

DOSSIER

beschikking

RECHTBANK AMSTERDAM

sector civiel recht

zaaknummer / rekestnummer: 476577 / KG RK 10-4748

4 g. 4
→ bevestigd

Beschikking van de voorzieningenrechter van 1 september 2011

→

in de zaak van

de vennootschap naar Deens recht

DANISH POLISH TELECOMMUNICATIONS GROUP 1 | S.

gevestigd te Ballerup (Denemarken),

verzoekster,

advocaat mr. I.P.M. van den Nieuwendijk te Rotterdam,

tegen

de vennootschap naar Pools recht

TELECOMMUNIKACJA POLSKA S.A.,

gevestigd te Warschau (Polen),

verweerster,

advocaat mr. D.A.M.H.W. Strik te Amsterdam.

Partijen zullen hierna DPTG en TPSA worden genoemd.

1. De procedure

1.1. Het verloop van de procedure blijkt uit:

- het verzoekschrift van DPTG, met producties 1 en 2;
- het verweerschrift van TPSA, met producties 1 tot en met 57 en 12 kopieën van (delen van) gepubliceerde literatuur;
- de beschikking van 10 februari 2011;
- het antwoord van DPTG, met producties 3 tot en met 36 en 28 kopieën van (delen van) gepubliceerde literatuur;
- de akte houdende overlegging van producties en literatuur van TPSA, met producties 58 tot en met 72 en 5 kopieën van (delen van) gepubliceerde literatuur;
- de mondelinge behandeling van 17 mei 2011, het daarvan opgemaakte proces-verbaal en de notities van de advocaten.

1.2. De beschikking is bepaald op heden.

2. De feiten

2.1. Op 17 april 1991 zijn (de rechtsvoorgangster van) TPSA en DPTG een schriftelijk vastgelegde overeenkomst met elkaar aangegaan. Die overeenkomst (hierna: het NSL-contract) luidt, voor zover hier van belang:

Article 1. PRECONDITIONS AND PURPOSE OF THE CONTRACT

1. The present contract constitutes the final agreement between the Parties (...) in order to construct in Poland on the turn-key basis (...) the North-South Link optical fibre system (...) specified in the Feasibility Study (...) previously approved by the Parties.

(...)

Article 15. DISPUTES. APPLICABLE LAW

1. Any dispute and/or difference between the Parties which could not be settled in an amicable way shall be finally settled (...) by the arbitration in accordance with the UNCITRAL Arbitration Rules. The place of arbitration shall be Vienna, Austria. The language of the proceedings shall be English. The number of arbitrators shall be three. The appointing authority shall be the President of the Federal Economic Chamber, Vienna, Stubenring 12, Austria. The award of the arbitration shall be final and binding and the Parties agree to fulfil it voluntarily.
2. The Austrian Law shall apply to this contract. If any issue in question is covered by the International Telecommunication Convention (...), then this Convention will be correspondingly applied.

2.2. In juni 2001 heeft DPTG op de voet van artikel 15 lid 1 van het NSL-contract een arbitraal geding tegen TPSA aanhangig gemaakt. DPTG heeft in dat geding diverse vorderingen tegen TPSA ingesteld.

2.3. Het scheidsgerecht heeft besloten de vorderingen van DPTG in twee fases te behandelen: in fase 1 de vorderingen betreffende de periode februari 1994 – juni 2004 en in fase 2 de vorderingen betreffende de periode juli 2004 – januari 2009.

2.4. TPSA heeft in het arbitraal geding verweer gevoerd.

2.5. Op 24 augustus 2010 heeft het scheidsgerecht vonnis gewezen in fase 1.

2.6. Bij vonnis van 2 november 2010 heeft het scheidsgerecht het vonnis van 24 augustus 2010 hersteld en/of aangevuld.

2.7. TPSA is op grond van de vonnissen van 24 augustus 2010 en 2 november 2010 (hierna gezamenlijk: het arbitraal vonnis) thans omgerekend ongeveer EUR 400 miljoen aan DPTG verschuldigd.

2.8. De voorzieningenrechter van deze rechtbank heeft DPTG op 23 november 2010 verlof verleend ten laste van TPSA conservatoir beslag te leggen op de door

TPSA gehouden aandelen in het kapitaal van TPSA Finance B.V. (hierna: TPSA Finance), gevestigd te Amsterdam.

2.9. TPSA heeft op 2 december 2010 bij het *Handelsgericht* te Wenen (Oostenrijk) een tot vernietiging van het arbitraal vonnis strekkend geding (hierna: de vernietigingsprocedure) tegen DPTG aanhangig gemaakt.

2.10. DPTG voert in de vernietigingsprocedure verweer.

2.11. In de vernietigingsprocedure zal op 8 september 2011 een nadere zitting worden gehouden.

2.12. De voorzieningenrechter van de rechtbank 's-Gravenhage heeft DPTG op 15 april 2011 verlov verleend ten laste van TPSA conservatoir beslag te leggen onder (i) Koninklijke KPN N.V., KPN B.V., KPN Mobile Holding B.V., KPN Mobile N.V., KPN Mobile International B.V. en KPN Mobile International Network B.V., alle gevestigd te 's-Gravenhage, (ii) T-Mobile Netherlands Holding B.V. en T-Mobile Netherlands B.V., beide gevestigd te 's-Gravenhage, en (iii) Vodafone Europe B.V., gevestigd te Rotterdam, Vodafone International Holdings B.V., gevestigd te Rotterdam, en Vodafone Libertel B.V., gevestigd te Maastricht.

3. Het verzoek

3.1. DPTG verzoekt de voorzieningenrechter om bij beschikking, uitvoerbaar bij voorraad, zonder verplichting tot zekerheidstelling verlov te verlenen het arbitraal vonnis ten uitvoer te leggen, met veroordeling van TPSA in de kosten van deze procedure.

3.2. TPSA voert verweer.

3.3. De stellingen en verweren komen hierna, in het kader van de beoordeling, aan de orde.

4. De beoordeling

Inleiding

4.1. Artikel 1075 Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (Rv) bepaalt, voor zover hier van belang, dat een in een vreemde Staat gewezen arbitraal vonnis waarop een erkennings- en tenuitvoerleggingsverdrag van toepassing is in Nederland kan worden erkend en ten uitvoer gelegd. De artikelen 985 tot en met 991 Rv zijn van overeenkomstige toepassing voorzover het verdrag geen afwijkende voorziening inhoudt en met dien verstande dat de voorzieningenrechter van de rechtbank in de plaats treedt van de rechtbank. In het onderhavige geval is van toepassing de

Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards
(Verdrag van New York 1958).

4.2. Artikel 985 Rv bepaalt dat het arbitraal vonnis in Nederland niet ten uitvoer wordt gelegd dan na daartoe verkregen rechterlijk verlof. De zaak zelf wordt niet aan een nieuw onderzoek onderworpen. Tot de kennisneming van het verzoek om verlening van het verlof zijn bevoegd de voorzieningenrechter van de rechtbank van het arrondissement waar de wederpartij van de verzoeker woonplaats heeft en die van het arrondissement waar de tenuitvoerlegging wordt verlangd.

Rechtsmacht

4.3.1. DPTG stelt dat de voorzieningenrechter van deze rechtbank te dezen rechtsmacht heeft omdat zij tenuitvoerlegging van het arbitraal vonnis in Amsterdam verlangt.

4.3.2. TPSA voert hiertegen aan dat zij geen vermogensbestanddelen in Nederland heeft of zal hebben. Tenuitvoerlegging van het arbitraal vonnis in Nederland is niet mogelijk en zal niet mogelijk zijn. De Nederlandse rechter – en dus ook de voorzieningenrechter van de rechtbank Amsterdam – heeft te dezen geen rechtsmacht, aldus TPSA.

4.3.3. De voorzieningenrechter overweegt als volgt.
Op grond van artikel 1075 in samenhang met artikel 985 Rv is bevoegd de voorzieningenrechter van de rechtbank van het arrondissement waar de tenuitvoerlegging van het arbitraal vonnis wordt verlangd. In het midden kan blijven of de enkele verklaring van DPTG dat zij tenuitvoerlegging in Amsterdam verlangt rechtsmacht schept. DPTG heeft haar verlangen immers niet alleen in woorden maar ook in daden tot uitdrukking gebracht. DPTG heeft tot tweemaal toe beslag gelegd, althans trachten te leggen, op de aandelen in het kapitaal van de te Amsterdam gevestigde vennootschap TPSA Finance. De eerste maal geschiedde dat ten laste van TPSA, de tweede maal ten laste van TP Invest Sp. z.o.o. (hierna: TP Invest). In aansluiting op het tweede beslag heeft DPTG een geding tegen TPSA, TP Invest en TPSA Finance aanhangig gemaakt. Dat geding strekt ertoe dat de (gestelde) overdracht, op of omstreeks 20 september 2010, van de aandelen TPSA Finance door TPSA aan TP Invest als paulianeus wordt vernietigd. Daarmee zou DPTG haar vordering op TPSA (wederom) op die aandelen kunnen verhalen. Dit alles is voldoende om tot rechtsmacht van de voorzieningenrechter van de rechtbank Amsterdam te concluderen. De omstandigheid dat de einduitspraak in het paulianageding mogelijk nog ver weg is, doet hieraan niet af. In dit verband is mede van belang dat niet is gesteld of gebleken dat de in dat geding ingestelde vorderingen geen enkele kans van slagen hebben.

Belang

4.4. De voorzieningenrechter verwerpt, op de hiervoor onder 4.3.3 vermelde gronden, ook het verweer van TPSA dat DPTG geen voldoende belang (als bedoeld in artikel 3:303 Burgerlijk Wetboek) heeft bij haar verzoek. De voorzieningenrechter voegt hieraan toe dat niet in geschil is dat haar eventuele verlov ook van belang is, althans kan zijn, voor het vervolg van het hiervoor onder 2.12 vermelde verlov, ook al betreft dat (voorgenomen) tenuitvoerlegging van het arbitraal vonnis buiten het arrondissement Amsterdam.

Verdrag van New York 1958

4.5. TPSA voert vervolgens, onder verwijzing naar bepalingen uit het Verdrag van New York 1958, aan dat het verzoek dient te worden afgewezen, althans dat de beslissing dient te worden aangehouden.

4.6. Artikel XVI lid 1 van het Verdrag van New York 1958 bepaalt dat “the Chinese, English, French, Russian and Spanish texts shall be equally authentic”.

4.7. Artikel V van het Verdrag van New York 1958 luidt in de (authentieke) Engelse tekst:

1. Recognition and enforcement of the award may be refused, at the request of the party against whom it is invoked, only if that party furnishes to the competent authority where the recognition and enforcement is sought, proof that:

- (a) The parties to the agreement referred to in article II were, under the law applicable to them, under some incapacity, or the said agreement is not valid under the law to which the parties have subjected it or, failing any indication thereon, under the law of the country where the award was made; or
- (b) The party against whom the award is invoked was not given proper notice of the appointment of the arbitrator or of the arbitration proceedings or was otherwise unable to present his case; or
- (c) The award deals with a difference not contemplated by or not falling within the terms of the submission to arbitration, or it contains decisions on matters beyond the scope of the submission to arbitration, provided that, if the decisions on matters submitted to arbitration can be separated from those not so submitted, that part of the award which contains decisions on matters submitted to arbitration may be recognized and enforced; or
- (d) The composition of the arbitral authority of the arbitral procedure was not in accordance with the agreement of the parties, or, failing such agreement, was not in accordance with the law of the country where the arbitration took place; or
- (e) The award has not yet become binding on the parties, or has been set aside or suspended by a competent authority of the country in which, or under the law of which, that award was made.

2. Recognition and enforcement of an arbitral award may also be refused if the competent authority in the country where recognition and enforcement is sought finds that:

- (a) The subject matter of the difference is not capable of settlement by arbitration under the law of that country; or
- (b) The recognition or enforcement of the award would be contrary to the public policy of that country.

De voorzieningenrechter merkt op dat met "the agreement referred to in article II" (artikel V.1 onder (a)) bedoeld wordt de overeenkomst waarbij arbitrage is overeengekomen.

4.8. Artikel VI van het Verdrag van New York 1958 luidt in de Engelse tekst:

If an application for the setting aside or suspension of the award has been made to a competent authority referred to in article V (1) (e), the authority before which the award is sought to be relied upon may, if it considers it proper, adjourn the decision on the enforcement of the award and may also, on the application of the party claiming enforcement of the award, order the other party to give suitable security.

4.9.1. De voorzieningenrechter acht aanhouding van de beslissing ("adjourn the decision") op de voet van artikel VI van het Verdrag van New York 1958 geboden. Hiertoe wordt het volgende overwogen.

4.9.2. Vooropgesteld wordt dat de beslissing tot aanhouding geen beslissing is op een "zelfstandig tegenverzoek" (antwoord van DPTG, nummer 2) en ook geen beslissing op een "meer subsidiair" te behandelen verweer (verweerschrift van TPSA, nummers 10 en 126). De beslissing tot aanhouding maakt immers geen einde aan (een deel van) het geschil, maar is een door artikel VI van het Verdrag van New York mogelijk gemaakte ambtshalve beslissing tot nadere inrichting van de onderhavige procedure.

4.9.3. Vaststaat dat "an application for the setting aside (...) of the award (de vernietigingsprocedure; *voorzieningenrechter*) has been made to a competent authority (het *Handelsgericht* te Wenen (Oostenrijk); *voorzieningenrechter*)". De *competent authority* is, in het systeem van het Verdrag van New York 1958, de enige die, met toepassing van zijn nationale recht, kan en mag oordelen over het (voort)bestaan van het arbitraal vonnis. Het oordeel van de *competent authority* is voor de voorzieningenrechter als exequatur-rechter niet doorslaggevend; zie bijvoorbeeld artikel V.1 aanhef en onder (e) en artikel V.2 aanhef en onder (b) van het Verdrag van New York 1958. Het oordeel van de *competent authority* is voor de voorzieningenrechter als exequatur-rechter echter wel richtinggevend. Dit geldt eens te meer waar TPSA in de onderhavige procedure grotendeels dezelfde gronden naar voren brengt als in de vernietigingsprocedure. Gronden die zijn ontleend aan het

VI

Oostenrijkse recht, gronden dus waarover de Oostenrijkse rechter als geen ander kan en mag oordelen.

Verkeerde
bewijs-
derf

4.9.4. Niet, althans niet voldoende, gesteld of gebleken is dat de in de vernietigingsprocedure ingestelde vorderingen geen enkele kans van slagen hebben of juist voor onmiddellijke toewijzing gereed liggen. Evenmin is (voldoende) gesteld of gebleken dat de belangen van (een van) partijen bij een beslissing van de voorzieningenrechter op korte termijn zo groot zijn dat de (gedachte achter de) hiervoor beschreven nadere inrichting van de onderhavige procedure daarvoor dient te wijken.

4.9.5. Bij deze stand van zaken acht de voorzieningenrechter het *proper* de beslissing van het *Handelsgericht* af te wachten.

4.10. Het verzoek van DPTG om TPSA op de voet van artikel VI van het Verdrag van New York 1958 opdracht te geven zekerheid te stellen ("give suitable security") zal worden afgewezen. Redengevend is dat DPTG beslag heeft gelegd op, althans verhaalsaanpakken heeft doen gelden ten aanzien van, naar de voorzieningenrechter begrijpt, alle (gestelde) Nederlandse activa van TPSA. DPTG heeft de (gestelde) Nederlandse activa van TPSA aldus min of meer onder haar controle gebracht. Verder voert TPSA onweersproken aan dat de waarde van die activa slechts een fractie is van het in het arbitraal vonnis aan DPTG toegewezen bedrag van EUR 400 miljoen. De in opdracht van de voorzieningenrechter te stellen zekerheid zou die waarde niet te boven kunnen en mogen gaan.

4.11.1. Artikel IV van het Verdrag van New York 1958 luidt in de Engelse tekst:

1. To obtain the recognition and enforcement mentioned in the preceding article, the party applying for the recognition and enforcement shall, at the time of the application, supply:

(a) The duly authenticated original award or a duly certified copy thereof;

(...)

2. If the said award (...) is not made in an official language of the country in which the award is relied upon, the party applying for recognition and enforcement of the award shall produce a translation of these documents into such language. The translation shall be certified by an official or sworn translator or by a diplomatic or consular agent.

4.11.2. TPSA voert aan dat DPTG geen gewaarmerkte Nederlandse vertaling van het arbitraal vonnis heeft overgelegd.

4.11.3. Gelet op het bepaalde in artikel IV.2 van het Verdrag van New York 1958 en het herhaalde daartoe strekkende aanbod van DPTG kan DPTG, zodra zij aan het woord is, een gewaarmerkte Nederlandse vertaling van het arbitraal vonnis overleggen.

Tot slot

4.12.1. De zaak zal worden verwezen naar de (interne) rekestrol van 20 december 2012 voor het in het geding brengen, door de meest gerede partij, van het eindvonnis van het *Handelsgericht te Wenen* (Oostenrijk). Als dat vonnis eerder wordt uitgesproken, kan het eerder in het geding worden gebracht. Ook verdere relevante ontwikkelingen in de vernietigingsprocedure kunnen steeds aan de voorzieningenrechter worden gemeld. Alles bij gewone brief waarin ook wordt vermeld welke gevolgen het gemelde volgens de betrokken partij voor de onderhavige procedure heeft, althans dient te hebben. Steeds zal vervolgens de wederpartij in de gelegenheid worden gesteld schriftelijk te reageren. Daarna zal de voorzieningenrechter, zo nodig, nader beslissen.

4.12.2. TPSA kan, zodra zij aan het woord is, de in nummer 105 van de notities van mr. Strik bedoelde juiste producties in het geding brengen.

4.12.3. Iedere verdere beslissing wordt aangehouden.

5. De beslissing

De voorzieningenrechter:

- wijst het verzoek van DPTG om TPSA opdracht te geven zekerheid te stellen af;
- verwijst de zaak naar de (interne) rekestrol van 20 december 2012 voor het in het geding brengen, door de meest gerede partij, van het eindvonnis van het *Handelsgericht te Wenen* (Oostenrijk);
- houdt iedere verdere beslissing aan.

Deze beschikking is gegeven door mr. A.A.E. Dorsman en in het openbaar uitgesproken op 1 september 2011.

