyst til sín vélarnar á grundvelli kaupréttarins sem sífellt hafi orðið verðmætari eftir því sem leið á leigutímann á grundvelli leigugreiðslna WOW air. Í stefnu sé þessu réttilega lýst þar sem tiltekið sé að „með hverjum ársfjórðungi“ hafi „verðmæti kaupréttar bæði stefnda Títan og WOW air hf.“ aukist vegna leigugreiðslna sem WOW air innti af hendi. Þær ályktanir sem dregnar séu í stefnu af þessum staðreyndum séu hins vegar alrangar.

Samdóma mat stefndu og lykilstjórnenda hjá WOW air hafi verið að samningar um greiðslu á 12.000.000 bandaríkjadala fyrir umrædda kauprétti væri án vafa góð ráðstöfun fyrir stefnanda. Kaupréttirnir hafi verið verðmetnir af stjórnendum félagsins með aðkomu ytri endurskoðenda. Á þeim tíma er samningarnir hafi verið gerðir hafi engin efni verið til að ætla annað en að þeir myndu leiða til mikils hagnaðar fyrir stefnanda enda fyrirsjáanlegt að kaupréttur fyrir hverja vél gæti skilað um 20 milljónum bandaríkjadala til félagsins.

Í stefnu sé því lýst hvernig greiðslu á umræddum kaupréttum var háttáð og ýjað að því að markmiðið hafi verið að „fegra“ eiginfjárstöðu WOW air með breytingu á

ógjaldfallinni kröfu í hlutafé. Þetta sé alrangt. Í fyrsta lagi verði ekki annað séð en að lausnardagur kröfunnar hafi verið kominn þegar samþykkt hafi verið á fundi stjórnar 2. nóvember 2017 að kröfu stefnda Títan Fjárfestingafélags ehf. yrði breytt í hlutafé. Hvað sem því líður þá hafi það augljóslega verið WOW air hagfellt að ganga til uppgjörsins þá þegar, enda um einstaklega hagstæða fjármögnun að ræða, í stað þess að bíða til síðara tímamarks og greiða þá hugsanlega fyrir kaupréttina með reiðufé.

Stefndu byggi á því að þeim verði ekki með nokkru móti virt til sakar að hafa gengið til umræddra samninga við stefnda Títan Fjárfestingafélag ehf. Á þeim tíma er samningarnir hafi verið gerðir hafi engin efni verið til að ætla annað en að þeir væru sanngjarnir og stefnanda afar hagfelldir. Eðli málsins samkvæmt séu engin merki þess í málinu að ákvörðun um þetta efni hafi verið tekin í vondri trú eða í þeim tilgangi að auðga stefnda Títan Fjárfestingafélag ehf. á kostnað WOW air. Þetta hafi verið fullkomlega lögmæt rekstrarleg ákvörðun sem jafnt stefndu, lykilstarfsmenn og ytri endurskoðendur hafi talið að fæli hvort tveggja í senn í sér eðlilegt endurgjald fyrir kaupréttinn og verulega ágóðavon fyrir félagið. Slíkar ákvarðanir stjórnenda, sem teknar séu í góðri trú á grundvelli upplýsinga og gagna sem legið hafi fyrir á þeim tíma, verði ekki endurmetnar af dómstólum, hvað þá á grundvelli síðar tilkominna atburða sem stefndu hafi með engu móti getað séð fyrir.

Stefndu mótmæli því að nokkra þýðingu geti haft við sakarmatið hvort samþykki stjórnar um þetta efni hafi verið fært skriflega til bókar eða ekki. Ljóst sé að stjórn félagsins hafi verið samþykkt þessari ráðstöfun og margsinnis um hana fjallað, jafnt á stjórnarfundum sem utan, auk þess sem stefndu hafi staðfest þá ákvörðun með undirritun á samninga við stefnda Títan.

Þá telji stefndu ljóst að tilvísanir stefnanda til ákvæða 70. gr. a laga nr. 138/1994 eigi ekki við. Samningar um leigu, kaup- eða sölurétt á flugvélum hljóti eðli málsins samkvæmt að teljast til venjulegs rekstrar flugfélags, auk þess sem stefndu telji sýnt að verð og aðrir skilmálar hafi verið eðlilegir, sanngjarnir og stefnanda afar hagfelldir. Þá sé til þess að líta að þær greiðslur sem fram hafi farið samkvæmt samningum aðila 2. nóvember 2017 hafi verið bornar upp á hluthafafundi sem samþykkt hafi útgáfu hlutafjár sem notað hafi verið til greiðslnanna. Loks leiki enginn vafi á því að eini hluthafi félagsins, sem farið hafi með öll atkvæði á hluthafafundum þess og verið gagnaðili að umræddum samningum, hefði ávallt samþykkt samningana. Í lagaákvæðinu sé enn fremur kveðið á um að samningur sem gerður sé andstætt þeim fyrirmælum sem þar sé að finna sé óskuldbindandi fyrir félagið. Stefndandi hafi ekki krafist ógildingar umræddra samninga enda væri slík ógilding einstaklega óhagstæð fyrir félagið, sbr. nánari umfjöllun um ætlað fjártjón hér á eftir.

Stefndandi lýsi því í stefnu að ætlað fjártjón af umræddum gerningum hafi raungerst, eða verið endanlega staðfest, í janúar 2019 þegar stefndandi hafi nýtt sér

kaupréttinn að umræddum vélum. Nýting kaupréttarins hafi leitt til þess að stefnandi hafi fengið í sinn hlut 7.888.486 bandaríkjadala. Þar sem stefnandi hafi hins vegar greitt 12.000.000 bandaríkjadala fyrir kaupréttina þá nemi tap félagsins mismuninum.

Stefndu telji þessa röksemdafærslu stefnanda með nokkrum ólíkindum. Það sé staðreynd að vegna þeirra samninga sem deilt sé um hafi stefnandi fengið um 7,9 milljónir bandaríkjadala í reiðufé sem félagið hefði ella ekki fengið í sinn hlut. Ef ekki hefði verið gengið til þessara samninga hefði sama fjárhæð hins vegar gengið til stefnda Títan Fjárfestingafélags ehf. Ljóst sé að það félag væri mun betur sett með þá greiðslu en hlutafé í stefnanda sem hafi orðið gjaldþrota í mars 2019. Að sama skapi sé ljóst að það hafi verið stefnanda afar hagfelld að greiða fyrir kaupréttinn, að stærstum hluta, með því að umbreyta kröfu stefnda Títan Fjárfestingafélags ehf. í hlutafé. Enginn vafi geti leikið á því að vegna þeirrar ráðstöfunar sem deilt sé um í málinu þá sé bú stefnanda umtalsvert betur sett en ella. Stefndu telji því augljóst að stefnandi hafi ekki orðið fyrir fjártjóni af ráðstöfuninni.

Sú framsetning stefnanda að stefndi Títan Fjárfestingafélag ehf. hafi „fengið að hlunnfara“ WOW air í verulegum mæli sé ekki í nokkru samræmi við raunveruleg atvik þessa máls og í hrópandi ósamræmi við það sem í reynd hafi átt sér stað í samskiptum og samningum á milli þessara tveggja aðila. Staðreyndin sé sú að flæði fjármuna hafi aðeins verið í aðra áttina, þ.e. frá stefnda Títan Fjárfestingafélagi ehf. til WOW air. Það hafi gerst með beinum fjárframlögum, í formi lána, hlutafjár og trygginga.

Stefndu vísi einnig til 24. gr. skaðabótalaga nr. 50/1993. Áréttað sé í þessu sambandi að stefndu hafi starfað af fullkomnum heilindum, hafi engra eiginhagsmuna haft að gæta og engan persónulegan hag haft af ráðstöfuninni sem mál þetta sé höfðað út af. Í því samhengi sé rétt að taka fram að stjórnarlaus hafi verið hófleg eða um 150.000 krónur á mánuði á umræddum tíma. Færi svo að fallist yrði á kröfur stefnanda, gegn væntingum stefndu, sé ljóst að stefndu hafi ekki nokkra fjárhagslega burði til að mæta kröfum stefnanda. Þá telji stefndu allar forsendur til að fella niður ætlaða ábyrgð þeirra á grundvelli 3. mgr. 134. gr. laga nr. 2/1995. Stefndu vísi enn fremur til 3. mgr., sbr. 1. mgr., 23. gr. laga nr. 50/1993.

Loks sé vaxtakröfu stefnanda mótmælt í heild sinni. Upphafstíma dráttarvaxta sé mótmælt og þess krafist að hann miðist við uppsögu endanlegs dóms í málinu.

V

Stefndi Basil Ben Baldanza hafnar máláttilbúnaði stefnanda. Af hálfu stefnda sé undirstrikað að hann sat skemur í stjórn en aðrir stjórnarmenn WOW air sem stefnt er í málinu. Hann hafi tekið sæti í stjórn 18. mars 2016, en hafi síðar sagt sig úr stjórn og hafi úrsögnin miðast við 24. september 2018.

Þegar fyrrgreindir kaup- og söluréttarsamningar Títan Fjárfestingafélags ehf. og hinna erlendu leigusala hafi verið gerðir hafi þá þegar verið samið um það milli WOW air og stefnda Títan Fjárfestingafélags ehf. að stefnandi skyldi greiða stefnda þóknun fyrir kaupréttina gegn greiðslu þóknunar sem næmi þremur milljónum bandaríkjadala fyrir hverja flugvél.

Krafa stefnda um sýknu byggist í fyrsta lagi á því að hann hafi ekki komið að eða samþykkt þá samninga sem málalíbúnaður stefnanda lúti að. Kröfum stefnanda sé því ranglega beint að honum en í þessu felist aðildarskortur, sbr. 2. mgr. 16. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála. Af hálfu stefnanda hafi stefndu Davíð, Helga Hlín og Liv undirritað, sem stjórnarmenn í stefnanda, kaup- og söluréttarsamningana við stefnda Títan Fjárfestingafélag ehf. Þótt vísbendingar kunni að vera um að formlegar undirritanir hafi átt sér stað í desember 2016 beri samningarnir skýrt með sér að um þá hafi samist milli aðila í febrúar 2015 og febrúar 2016, og sé gildistaka þeirra miðuð við þann tíma. Ýmis samtímagögn feli í sér staðfestingu þessa. Þannig liggja til dæmis fyrir að strax í upphafi hafi verið tekið mið af kaupréttunum og endurgjaldi fyrir þá í reikningsskilum WOW air. Samningarnir hafi því verið gerðir fyrir það tímamark er hann tók sæti í stjórn í mars 2016. Þegar af þeirri ástæðu sé útilokað að hann hafi sem stjórnarmaður komið að samningunum eða ákvörðunum um þá. Ákvörðun stjórnar um að nýta síðan kaupréttina hafi verið tekin eftir að stefndi lét af stjórnarstörfum. Af því leiði að stefndi geti ekki borið á samningunum neina ábyrgð enda skorti með öllu sakargrundvöll gagnvart honum hvað sem stöðu annarra stefndu líði.

Í öðru lagi sé ósannað að samþykkt þessara samninga hafi falið í sér ólögmeta og saknæma háttsemi. Þannig hafi viðskiptalegar forsendur búið að baki viðskiptunum. Af gögnum málsins megi ráða að líta beri á eftirfarandi samninga sem eina og órofa heild: (i) leigusamninga um flugvélar milli WOW air og leigusala, (ii) samninga um kaup- og sölurétti milli leigusala og stefnda Títan Fjárfestingafélags ehf., og (iii) samninga um kaup- og sölurétti milli stefnda Títan Fjárfestingafélags ehf. og WOW air. Viðskiptalegir hvatar samningsaðilanna virðist hafa legið þannig: Flugvéla leigusalarnir hafi viljað leigja flugvélar út til langs tíma með kaupleigusamningum. Af þeirra hálfu hafi það verið það áhersluatriði að tryggt yrði eins og frekast var kostur að reglulegar leigugreiðslur myndu skila sér. WOW air, sem hafi verið flugfélag, hafi þurft á flugvélunum að halda í sínum rekstri. Félagið hafi hins vegar gengið í gegnum ýmiss konar erfiðleika í fremur skammri rekstrarsögu og staðið ekkert sérstaklega sterkum fótum fjárhagslega. Samningunum hafi því ekki verið komið við án ábyrgðar þriðja manns. Stefndi Títan Fjárfestingafélag ehf. hafi, sem eigandi WOW air, haft hagsmuni af því að WOW air hefði aðgang að hentugum flugvélum til starfseminnar. Sá stefndi hafi þess vegna, og gegn greiðslu, verið reiðubúinn að undirgangast þá ábyrgð sem nauðsynleg hafi verið til að samningar gætu náðst. Hann virðist hafa tekið á sig verulega

fjárhagslega áhættu í viðskiptunum umrætt sinn andstætt því sem stefnandi haldi fram. Stefndi Basil Ben geti ekki fallist á það sem fram kemur í stefnu um að áhætta stefnda Títan hafi engin verið þar sem hann hafi ávallt átt þess kost að selja vélarnar áfram til stefnanda fyrir sama verð og honum væri gert að greiða leigusölunum. Þetta stafi af því að við greiðslufall stefnanda hefði söluréttur stefnda Títan Fjárfestingafélags ehf. gagnvart honum orðið lítils eða einskis virði. Liggja enda í hlutarins eðli að söluréttur sé einskis nýtur ef hann beinist að ógjaldfærum aðila. Slíkt blasi raunar við.

Eftir standi þá hvort þóknun til stefnda Títan Fjárfestingafélags ehf. hafi verið innan hæfilegra marka. Í þeim efnum skuli þess getið að í árslok 2015 hafi WOW air fært til eignar tvær af þeim fjórum flugvélum sem um ræðir á 12,9 milljarða króna og til skuldar vegna þeirra vaxtaberandi lán að fjárhæð 10,9 milljarðar króna. Mismunurinn hafi verið tveir milljarðar króna. Endurgjald WOW air til stefnda Títan Fjárfestingafélags ehf. hafi numið samtals 12.000.000 bandaríkjadala auk þess sem hann greiddi til téðs stefnda sérstakt árlegt ábyrgðargjald, á grundvelli samninga þar um, sem nam 5% af leigugreiðslum stefnanda vegna flugvélna fjögurra. Í stefnu sé ekkert fjallað um hvort eitthvert annað og lægra endurgjald hefði mögulega verið sanngjarnt en á það bent að stefndi Títan Fjárfestingafélag ehf. hafi fengið kaupréttinn „án endurgjalds“. Sú fullyrðing sé afar villandi. Til þess sé nefnilega að líta að kauprétturinn hafi verið órjúfanlegur hluti af þeim viðskiptum sem áður sé lýst og í grunninn hafi falið í sér kaupleigu fjögurra flugvéla til langs tíma. Í þeim viðskiptum hafi kaupréttir endurspeglad sölurétti flugvélaleigusalanna gagnvart stefnda Títan Fjárfestingafélagi ehf. Því megi ljóst vera að þótt sá stefndi hafi ekki reitt fram eiginlega fjárgreiðslu til flugvélaleigusalanna fyrir kaupréttina verði sú staðreynd ekki slitin úr samhengi við aðra þætti viðskiptanna. Endurgjald téðs stefnda hafi einkum falist í þeirri áhættu sem félagið hafi tekið á sig til að greiða götu WOW air með því að veita leigusölunum sölurétti gagnvart sér. Ólíklegt megi telja að WOW air hafi haft aðgang að sambærilegri „ábyrgð“ annars staðar frá, svo sem frá fjármálafyrirtæki, fyrir lægri þóknun. Af hálfu stefnanda hafi slíkt í öllu falli ekki verið gert sennilegt.

Endurgjaldið virðist hafa verið ákvarðað í góðri trú og mögulega í samráði við endurskoðendur WOW air. Forsendur fjárhæðarinnar séu meðal annars útskýrðar á glærum sem stuðst hafi verið við á stjórnarfundum stefnanda 9. desember 2016. Þar komi fram að endurgjaldið hafi miðast við núvirt áætlað markaðsvirði flugvélna við lok leigutíma þeirra. Nánar tiltekið komi þar fram að markaðsvirði vélanna hafi við lok leigusamninganna verið áætlað 11,5 milljónir bandaríkjadala fyrir hverja vél en þá að teknu tilliti til 25% frádrags (e. haircut). Virði kaupréttanna, miðað við 11 ára leigutímabil og 10% vexti, hafi verið metið þrjár milljónir bandaríkjadala fyrir hverja vél. Stefnandi hafi ekki með rökum vefengt þetta mat.

Áréttta beri að atvik hefðu ekki þurft að raungerast með verulega ólíkum hætti til að kaup- og söluréttarsamningarnir hefðu skilað WOW air ágóða. Aðeins örliðu hafi í raun munað, svo sem ef Air Canada hefði greitt rúmlega 2% hærri fjárhæð fyrir vélarnar fjórar.

Að öllu virtu hafi umsamdar greiðslur WOW air til stefnda Títan Fjárfestingafélags ehf. verið sanngjarnar og eðlilegar og beinlínis fráleitt að þær hafi verið umfram það svigrúm sem stjórnendur stefnanda hafi haft til viðskiptalegs mats við samningsgerðina. Við bætist að slíkt viðskiptalegt mat sæti ekki endurskoðun dómstóla.

Stefnandi byggir á því í stefnu að fyrrum stjórnendur WOW air hafi, með samþykkt kaup- og söluréttarsamninganna milli félagsins og stefnda Títan Fjárfestingafélags ehf., valdið stefnanda umtalsverðri og óþarfa tjónshættu. Þessi lýsing í stefnu geti ekki falið í sér lýsingu á saknæmri háttsemi stjórnenda í atvinnurekstri. Stjórnendur félags taki ákvarðanir um fjárhagslegar ráðstafanir og geti dómstólar ekki fjallað um hvort þær hafi verið nauðsynlegar eða ekki.

Í þriðja lagi hafi stefnandi ekki sýnt fram á að WOW air hafi orðið fyrir tjóni vegna samninganna. Við mat á því hvort WOW air hafi orðið fyrir tjóni vegna þessa sé óhjákvæmilegt að líta til þess hvernig greiðslum félagsins til stefnda Títan Fjárfestingafélags ehf. hafi verið hagað. Í fyrsta lagi hafi verið greitt með framsali kröfu WOW air á hendur öðru félagi (538.680 bandaríkjadalir); í öðru lagi hafi verið greitt með skuldajöfnun við kröfu WOW air á hendur stefnda Títan Fjárfestingafélagi ehf. (2.620.045 bandaríkjadalir); og í þriðja lagi hafi verið greitt með útgáfu nýs hlutafjár til téðs stefnda (8.841.275 bandaríkjadalir).

Ekki verði gerður ágreiningur um að fyrstu tvær greiðslurnar séu teknar með í reikninginn við mat á ætluðu tjóni WOW air. Öðru máli gegni um hina síðastnefndu. Ekki sé unnt að taka tillit til útgáfu nýs hlutafjár til stefnda Títan Fjárfestingafélags ehf. þar sem sú greiðsla hafi ekki falið í sér afhendingu verðmæta í eigu WOW air. Hlutafjárútgáfan hafi engin áhrif haft á þau verðmæti sem komi til úthlutunar við gjaldþrotaskipti á búi stefnanda og breyti því engu um hagsmuni búsins. Rétt sé að halda því til haga í þessu samhengi að stefndi Títan Fjárfestingafélag ehf. hafi aldrei notið arðgreiðslna eða annarrar úthlutunar frá stefnanda vegna hinna nýútgefna hluta, sbr. ársreikning stefnanda fyrir rekstrarárið 2017.

Í fjórða lagi sé á því að byggt að orsakatengsl skorti milli hinnar ætluðu saknæmu háttsemi og ætlaðs tjóns. Vegna sjónarmiða í stefnu um að ekki hafi réttilega verið staðið að ákvörðunum um kaup- og söluréttarsamningana skuli þess getið að mál þetta sé ekki rekið til ógildingar, sbr. t.d. 70. gr. a laga nr. 138/1994, eða riftunar, sbr. XX. kafla laga nr. 21/1991 um gjaldþrotaskipti o.fl. Málsgrundvöllurinn sé krafa stefnanda um skaðabætur. Þegar af þeirri ástæðu geti þessi sjónarmið enga þýðingu haft

fyrir úrlausn málsins. Þá hafi ekki heldur verið sýnt fram á að orsakatengsl séu milli þeirra ætluðu annmarka á málsmeðferð fyrrum stjórnenda WOW air við ákvörðun um samþykkt þessara samninga og ætlaðs tjóns sem stefnandi kveður sig hafa orðið fyrir af þeirra völdum. Ekkert bendi til þess að önnur málsmeðferð hefði nokkru breytt um þá samninga sem málið varðar og þar með ætlað tjón stefnanda.

Samkvæmt öllu framangreindu séu skilyrði þess að skaðabætur verði dæmdar ekki uppfyllt.

Loks byggist varakrafa stefnda Basil Ben um lækkun dómkrafna á sanngirnissjónarmiðum, meðal annars í ljósi sakar, stöðu stefnda í stjórn WOW air og þess takmarkaða tíma sem hann gegndi stöðunni, þeirra launa sem hann naut og atvika að öðru leyti, sbr. 1. og 3. mgr. 23. gr. og 1. mgr. 24. gr. skaðabótalaga nr. 50/1993.

VI

Eins og áður segir hefur stefnandi ekki uppi kröfur á hendur réttargæslustefndu. Þeir byggja á því að rísi ágreiningur milli stefnanda og þeirra um váttryggingavernd og/eða greiðsluskyldu váttryggjenda samkvæmt váttryggingunni verði einungis leyst úr henni fyrir tilnefndum gerðardómi.

VII

A

Kjarni ágreinings aðila er tvíþættur. Í fyrsta lagi er um að ræða þá staðhæfingu stefnanda að hinir stefndu einstaklingar, sem allir sátu í stjórn WOW air, hafi valdið félaginu tjóni með fjórum samningum um kaup á kaupréttum stefnda Títan Fjárfestingafélags ehf. á fyrrnefndum farþegaþotum. Það tjón hafi svarað til mismunar á þeirri fjárhæð sem WOW air hafi þurft að greiða fyrir kaupréttina annars vegar og hins vegar þeirri fjárhæð sem komið hafi í hlut félagsins eftir að það nýtti sér kaupréttina og seldi vélarnar til Air Canada í ársbyrjun 2019. Nánar tiltekið byggir stefnandi á því að 12.000.000 bandaríkjadala hafi verið greiddar fyrir kaupréttina en eftir sölu vélanna til Air Canada hafi 8.897.973 bandaríkjadalar komið í hlut stefnanda. Tjón hans nemi því 3.102.027 bandaríkjadöllum.

Í öðru lagi er um að ræða þá staðhæfingu stefnanda að stefndi Títan Fjárfestingafélag ehf. hafi með framangreindum fjórum samningum auðgast með óréttmætum hætti á kostnað WOW air. Umfang auðgunar téðs stefnda hafi þá verið samsvarandi fjárhæð og fyrrnefnt tjón WOW air af viðskiptunum.

B

Stefndu höfðu uppi kröfu um frávísun málsins í greinargerðum sínum til dómsins, en þeirri kröfu hafnaði dómurinn með úrskurði sem kveðinn var upp í

Þinghaldi 31. janúar 2022. Með vísan til 3. málsliðar 3. mgr. 112. gr. laga nr. 91/1991 gerði dómari munnlega grein fyrir forsendum úrskurðarins í þinghaldinu en færði meðal annars í þingbók þann rökstuðning hvað varðaði ætlaða vanreifun fjártjóns að kröfugerð stefnanda teldist skýr um útreikning dómkröfu hans en gagnaöflun hefði ekki verið lýst lokið í málinu. Yrði málinu ekki vísað frá dómi af þessum sökum við svo búíð.

Þess skal getið að stefndu Skúli og Títan Fjárfestingafélag ehf. skorðu í greinargerð sinni á stefnanda að leggja fram öll gögn sem staðfestu hver hefði í raun verið afrakstur af sölu flugvélna fjögurra. Af greinargerð þeirra varð skýrlega ráðið að þeir vefengdu að stefnandi hefði einungis fengið í sinn hlut þá fjárhæð sem greint var frá í stefnu og að áskorunin væri sett fram af þeirri ástæðu.

Þrátt fyrir að stefnandi hafi lagt nokkur skjöl fram undir rekstri málsins lagði hann ekki fram kaupsamninga við Air Canada um framangreindar farþegaþotur og raunar engar greiðslukvittanir. Aðspurður fyrir dómi um ástæðu þess að samningarnir hefðu ekki verið lagðir fram vísaði lögmaður stefnanda til þess að engin sérstök ástæða hefði staðið í vegi framlagningu. Aftur á móti væri vísað til greiðslu kaupverðsins í framlagðri skýrslu, dags. 18. júlí 2019, sem endurskoðunarfyrtækið Deloitte hefði unnið fyrir þrotabúíð. Af þessu tilefni skal þess getið að í umræddu skjali Deloitte, sem getur ekki komið í stað sjálfra samninganna, er vikið að greiðslu kaupverðs en með þeim fyrirvara að höfundar skýrslunnar hafi ekki séð sjálfa samningana. Þá lagði stefnandi fram annan samning við Air Canada í síðasta þinghaldi fyrir aðalmeðferð í málinu. Bókaði stefnandi samhliða þessu um lækkun dómkröfu sinnar, eins og áður er rakið. Fyrrgreindur samningur fjallar um viðbótargreiðslu til stefnanda frá Air Canada vegna einnar flugvélar en gerir ekki ljóst hvert sjálft söluverðið hafi verið vegna þeirrar vélar eða hinna þriggja vélanna. Þá liggja ekki heldur fyrir greiðslukvittanir vegna sölu vélanna, eins og áður er rakið. Lögmaður stefnanda vísaði nánar aðspurður til þess við málflutning að vitnið Harpa Hermannsdóttir, sem starfað hefði sem deildarstjóri fjárstýringar WOW air hf., hefði staðfest fyrir dómi fjárhagslegar upplýsingar um sölu vélanna til Air Canada. Þetta fær aftur á móti ekki fyllilega staðist. Vitnið, sem starfað hefur fyrir stefnanda og veitt þrotabúi hans ráðgjöf, kvaðst fyrir dómi hvorki hafa átt aðkomu að samningunum við Air Canada né hafa komið beint að uppgjöri viðskiptanna. Aðspurt um fjárhæðir sem borist hefðu kvaðst vitnið telja sig geta rifjað upp að það hefðu verið „einhverjar“ rúmar sjö milljónir bandaríkjadala sem borist hefðu. Getur þessi framburður, sem samræmist raunar ekki málalíbúnaði stefnanda sjálfs, engan veginn komið í stað samninganna sjálfra og greiðslukvittana. Loks skal þess getið að þegar lagðar eru saman tölur úr stefnu vegna söluverðs hvernar og einnar flugvélar, en þær tölur eru raktar í málsatvikalýsingu hér að framan, er niðurstaðan önnur heildarfjárhæð en getið er um í stefnunni og munar þar 100.000 bandaríkjadöllum. Á

Þessum mun hafa ekki komið fram skýringar og skortur á gögnum leiðir til þess að ekki er unnt að staðreyna tölurnar.

Að mati dómsins var brýnt að stefnandi legði umrædda samninga við Air Canada fram í málinu ásamt greiðslukvittunum, enda byggist kröfugerð hans alfarið á útreikningum sem tóku mið af því að hann hefði fengið tiltekna fjárhæð í sinn hlut vegna vélanna fjögurra á grundvelli þessara samninga. Það hvílir á stefnanda að færa sönnur á ætlað tjón sitt sem og ætlaða óréttmæta auðgun stefnda Títan Fjárfestingafélags ehf., en eins og áður er rakið byggir stefnandi á því að umfang auðgunar téðs stefnda hafi verið samsvarandi fjárhæð og fyrrnefnt tjón WOW air af áðurnefndum kaupréttarviðskiptum. Var stefnanda raunar í lófa lagið að leggja fram fyrrgreinda samninga við Air Canada ásamt greiðslukvittunum, sem hefðu þar með getað orðið viðhlítandi grunnur mats á ætluðu fjártjóni hans og þar með ætlaðri auðgun stefnda Títan Fjárfestingafélags ehf. Auk þess gaf áskorun stefndu Skúla og Títan Fjárfestingafélags ehf. stefnanda sérstakt tilefni til slíkrar framlagningar.

Stefnandi hefur, eins og áður greinir, ekki lagt fram umrædd gögn í málinu og er af fyrirbyggjandi gögnum ekki ljóst hvort hann varð fyrir því tjóni sem hann staðhæfir. Að þessu virtu liggja ekki fyrir nægileg gögn til að unnt sé að fella efnisdóm á kröfu hans. Sökum þessarar vanreifunar er óhjákvæmilegt að vísa málinu sjálfkrafa frá dómi, sbr. til hliðsjónar dóm Hæstaréttar 28. september 2006 í máli nr. 553/2005 og dóm Hæstaréttar 24. mars 2009 í máli nr. 123/2009.

Með vísan til 2. mgr. 130. gr. laga nr. 91/1991 verður stefnanda gert að greiða stefndu Skúla og Títan Fjárfestingafélagi ehf., hvorum um sig, 2.100.000 krónur í málskostnað, stefndu Liv, Helgu Hlín og Davíð, hverju um sig, 1.400.000 krónur í málskostnað, stefnda Basil Ben 4.200.000 krónur í málskostnað, og loks réttargæslustefndu, hverjum um sig, 300.000 krónur í málskostnað, allt að teknu tilliti til virðisaukaskatts.

Af hálfu stefnanda flutti málið Sveinn Andri Sveinsson lögmaður.

Af hálfu stefndu Skúla og Títan Fjárfestingafélags ehf. flutti málið Reimar Pétursson lögmaður.

Af hálfu stefndu Livar, Helgu Hlínar og Davíðs flutti málið Hörður Felix Harðarson lögmaður.

Af hálfu stefnda Basil Ben flutti málið Óttar Pálsson lögmaður.

Af hálfu réttargæslustefndu flutti málið Dóra Sif Tynes lögmaður.

Arnaldur Hjartarson héraðsdómari kveður upp úrskurð þennan.

ÚRSKURÐARORÐ:

Máli þessu er vísað frá dómi.

Stefnandi, þb. WOW air hf., greiði stefndu Skúla Mogensen og Títan Fjárfestingafélagi ehf., hvorum um sig, 2.100.000 krónur í málskostnað, stefndu Liv Bergþórsdóttur, Helgu Hlín Hákonardóttur og Davíð Mássyni, hverju um sig, 1.400.000 krónur í málskostnað, stefnda Basil Ben Baldanza 4.200.000 krónur í málskostnað, og réttargæslustefndu, DUAL Corporate Risks Ltd., Liberty Mutual Insurance Europe Ltd., Everest Syndicate 2786 at Loyd's, Hardy Syndicate 382 at Loyd's og QBE UK Ltd., hverjum um sig, 300.000 krónur í málskostnað.

Arnaldur Hjartarson (sign.)