

beschikking

RECHTBANK AMSTERDAM

Afdeling privaatrecht

surseancenummer: C/13/16/43 S

datum beslissing: 2 februari 2017

Op 1 december 2016 respectievelijk 4 januari 2017 zijn ter griffie van deze rechtbank ingekomen verzoeken, met nummers C/13/619708 FT RK 16.2462 respectievelijk C/13/621702 FT RK 17.48, van mr. J.L.M. Groenwegen, bewindvoerder, en van mrs. W.M. Smelt en W.H.J. van den Wildenberg, namens Citicorp Trustee Company Limited (hierna: Citicorp), in de op 3 oktober 2016 door deze rechtbank uitgesproken voorlopige surseance van betaling van:

de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid
PORTUGAL TELECOM INTERNATIONAL FINANCE B.V.,
ingeschreven bij de Kamer van Koophandel onder nummer 34108060,
statutair gevestigd te Amsterdam,
vestigingsadres: 1043 BW Amsterdam, Naritaweg 165,
advocaten: mrs. R.D. Vriesendorp, R. van den Sigtenhorst en K.M. Sixma,
hierna: PTIF,

stekkende tot het intrekken van de voorlopig verleende surseance van betaling en tot het uitspreken van het faillissement van PTIF.

1. De procedure

1.1. De rechtbank is uitgegaan van de volgende processtukken en/of proceshandelingen:

- het verzoekschrift van de bewindvoerder ex artikel 242 van de Faillissementswet (Fw) van 1 december 2016;
- een aanvulling op het verzoekschrift door de bewindvoerder van 20 december 2016;
- het verzoekschrift ex artikel 242 Fw van Citicorp van 4 januari 2017;
- een verweerschrift van PTIF van 10 januari 2017;
- de mondelinge behandeling van de verzoeken, die gelijktijdig zijn behandeld ter zitting van 12 januari 2017.

1.2. Ten slotte is beschikking bepaald op heden.

2. De mondelinge behandeling – gesloten deuren

2.1. PTIF heeft zich (voorafgaand aan en bij aanvang van de zitting) op het standpunt gesteld dat de zitting in raadkamer zou moeten plaatsvinden en heeft er bezwaar tegen gemaakt dat anderen dan verzoekers en de schuldenaar zou worden toegestaan bij de zitting aanwezig te zijn en daar het woord te voeren, ook (andere) schuldeisers. PTIF heeft ter onderbouwing van haar standpunt op het volgende gewezen:

- artikel 242 lid 3 Fw bepaalt dat (slechts) de verzoeker, de schuldenaar en de bewindvoerder worden opgeroepen en gehoord;
- de Faillissementswet geeft in andere gevallen duidelijk aan dat andere (bekende) crediteuren in kennis worden gesteld (bijvoorbeeld artikel 247 Fw);
- de bewindvoerder verzoekt ook het faillissement van PTIF uit te spreken (en een verzoek tot faillietverklaring wordt altijd in raadkamer behandeld, omdat een openbare behandeling in het algemeen niet in het belang van de schuldenaar is);
- de aanwezigheid van crediteuren bij de zitting zou nadelig kunnen zijn voor PTIF, de surseance waarin zij verkeert en het herstructureringsproces, en daarmee voor haar crediteuren, omdat alles wat tijdens de zitting aan de orde komt, vlak daarna publiek bekend zal zijn;
- de door PTIF uitgegeven *notes* en de aandelen (althans daarvan afgeleide ADR's) in moeder vennootschap Oi S.A. worden op de beurs verhandeld en alle informatie met betrekking tot PTIF is dus koersgevoelige informatie, waarmee direct kan worden gehandeld;
- niet alle schuldeisers zijn opgeroepen, hetgeen ongelijke behandeling van schuldeisers met zich brengt.

2.2. De rechtbank heeft geoordeeld dat een verzoek op de voet van artikel 242 Fw strekkende tot beëindiging van de surseance in beginsel op een openbare zitting moet worden behandeld. Anders dan in artikel 218 Fw (behandeling verzoek definitieve surseanceverlening) is in artikel 242 Fw immers niet bepaald dat het verzoek wordt behandeld *in raadkamer*. In het geval waarin niet uitdrukkelijk is bepaald dat de behandeling in raadkamer plaatsvindt, geldt de hoofdregel dat zittingen openbaar zijn. Omdat de rechtbank begrip heeft voor de wens van PTIF dat partijen ter zitting vrijelijk zouden moeten kunnen spreken, en gezien de argumenten die PTIF daarvoor heeft aangevoerd, heeft de rechtbank besloten dat de zitting achter gesloten deuren plaatsvindt en dat naast de schuldenaar, de bewindvoerder en de andere verzoeker (tevens schuldeiser), Citicorp, alleen de andere schuldeisers voor zover zij aannemelijk kunnen maken dat zij schuldeiser zijn, bij de zitting aanwezig mogen zijn, en dat het verhandelde ter zitting geheim is. Van ongelijke behandeling van schuldeisers is geen sprake nu de bewindvoerder op zijn website de schuldeisers heeft gewezen op de zitting en op het standpunt dat de rechtbank daarover heeft ingenomen (zie https://cms.law/en/content/download/275975/6671220/version/1/file/PTIF_Notice_to_Creditors_nr3_22_December_2016_English.pdf).

3. De feiten

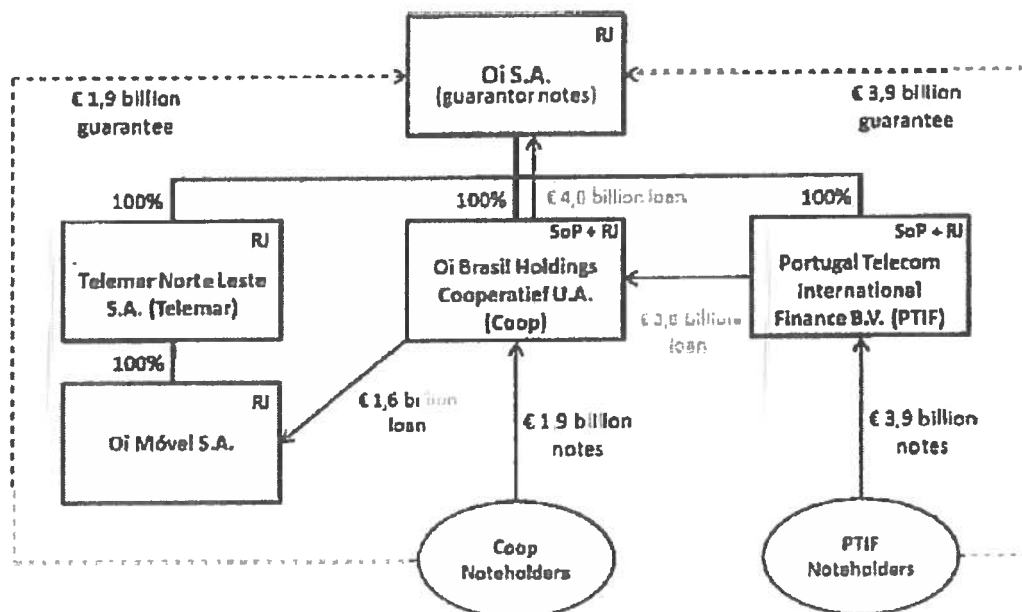
3.1. Op 13 september 2016 heeft PTIF deze rechtbank verzocht om aanwijzing van een zogenoemde stille bewindvoerder. De rechtbank heeft dit verzoek ingewilligd en kenbaar gemaakt dat zij – in geval van opening van een insolventieprocedure – voornemens was om mr. J.L.M. Groenewegen, advocaat te Amsterdam, aan te stellen als bewindvoerder of curator en mr. M.J.E. Geradts te benoemen tot rechter-commissaris. Deze regeling liep in eerste instantie tot uiterlijk 27 september 2016 en de termijn is op verzoek van PTIF verlengd tot en met 4 oktober 2016.

3.2. Op 22 augustus 2016 heeft Citicorp een verzoekschrift strekkende tot faillietverklaring van PTIF bij de rechtbank ingediend.

3.3. Op 30 september 2016 heeft PTIF bij deze rechtbank het verzoek ingediend haar (voorlopig) surseance van betaling te verlenen. Bij het verzoekschrift is gevoegd een ontwerp van akkoord, dat ter griffie is neergelegd. Bij beschikking van 3 oktober 2016 werd

aan PTIF voorlopig surseance van betaling verleend met benoeming van mr. J.L.M. Groenewegen tot bewindvoerder en mr. M.J.E Geradts tot rechter-commissaris. Daarbij heeft de rechtbank gelast dat de in artikel 218 Fw bedoelde behandeling (crediteurenvergadering) niet zal plaatshebben en dat op 18 mei 2017 te 10:20 uur ten overstaan van de rechter-commissaris de raadpleging en stemming over het aangeboden akkoord zal worden gehouden.

3.4. PTIF is op 26 november 1998 opgericht als groepsvennootschap van Portugal Telecom, een Portugese telecomprovider. Medio 2014 werd Portugal Telecom, inclusief PTIF, overgenomen door de Oi Groep, een van de grootste telecomproviders van Brazilië. De Oi Groep heeft Portugal Telecom eind 2014 aan Altice Portugal S.A. verkocht. PTIF is echter onderdeel gebleven van de Oi Groep. De aandelen in PTIF worden thans gehouden door Oi S.A., moedervernootschap van de Oi Groep. De aandelen in Oi S.A. worden op de beurs van São Paulo Mercantile verhandeld en in ADR-formaat (*American Depositary Receipts*) op de New York Stock Exchange. De Oi Groep wordt grotendeels gefinancierd met vreemd vermogen uitgegeven op de internationale kapitaalmarkten en omvat twee Nederlandse financieringsvehikels, PTIF en Oi Brasil Holdings Coöperatief U.A. (Oi Coop). Aan Oi Coop is op 9 augustus 2016 voorlopig surseance van betaling verleend, waarbij mr. J.R. Berkenbosch tot bewindvoerder is aangesteld en mr. W.F. Korthals Altes tot rechter-commissaris is benoemd. Het relevante gedeelte van de Oi Groep, inclusief de tussen deze entiteiten bestaande omvangrijke onderlinge schuldverhoudingen kan als volgt worden weergegeven:

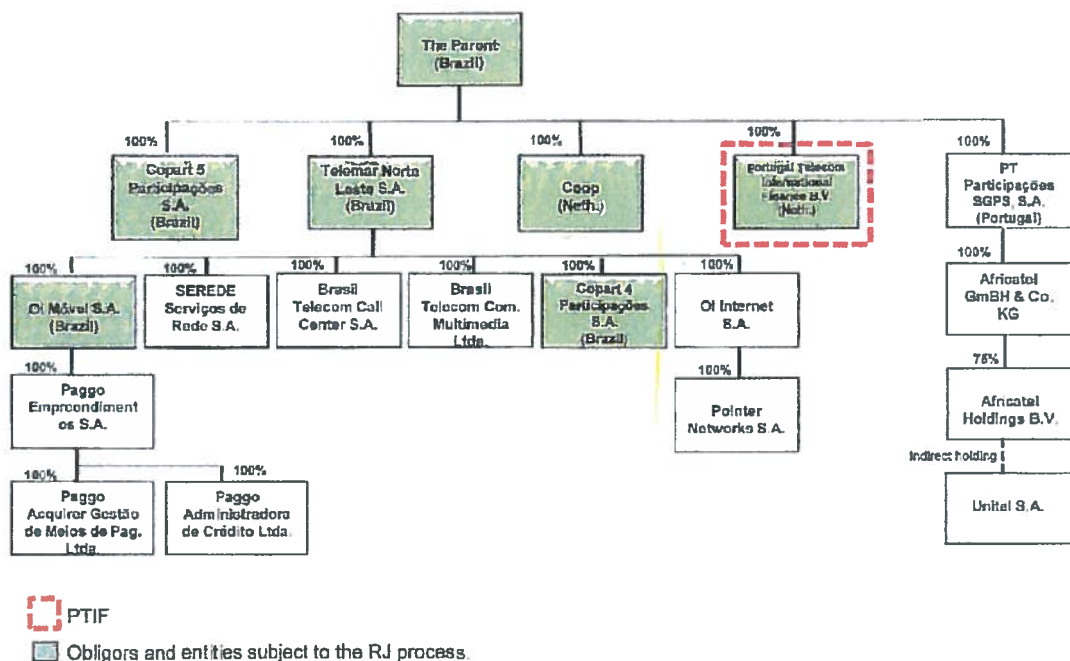


3.5. De operationele activiteiten van de Oi Groep vinden voornamelijk in Brazilië plaats, maar de Oi Groep is ook actief (geweest) in Portugal en diverse Afrikaanse landen. Op de telecomactiviteiten wordt in Brazilië toezicht gehouden door het Braziliaanse Agência Nacional de Telecomunicações (ANATEL).

3.6. PTIF is een Nederlands financieringsvehikel binnen de Oi Groep. De activiteiten van PTIF bestaan uit (i) de uitgifte en aflossing van schuld op de internationale kapitaalmarkten, voornamelijk in de vorm van beursgenoteerde obligaties en (ii) het doorlenen van gelden ontvangen via de obligaties aan de Oi Groep, met name via een kredietovereenkomst gesloten tussen PTIF en Oi Coop. Er zijn geen zekerheden aan de obligaties verbonden. De

obligaties zijn gegarandeerd door Oi S.A. PTIF heeft zelf geen operationele activiteiten en de *noteholders* kunnen uitsluitend worden betaald van de inkomsten en opbrengsten gegenereerd door de operationele ondernemingen van de Oi Groep. PTIF had op 20 juni 2016 obligaties uitgegeven voor een bedrag van circa EUR 3,9 miljard. Medio 2015 werd door PTIF een bedrag van circa EUR 3,8 miljard doorgeleend aan Oi Coop. Oi Coop had op 20 juni 2016 obligaties uitgegeven voor een bedrag van circa EUR 1,9 miljard. Oi Coop had op haar beurt een bedrag van circa EUR 4 miljard doorgeleend aan Oi S.A. en een bedrag van circa EUR 1,6 miljard aan groepsvennootschap Oi Móvel S.A.

3.7. PTIF heeft op 20 juni 2016, tezamen met Oi S.A. en vijf andere groepsvennootschappen, te weten Oi Coop, Oi Móvel S.A., Telemar Norte Leste S.A., Copart 4 Participações S.A. en Copart 5 Participações S.A., een verzoekschrift ingediend voor de opening van een geconsolideerde gerechtelijke herstructureringsprocedure in Brazilië (*recuperação judicial*, hierna: de RJ procedure). De Braziliaanse rechtbank heeft dit verzoek op 29 juni 2016 ingewilligd. Het doel van de RJ procedure is om *going concern* de Oi Groep te herstructureren door middel van een met de schuldeisers onderhandeld en door de schuldeisers en de rechtbank goedgekeurd akkoord (RJ akkoord) en zodoende liquidatie te voorkomen. Op 5 september 2016 is een geconsolideerd (ontwerp-)RJ akkoord gedeponneerd bij de rechtbank te Rio de Janeiro, Brazilië. De structuur van de Oi Groep blijkt uit navolgend organogram:



3.8. Citicorp maakt deel uit van de Citibank Groep en functioneert als *trustee* in een veelheid van internationale financieringsstructuren, waaronder een *Note Program* van EUR 4,4 miljard van PTIF.

4. Het verzoek van de bewindvoerder

4.1. Bij verzoekschrift van 1 december 2016 en bij aanvullend verzoekschrift van 20 december 2016 heeft de bewindvoerder verzocht om intrekking van de voorlopig verleende surseance van betaling en het gelijktijdig uitspreken van het faillissement van PTIF. De bewindvoerder acht, op basis van de huidige feiten en omstandigheden, voortzetting van de surseance niet (langer) verantwoord en in het belang van de gezamenlijke schuldeisers van PTIF. De bewindvoerder is van mening dat intrekking van de voorlopig verleende surseance van betaling op basis van de navolgende gronden van artikel 242 lid 1 Fw gerechtvaardigd is: (i) PTIF maakt zich aan kwade trouw in het beheer van de boedel schuldig; (ii) PTIF tracht haar schuldeisers te benadelen; (iii) PTIF maakt het de bewindvoerder onmogelijk om zijn taak ex artikel 228 Fw uit te oefenen, zodat PTIF dus in strijd handelt met dat artikel; (iv) PTIF laat na om te doen hetgeen naar de mening van de bewindvoerder in het belang van de boedel moet worden gedaan en (v) vanwege de door PTIF en de Oi Groep veroorzaakte vertrouwensbreuk is handhaving van de surseance niet langer wenselijk.

4.2. De bewindvoerder heeft daartoe – kort weergegeven – het volgende aangevoerd.

4.3. De financiële positie van PTIF is zodanig dat zij in de toestand verkeert van te hebben opgehouden met betalen. Haar faillissement kan dus worden uitgesproken als de surseance wordt ingetrokken. PTIF heeft meerdere schuldeisers met vorderingen van in totaal circa EUR 3,9 miljard. Het passief bestaat vrijwel geheel uit schulden aan houders van door PTIF uitgegeven obligaties (de *notes*). Het gaat om een groep met een grote diversiteit, variërend van grote institutionele beleggers tot kleine particuliere beleggers. De activa van PTIF bestaan uit circa EUR 9,5 miljoen in kas, een vordering uit geldlening van circa EUR 19,4 miljoen op Timor Telecom S.A. en een *intercompany* vordering van circa EUR 3,8 miljard op Oi Coop, die eveneens in surseance van betaling verkeert en niet in staat is om aan haar verplichtingen te voldoen. Deze laatste vordering betreft dus het belangrijkste actief van PTIF. Voorts heeft PTIF geen inkomsten uit operationele activiteiten.

4.4. Er is voor gekozen om alle entiteiten die tot de RJ procedure zijn toegelaten, gezamenlijk één geconsolideerd RJ akkoord te laten aanbieden aan alle schuldeisers van de verschillende entiteiten tezamen. Er is dus geen sprake van zeven afzonderlijke schuldsaneringsplannen. De bewindvoerder heeft begrepen dat het op 5 september 2016 ingediende geconsolideerde (ontwerp-)RJ akkoord (zie 3.7) in feite een *placeholder plan* is, bedoeld om de termijn te sauveren waarbinnen een RJ akkoord gedeponereerd diende te worden (hierna: het (ontwerp-)RJ akkoord). In het geconsolideerd (ontwerp-)RJ akkoord kunnen dus nog ingrijpende wijzigingen worden doorgevoerd; met (groepen van) schuldeisers wordt nog onderhandeld alvorens over het plan kan worden gestemd.

4.5. De *intercompany* vorderingen van Oi Coop op Oi S.A. van circa EUR 4 miljard en op Oi Móvel S.A. van circa EUR 1,6 miljard zijn de belangrijkste activa van Oi Coop. De wijze waarop deze vorderingen in de afwikkeling van het Braziliaanse RJ akkoord en de voorlopig verleende surseance van betaling van Oi Coop worden betrokken, is derhalve van essentieel belang voor de schuldeisers van Oi Coop, waaronder PTIF, en daarmee dus de schuldeisers van PTIF.

4.6. PTIF stelt de bewindvoerder niet, althans niet voldoende, in de gelegenheid om zijn taak, die de bewindvoerder uitoefent in het belang van de gezamenlijke schuldeisers van

PTIF, naar behoren uit te oefenen. Voorts laat PTIF na om al hetgeen te doen dat redelijkerwijs noodzakelijk en/of mogelijk is om haar schuldeisers zo veel als mogelijk te bevredigen en hen niet te benadelen. De bewindvoerder is niet overtuigd dat PTIF in staat is om (i) onafhankelijk en objectief overleg te voeren en te (onder)handelen over (onder meer) de nadere invulling van het aangeboden (ontwerp-)RJ akkoord (in zowel Brazilië als Nederland) en (ii) daarbij de belangen van de schuldeisers van PTIF naar behoren te behartigen. PTIF heeft jegens haar schuldeisers een zorgplicht om openheid van zaken te geven, zodat deze schuldeisers kunnen beoordelen of de van hen gevraagde offers (onder het geconsolideerde (ontwerp-)RJ akkoord zouden zij circa 70% van hun vordering prijsgeven) redelijk en noodzakelijk zijn. PTIF is – ondanks herhaalde verzoeken van de bewindvoerder en een aantal schuldeisers – niet bereid om de bewindvoerder en/of schuldeisers openheid van zaken te geven en houdt ten onrechte relevante informatie achter. De Oi Groep stelt slechts een geconsolideerde lijst van schuldeisers beschikbaar waarin ten onrechte geen enkel onderscheid wordt gemaakt tussen de schuldeisers van de verschillende entiteiten van de Oi Groep, zodat niet inzichtelijk is welke entiteiten van de Oi Groep welke bedragen aan welke schuldeisers zijn verschuldigd. Aldus is sprake van een substantiële en onaanvaardbare informatieasymmetrie. De schuldeisers van PTIF zijn zonder de door PTIF achtergehouden informatie niet in staat om zich een oordeel te vormen over het realiteitsgehalte van de door PTIF voorgestelde sanering van haar schulden (en die van haar groepsmaatschappijen). Schuldeisers en de bewindvoerder van PTIF hebben thans geen, althans onvoldoende, inzicht in de vraag of een akkoord op geconsolideerde basis de beste oplossing voor de schuldeisers van PTIF is. Hierbij is van belang dat de Oi Groep alle *intercompany* vorderingen, en dus ook de vordering van PTIF op Oi Coop van circa EUR 3,8 miljard en de *intercompany* vorderingen van Oi Coop op Oi S.A. en Oi Móvel S.A., niet heeft opgenomen op de geconsolideerde lijst van schuldeisers en buiten de afwikkeling van de RJ procedure en daarmee ook buiten de in Nederland voorlopig verleende surseance van betaling van PTIF wil te laten. Ten aanzien van de obligatiehouders is onduidelijk of zowel hun vordering op PTIF als hun vordering op Oi S.A. uit hoofde van de door Oi S.A. in verband met de *notes* afgegeven garantie is opgenomen op de lijst van schuldeisers, zoals wel zou moeten.

4.7. PTIF schendt haar op grond van het Nederlands recht bestaande verplichting om de bewindvoerder, en daarmee de gezamenlijke schuldeisers van PTIF, gevraagd en ongevraagd, tijdig van alle door de bewindvoerder relevant geachte informatie te voorzien die aangelegenheden van PTIF betreffen. Dit ziet met name op (i) de (gerechtelijke) procedures waarin PTIF in Brazilië is betrokken, de relevante tijdspaden voor het indienen van (proces)stukken in Brazilië en de noodzaak en wenselijkheid van door PTIF in Brazilië te verrichten (proces)handelingen, (ii) (de gevolgen van) het (ontwerp-)RJ akkoord en het ontwerp akkoord van PTIF, (iii) de mate waarin al dan niet sprake is van benadeling van de (gezamenlijke) schuldeisers van PTIF.

4.8. PTIF verricht in Brazilië daden van beheer zonder de vereiste machtiging of bijstand van de bewindvoerder. Het gaat daarbij vooral om *filings* in het kader van de Braziliaans RJ procedure die worden verricht zonder dat de bewindvoerder daarover wordt geïnformeerd en/of tijdig in staat wordt gesteld zijn positie te bepalen en/of voldoende gelegenheid krijgt om zich onafhankelijk te laten adviseren.

4.9. Door een belangrijk deel van de schuldeisers van PTIF, Aurelius, Citicorp en de Ad Hoc Noteholders Committee, wordt al langere tijd bij de bewindvoerder aangedrongen op het indienen van het onderhavige verzoek. Zij menen dat in de huidige situatie de belan-

gen van schuldeisers onvoldoende kunnen worden gewaarborgd. Zij menen voorts dat handhaving van de surseance niet langer wenselijk is en dat niet het vooruitzicht bestaat dat PTIF haar schuldeisers na verloop van tijd zal kunnen bevredigen.

5. Het verzoek van Citicorp

5.1. Citicorp sluit zich aan bij de gronden zoals vermeld in het verzoek van de bewindvoerder. Zij is – naar zij stelt – ontvankelijk in haar verzoek omdat zij is aangesteld als *trustee* om namens de gezamenlijke *noteholders* (of groepen van hen) de verplichtingen van PTIF onder de *notes* af te dwingen. Op grond van artikel 9(A) van de toepasselijke *Trust Deeds* is Citicorp verplicht om instructies van houders van *notes* op te volgen mits die houders ten minste 25% van een bepaalde serie houden. De uitvoering van de instructie is dan bindend voor alle houders van *notes*. Citicorp doet het onderhavige verzoek op instructie van de houders van alle ‘5,242% notes’ die oorspronkelijk op 6 november 2017 opeisbaar zouden worden. Daarmee is dus voldaan aan de 25%-drempel (de instructie wordt immers gegeven door de houders van alle 2017 *notes*). Citicorp heeft daarnaast een eigen vordering op PTIF ten bedrage van circa EUR 100.000,- wegens onbetaalde vergoedingen en kosten. Citicorp is dus bevoegd om zowel in eigen naam – als zelfstandig schuldeiser – als voor *noteholders* in rechte op te treden.

6. Het verweer

6.1. PTIF verweert zich tegen het verzoek tot intrekking van de aan PTIF voorlopig verleende surseance van betaling en het uitspreken van het faillissement. PTIF heeft daartoe – kort weergegeven – het volgende aangevoerd.

6.2. PTIF betwist dat zij onvoldoende medewerking aan de bewindvoerder zou verlenen. Zij stelt zich op het standpunt dat de bewindvoerder te snel en te veel van haar verlangt. Het is logisch en gepast dat de Oi Groep zich eerst heeft gericht op het stabiliseren van de bedrijfsvoering voordat zij zich heeft gericht op het betrekken van haar belangrijkste schuldeisers in de onderhandelingen over het RJ akkoord. De huidige verwachting is dat de schuldeisers van de Oi Groep, waaronder de schuldeisers van PTIF, uiterlijk in mei 2017 over het RJ akkoord zullen stemmen. Op dat moment zal een aangepast RJ akkoord zijn onderhandeld met de belangrijkste schuldeisers. Hoewel de uiteindelijke betaling die de PTIF *noteholders* zullen ontvangen afhangt van de ontwikkeling van de onderhandelingen, heeft PTIF momenteel geen reden om aan te nemen dat het uiteindelijke RJ akkoord en daarmee het Nederlandse akkoord niet zullen worden aangenomen.

6.3. In het geval de herstructurering via de RJ procedure en/of de surseance van betaling van PTIF falen en zich een liquidatiescenario van de Oi Groep voordoet, dan is het verwachte uitdelingspercentage aan de obligatiehouders verwaarloosbaar. PTIF acht het dan ook in het belang van haar schuldeisers om zich maximaal in te zetten voor het welslagen van de RJ procedure door middel van het bereiken van een schuldeisersakkoord in de RJ procedure, dat vervolgens kan worden aangeboden – voor zover het PTIF betreft – in de aan haar voorlopig verleende surseance van betaling. Hierbij is ook relevant dat PTIF slechts een financieringsvehikel is, zonder zelfstandig bestaansrecht los van de Oi Groep. De belangrijkste debiteur van PTIF is Oi Coop, die ook onderdeel uitmaakt van de RJ procedure. Ook de debiteuren van Oi Coop, te weten Oi S.A. en Oi Móvel S.A., zijn onderdeel van die

procedure. Gelet hierop is de mogelijkheid van PTIF om haar schuldeisers te kunnen voldoen sterk afhankelijk van het welslagen van de herstructurering van de Oi Groep.

6.4. Sinds november 2016 zijn de onderhandelingen over het RJ akkoord opgepakt en sindsdien hebben zich verschillende belangrijke positieve ontwikkelingen voorgedaan die de kans van slagen van het RJ akkoord en het Nederlandse akkoord vergroten. Het intrekking-verzoek van de bewindvoerder doet geen recht aan deze ontwikkelingen. Bovendien hebben zich sinds de datum van het verzoek tot het uitspreken van de voorlopige surseance van betaling – toen de bewindvoerder de parallelle herstructurering in Nederlands en Brazilië nog volledig steunde – geen omstandigheden voorgedaan die van wezenlijke invloed zouden kunnen zijn op de beslissing van de bewindvoerder om het ingezette proces niet langer te steunen. De schuldeisers van PTIF lopen geen risico als de aan haar voorlopig verleende surseance van betaling wordt voortgezet. Er gebeurt immer niets met het actief van PTIF, of de boedel in ruimere zin, en er zijn ook geen onomkeerbare stappen voorzien op korte termijn. Daarnaast kan PTIF ook op grond van het Braziliaanse recht niet vrijelijk vermogensbestanddelen vervreemden (zoals opbrengsten gebruiken of vermogen liquideren). Zij is immers een van de entiteiten die is onderworpen aan (het toezicht van de Braziliaanse rechter in) de RJ procedure.

6.5. Bij de onderhandelingen met de schuldeisers over het Nederlandse akkoord had en heeft de bewindvoerder in een surseance in beginsel geen rol. Het past hem dan ook niet om een voorschot op de uitkomst van die – door anderen te voeren – onderhandelingen te eisen, waaronder de eis dat PTIF en de overige Oi Groep entiteiten erkennen dat de *intercompany* vorderingen van PTIF op Oi Coop en van Oi Coop op Oi S.A. en Oi Móvel S.A. zelfstandig in het RJ akkoord moeten worden opgenomen, zoals door de bewindvoerder verzocht bij brief van 31 oktober 2016.

6.6. De verplichte gronden voor intrekking van de voorlopige surseance (artikel 242 lid 1 sub 1 en sub 5 Fw) doen zich niet voor. Er is evenmin aanleiding voor de rechtbank om haar discretionaire bevoegdheid tot intrekking van de surseance aan te wenden. PTIF heeft geen daden van beschikking en beheer verricht zonder instemming van de bewindvoerder. De eerdergenoemde *filings* van PTIF en/of de Oi Groep betreffen geen rechtsovereenkomsten met de rechten en verplichtingen van de boedel als onderwerp. Omzetting van de surseance in een faillissement vormt een bedreiging voor de geconsolideerde herstructurering, leidt tot verdere vertraging, heeft mogelijk ingrijpende fiscale gevolgen en kan ertoe leiden dat toezichthouder ANATEL ingrijpt.

6.7. Subsidiair wordt verzocht om de beslissing op de verzoeken aan te houden.

7. Andere belanghebbenden

7.1. Ter terechtzitting hebben mrs. F. Verhoeven en G.H. Gispen, namens Capicorn Capital Ltd., Trinity Investments Designated Activity Company en York Global Finance Fund L.P., zich uitgesproken voor toewijzing van het verzoek. Mr. R.J. van Agteren heeft namens GoldenTree Asset Management LLP verklaard terzake geen standpunt te willen innemen maar heeft bevestigd dat de onderhandelingen over het RJ akkoord gaande zijn en dat zij daaraan deelneemt. Er zijn verder enige schuldeisers verschenen, die zich niet hebben uitgelaten.

8. De beoordeling

8.1. Voor beantwoording van de vraag of de (voorlopige) surseance moet worden ingetrokken, dient de rechtbank te beoordelen of de stand van de boedel zodanig is dat handhaving van de surseance niet langer wenselijk is en of het vooruitzicht, dat de schuldenaar na verloop van tijd zijn schuldeisers zal kunnen bevredigen, niet (langer) blijkt te bestaan. Bezien moet worden of het – gelet op de belangen van die schuldeisers en in aanmerking genomen dat het faillissement ‘de normale vorm van liquidatie van insolvente boedels is’ – verantwoord is om de ‘abnormale toestand’ van surseance van betaling te laten voortduren (vgl. Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 29 januari 2015, ECLI:NL:GHARL:2015:574).

8.2. Bij die beoordeling dient de rechtbank te betrekken de vraag of de overige in artikel 242 Fw lid 1 opgesomde gevallen zich voordoen, en zo ja, of die van voldoende gewicht zijn om te rechtvaardigen dat de aan PTIF voorlopig verleende surseance van betaling wordt ingetrokken en haar faillissement wordt uitgesproken.

8.3. Bij deze beoordeling zijn de navolgende omstandigheden van belang:

- (i) PTIF is een financieringsmaatschappij van de Oi Groep, een internationaal concern, en zij dankt haar bestaansrecht uitsluitend aan die positie. De schuldeisers van PTIF hebben ervoor gekozen te investeren in de Oi Groep en niet zozeer in PTIF als zodanig. De *return* op hun investering (rente en hoofdsom te betalen op de *notes*) is volledig afhankelijk van prestaties van de Oi Groep. PTIF moet als financieringsmaatschappij van de Oi Groep haar handelen dan ook mede laten leiden door de gerechtvaardigde belangen van Oi S.A. en de aan haar gelieerde (rechts)personen.
- (ii) Als Nederlandse vennootschap is PTIF onderworpen aan het Nederlandse recht. Aan haar is (voorlopige) surseance van betaling verleend en zij heeft zich dus te onderwerpen aan de Nederlandse Faillissementswet, in het bijzonder artikel 228 lid 1 en 231 lid 3 Fw.
- (iii) Ingevolge artikel 252 Fw is het de schuldenaar – dus PTIF zelf – die met de schuldeisers onderhandelt over het aan te bieden akkoord. Uitsluitend de schuldenaar kan een akkoord aanbieden, medewerking van de bewindvoerder is niet vereist en het onderhandelen over het akkoord behoort niet tot taak van de bewindvoerder (net zo min als tot die van de curator in faillissement, artikel 138 Fw).
- (iv) Sinds de verlening van de voorlopige surseance aan PTIF en de aanvang van RJ procedure is de (financiële) situatie van de Oi Groep verbeterd en is de waarde van de door PTIF en Oi Coop uitgegeven *notes* gestegen. Dit blijkt uit de operationele cijfers van de Oi Groep, zoals gepubliceerd op 10 november 2016, en uit een overzicht van de door PTIF en Oi Coop uitgegeven *notes*, die in percentage een stijging laat zien vanaf de aanvang van de RJ procedure tot het moment van de verzoeken tot intrekking van de surseance van betaling.

8.4. De rechtbank stelt voorts voorop dat aan PTIF (voorlopige) surseance van betaling is verleend omdat de Oi Groep bezig is om *going concern* de Oi Groep te herstructureren door middel van een met de schuldeisers onderhandeld en door de schuldeisers goedgekeurd akkoord (het RJ akkoord) en zodoende liquidatie te voorkomen. Met het oog hierop is bij de verlening van de (voorlopige) surseance van betaling aan PTIF tot mei 2017 de tijd gegeven om een van het RJ akkoord afgeleid akkoord (het Nederlandse akkoord) aan te bieden aan haar schuldeisers.

8.5. Thans dient derhalve de vraag te worden beantwoord of de situatie op dit moment zodanig anders is dan op het moment waarop de (voorlopige) surseance werd verleend in die

zin dat het nu in het belang van de schuldeisers is dat de surseance wordt ingetrokken (zie hiervoor onder 8.1).

8.6. De rechtbank is van oordeel dat dit niet het geval is. Hiervoor is het volgende redengevend.

8.7. Vaststaat dat over het RJ akkoord nog wordt onderhandeld met de schuldeisers. Het geconsolideerde (ontwerp-)RJ akkoord is op 5 september 2016 slechts gedeponneerd om de termijn te sauveren waarbinnen in Brazilië een akkoord aangeboden moest worden. Dit wordt door de bewindvoerder erkend (zie hiervoor onder 4.4) en is ter zitting ook door de advocaten van een groep schuldeisers bevestigd. In zoverre is de situatie thans dus niet anders dan toen de (voorlopige) surseance werd verleend.

8.8. Niet gesteld of gebleken is dat de schuldeisers beter af zullen zijn in geval de surseance wordt ingetrokken en PTIF failliet wordt verklaard. Het is bovendien niet ondenkbaar dat de faillietverklaring van PTIF negatieve implicaties zou kunnen hebben voor de herstructurering van de Oi Groep.

8.9. De surseance kan echter niet worden gehandhaafd als (het bestuur van) PTIF sinds de (voorlopige) surseance is verleend, handelt in strijd met de bepalingen van de Faillissementswet. De bewindvoerder heeft aangevoerd dat dit het geval is. De rechtbank is van oordeel dat daarvan geen sprake is. Hiertoe wordt het volgende overwogen.

Informatievoorziening PTIF

8.10. Een van de verwijten die de bewindvoerder (het bestuur van) PTIF maakt is dat zij hem niet alle informatie verstrekt waar hij om vraagt, waaronder, naar de rechtbank begrijpt, in het bijzonder niet-geconsolideerde (per groepsvennootschap afzonderlijk uitgesplitste) financiële gegevens van de diverse tot de Oi Groep behorende vennootschappen, ondanks zijn herhaaldelijk aandringen.

8.11. De rechtbank is met de bewindvoerder van oordeel dat (het bestuur van) PTIF hem op enig moment van voldoende informatie moet voorzien om hem in staat te stellen een door PTIF aan haar schuldeisers aan te bieden akkoord te beoordelen en zijn advies uit te brengen aan de schuldeisers als bedoeld in artikel 265 lid 1 Fw. De informatie, waaronder, waar relevant, ook niet-geconsolideerde informatie over de schuldenposities van de diverse vennootschappen van de Oi Groep, moet zodanig tijdig aan de bewindvoerder worden verstrekt dat hij het hiervoor bedoelde advies geïnformeerd kan opstellen. De bewindvoerder heeft – in het licht van het feit dat op dit moment de onderhandelingen over het RJ akkoord nog gaande zijn – echter onvoldoende gemotiveerd onderbouwd dat hij die informatie op dit moment al nodig heeft en dat (het bestuur van) PTIF derhalve op dit moment gehouden is hem de verzochte informatie te verstrekken. Dit geldt *mutatis mutandis* ook ten aanzien van informatie betreffende de wijze waarop in het (uiteindelijke) RJ akkoord zal worden omgegaan met de *intercompany* vordering van PTIF op Oi Coop, evenals informatie op grond waarvan kan worden beoordeeld of aan de schuldeisers van PTIF wel voldoende wordt aangeboden omdat zij niet alleen een vordering hebben op PTIF zelf, maar ook een (garantie)vordering op Oi S.A. Dat – zoals de bewindvoerder stelt – PTIF afstand heeft gedaan van haar *intercompany* vordering op Oi Coop en dat Oi S.A. haar garantieverplichtingen negeert, is nog niet in voldoende mate vast te stellen. Nu de onderhandelingen over het RJ ak-

koord nog lopen is evenmin vast te stellen dat, zoals de bewindvoerder stelt, van de concurrente schuldeisers (waaronder die van PTIF) wordt verlangd dat zij 70% van hun vorderingen prijsgeven. Op dit moment is het nog te vroeg om te (kunnen) beoordelen of de van de schuldeisers gevraagde offers redelijk en noodzakelijk zijn en of dit aanbod al dan niet beter zal zijn dan wat schuldeisers uitgekeerd zouden krijgen in geval van vereffening binnen een faillissement. In zoverre is dan ook onvoldoende aannemelijk geworden dat PTIF op dit moment handelt in strijd met het bepaalde in artikel 242 lid 1 onder 2 Fw.

De filings in de RJ procedure

8.12. De bewindvoerder verwijt (het bestuur van) PTIF dat (mede) namens PTIF diverse (proces)handelingen worden verricht bij de Braziliaanse rechter zonder zijn toestemming en zonder dat hij daarover wordt geïnformeerd. Dit betreffen, naar de rechtbank begrijpt, verschillende *filings* die in het kader van de RJ procedure zijn verricht. De bewindvoerder heeft in het bijzonder gewezen op:

- (i) een *filing* van 7 november 2016 waarbij door PTIF verweer werd gevoerd op een verzoek van de China Development Bank Corporation,
- (ii) een *filing* van 16 november 2016, waarbij verweer wordt gevoerd tegen een vordering van Aurelius,
- (iii) een *filing* van 28 november 2016 waarin een procedure aanhangig wordt gemaakt waarin voorzieningen worden verzocht tegen de bewindvoerder en
- (iv) een *filing* van 2 december 2016 met betrekking tot de verkrijging van de toestemming van de Braziliaanse faillissementsrechter voor een beoogde verkoop van een (indirecte) deelneming van de Oi Groep in Timor Telecom, van welke transactie ook onderdeel uitmaakt dat een door PTIF verstrekte lening van USD 22 miljoen wordt terugbetaald. De bewindvoerder stelt zich op het standpunt dat de aflossing van de lening aan Timor dient plaats te vinden op de door PTIF in Nederland bij ING Bank N.V. gehouden bankrekening.

8.13. PTIF stelt hier het volgende tegenover.

(i) filing China Development Bank en (ii) Aurelius

Deze *filings* betreffen een reactie op verzoeken van de China Development Bank Corporation en Aurelius tot het uitsplitsen van schuldeiserslijsten per entiteit. De bewindvoerder heeft geëist van PTIF dat zij instemt met de verzoeken die door deze (vermeende) schuldeisers zijn gedaan. PTIF heeft om meerdere redenen aan deze eis geen gehoor gegeven en bij *filings* van 7 november 2016 en 16 november 2016 verweer gevoerd. Ten eerste geldt dat de RJ schuldenaren, waaronder PTIF, naar het toepasselijke Braziliaanse recht en conform Braziliaanse rechtspraak, gerechtigd zijn tot indiening van een geconsolideerde lijst. Die lijst is dus rechtmatig. Hiervoor is weloverwogen gekozen om de kans van slagen van de RJ procedure te vergroten. Instemmen met het verzoek van de bewindvoerder staat haaks op de door de Oi Groep gemaakte bewuste keuze om aan te sturen op een geconsolideerd RJ akkoord, hetgeen in het belang is van de belanghebbenden van de Oi Groep, waaronder de schuldeisers van PTIF. Bovendien betreft het verrichten van deze *filings* geen rechtsvordering die tot de boedel van PTIF behorende rechten of verplichtingen tot onderwerp hebben in de zin van artikel 231 lid 2 Fw. Het betrof slechts informatieverzoeken van schuldeisers van de Oi Groep die niet de activa of passiva van PTIF raken en dus niet de boedel van PTIF. PTIF was derhalve gerechtigd om zonder de medewerking van de bewindvoerder deze *filings* te doen.

(iii) filing met verzoeken gericht tegen de bewindvoerder

8.14. De *filing* van 28 november 2016 – die is gedaan nadat de bewindvoerder te kennen had gegevens voornemens te zijn een verzoek tot intrekking van de aan PTIF verleende surseance in te dienen – betreft een verzoek van de Oi Groep aan de Braziliaanse rechter om bepaalde beschermingsmaatregelen te treffen tegen eventuele benadelende handelingen van de bewindvoerder. De achtergrond van dit verzoek is gelegen in het feit dat de bewindvoerder op verschillende punten onredelijke, ongegronde en onbevoegd gegeven eisen heeft opgelegd aan PTIF en soms ook de andere RJ schuldenaren met betrekking tot (i) het RJ akkoord, (ii) *filings* in de RJ procedure en (iii) informatievoorziening aan de schuldeisers, die niet alleen naar Nederlands recht niet gesteld mogen worden, maar ook strijdig zijn met Braziliaans recht en het doel van de RJ procedure. Gelet op de aard van deze *filing* kan niet worden gevegd dat PTIF deze slechts indient met de toestemming van de bewindvoerder.

(iv) filing Timor Telecom

8.15. De *filing* van 2 december 2016 van de Oi Groep betreft de voorgenomen verkoop van de participatie van Oi S.A. in Timor Telecom S.A (Timor) aan Investel Communications Limited (Investel). PTIF stelt voorop dat dit slechts een voorgenomen transactie betreft en dat bepaalde andere voorwaarden nog moeten worden vervuld voordat de transactie doorgang kan vinden. De voorgenomen transactie is, anders dan de bewindvoerder stelt, nog niet geëffectueerd. De achtergrond van de voorgenomen verkoop is gelegen in het feit dat het niet langer rendabel of interessant is voor de Oi Groep om de investering in Timor te handhaven. Het bod van Investel houdt onder meer in dat Oi S.A. indirect een bedrag van circa USD 36 miljoen ontvangt en dat PTIF volledige terugbetaling ontvangt van de verschillende leningen van USD 22 miljoen die door haar aan Timor zijn versterkt, hetgeen naar verwachting veel meer is dan PTIF als schuldeiser van Timor ooit zelfstandig, in elk geval op de korte termijn, tegemoet zou kunnen zien, mede gelet op de beperkte financiële middelen waarover Timor beschikt. Door aan het bod van Investel mee te werken handelen de RJ schuldenaren, en daarmee PTIF, in het belang van hun schuldeisers. Met zijn eis dat de aflossing van de lening aan Timor dient plaats te vinden op de door PTIF in Nederland bij ING Bank N.V. gehouden bankrekening miskent de bewindvoerder de dynamiek van een grensoverschrijdende insolventie met een geconsolideerde procedure in Brazilië.

8.16. Ook deze verwijten van de bewindvoerder gaan naar het oordeel van de rechtbank niet op. PTIF heeft onweersproken gesteld dat in de RJ procedure op voortdurende basis *filings* plaatsvinden waarop de RJ schuldenaren gezamenlijk moeten reageren, waarvan de meeste administratief van aard zijn of geen betrekking hebben op of van invloed zijn op (de positie van) de schuldeisers van PTIF. De werkmodus die de Oi Groep in dit kader aan de bewindvoerder heeft voorgesteld en die – kort gezegd – inhoudt dat de Oi Groep een Braziliaanse advocaat instrueert en betaalt via wie de bewindvoerder informatie kan verkrijgen over de diverse *filings* zodat de bewindvoerder waar nodig tijdig in staat is zijn goedkeuring te geven aan in de RJ procedure in te dienen stukken, komt de rechtbank vooralsnog, en bij gebrek aan een concrete toelichting waarom dit onwerkbaar zou zijn, niet onredelijk voor.

8.17. Ten aanzien van de met name genoemde *filings* geldt bovendien dat PTIF gemotiveerd heeft toegelicht dat deze geen handelingen betreffen die zijn aan te merken als enige daad van beheer of beschikking betreffende de boedel (als bedoeld in artikel 228 lid 1 Fw). Hier heeft de bewindvoerder vervolgens niets tegenover gesteld dat de rechtbank noopt daarover anders te oordelen. Ten aanzien van de (voorgenomen) transactie betreffende de desinvestering van Timor, waarvan terugbetaling van een door PTIF verstrekte lening ken-

nelijk een onderdeel vormt, geldt vanzelfsprekend dat, voordat dit onderdeel van de transactie daadwerkelijk zijn beslag kan krijgen, de bewindvoerder hieraan zijn goedkeuring zal moeten (kunnen) geven. (Het bestuur van) PTIF zal de bewindvoerder tijdig van voldoende informatie zal moeten voorzien om hem in staat te stellen zich een oordeel te vormen over dit onderdeel van deze transactie (of deze in het belang is van de schuldeisers van PTIF en of de opbrengst van de transactie in voldoende mate aan de schuldeisers van PTIF ten goede komt). Zonder toestemming van de bewindvoerder is de boedel immers niet aan de transactie gebonden en kan Timor niet bevrjndend betalen aan een ander dan PTIF.

8.18. Ten aanzien van (iii) de *filing* van 28 november 2016 waarin een procedure ahangig wordt gemaakt waarin voorzieningen worden verzocht tegen de bewindvoerder moet worden aangenomen dat dit – zoals PTIF stelt – een reactie was op de mededeling van de bewindvoerder dat hij een verzoek tot intrekking van de surseance zou indienen en dat PTIF aan deze *filing* geen vervolg zal geven als de surseance gehandhaafd blijft. Hoewel deze gang van zaken wel vragen oproept, laat de rechtbank deze kwestie, waarvan de rechtbank aanneemt dat daaraan dus geen vervolg zal worden gegeven, verder buiten beschouwing.

Schuldeisers

8.19. Het enkele feit dat bepaalde schuldeisers van PTIF bij de bewindvoerder erop aandringen omzetting van de (voorlopige) surseance in een faillissement te verzoeken, is voor de rechtbank onvoldoende om hiertoe over te gaan. Niet gesteld is immers dat alle of zelfs maar de meerderheid van de schuldeisers hiertoe (op goede gronden) aandringen. Ter zitting is in ieder geval gebleken dat er ook schuldeisers zijn die niet achter dit verzoek staan en die menen dat zij in voldoende mate in de gelegenheid worden gesteld om mee te onderhandelen over een akkoord en dat ook doen.

Slotsom

8.20. Dit alles leidt ertoe dat de verzoeken van de bewindvoerder zullen worden afgewezen.

Ten slotte

8.21. De rechtbank realiseert zich dat de bewindvoerder van mening is dat hij in de situatie zoals die zich heeft ontwikkeld (anders dan in de fase van de stille bewindvoering naar zijn idee was toegezegd) onvoldoende actief bij het herstructureringsproces wordt betrokken en zijn taak daardoor niet naar behoren kan vervullen, maar dat is op zich geen reden om zijn verzoek toe te wijzen. In het licht hiervan wenst de rechtbank echter wel te benadrukken dat voor (het bestuur van) PTIF samenwerking met de bewindvoerder noodzakelijk is om – ook – de Nederlandse surseance van betaling tot een goed einde te brengen en – zoals een ieder hoopt – af te kunnen sluiten met een (ook) voor de schuldeisers van PTIF gunstig of in ieder geval aanvaardbaar akkoord. Om dat te kunnen bereiken komt het de rechtbank voor dat het aan te bevelen is dat de bewindvoerder en (het bestuur van) PTIF met elkaar in gesprek gaan om de verwachtingen over en weer voor de resterende periode (opnieuw) met elkaar af te stemmen en om de bewindvoerder in staat te stellen zijn taak – die in de Nederlandse Faillissementswet inderdaad, zoals beide partijen ook aangeven, niet duidelijk is omschreven – behoorlijk te vervullen. Partijen zijn immers door de surseance nu eenmaal “tot elkaar veroordeeld” en moeten het samen – in het belang van de schuldeisers, in dit geval in het bijzonder die van PTIF – tot een goed einde brengen.

Verzoek Citicorp

8.22. Nu het verzoek van Citicorp geen andere gronden bevat dan die de bewindvoerder aan zijn verzoek ten grondslag heeft gelegd, kan ook dit verzoek niet leiden tot opheffing van de voorlopige surseance. De vraag of Citicorp al dan niet als schuldeiser van PTIF kan worden aangemerkt en in die hoedanigheid ontvankelijk is in haar verzoek, behoeft daarom niet te worden beantwoord.

9. De beslissing

De beslissing

De rechtbank:

- wijst de verzoeken van de bewindvoerder en Citicorp af.

Deze beschikking is gegeven door mrs. G.H. Marcus, R.A. Dudok van Heel en K.M. van Hassel, en in het openbaar uitgesproken op 2 februari 2017 in tegenwoordigheid van F. de Greef als griffier.



VOOR AFSCHEID CONFORM.
DE GRIFFIER VAN DE RECHTBANK AMSTERDAM

