

ECLI:NL:OGHACMB:2012:BX0420

Instantie	Gemeenschappelijk Hof van Justitie van Aruba, Curaçao, Sint Maarten en van Bonaire, Sint Eustatius en Saba
Datum uitspraak	29-06-2012
Datum publicatie	05-07-2012
Zaaknummer	Ghis 55769 HAR 28/12
Rechtsgebieden	Civiel recht
Bijzondere kenmerken	Hoger beroep
Inhoudsindicatie	Betooft dat appellanten niet-ontvankelijk zijn in hun verzoek om toepassing enquêterecht en het treffen van voorlopige voorziening faalt. Het enquêterecht betreft een wettelijke bevoegdheid en niet een vorderingsrecht of vermogensrecht, derhalve is er geen sprake van toepassing van titel 8 van Boek 2 met terugwerkende kracht. Geschil over ongeoorloofde concurrentie is terug te brengen op verschillen van inzicht over de inhoud van de joint venture afspraken. De beslechting van deze verschillen van mening behoort niet tot de doeleinden van het enquêterecht. Partijen mogen zich bij akte uitlaten over enquêteverzoek en of zij instemmen met achterwege blijven van een nadere terechtzitting. Hof houdt beslissing aan.
Vindplaatsen	Rechtspraak.nl ARO 2012/102 JONDR 2012/1004 OR-Updates.nl 2012-0115

Uitspraak

Datum beschikking: 29 juni 2012

Registratienummer: Ghis 55769 HAR 28/12

GEMEENSCHAPPELIJK HOF VAN JUSTITIE
van Aruba, Curaçao, Sint Maarten en
van Bonaire, Sint Eustatius en Saba

Beschikking in de zaak van:

1. [S.W.],
wonende te New York, Verenigde Staten van Amerika,
hierna te noemen: [S.W.],
2. de rechtspersoon naar vreemd recht BRW Engineering Ltd.,
gevestigd op de Kaaiman Eilanden,
hierna te noemen: BRW,
3. de rechtspersoon naar vreemd recht WIS Partners L.P.,
gevestigd te Bermuda,
hierna te noemen: WIS Partners,
4. de rechtspersoon naar vreemd recht Core Software Technology Inc.,
gevestigd te Californië, Verenigde Staten van Amerika,

hierna te noemen: CST,

5. dr. [P.R.],

wonende te Israel,

6. de rechtspersoon naar vreemd recht Top Down Partners LCC,
gevestigd te Nevada, Verenigde Staten van Amerika,

7. dr. [J.L.],

wonende te Californië, Verenigde Staten van Amerika,

8. de rechtspersoon naar vreemd recht IDI SCA,
gevestigd te Frankrijk,

hierna te noemen: IDI,

9. de rechtspersoon naar vreemd recht U.S. Bancorp Investments Inc. ,
gevestigd te Minnesota, Verenigde Staten van Amerika,

10. de rechtspersoon naar vreemd recht Magma International Services Ltd.,
gevestigd te Zwitserland,

11. [H.Y.],

wonende te Israel,

alle in deze zaak domicilie kiezende te Curaçao,

verzoekers,

hierna gezamenlijk te noemen: [S.W. c.s.],

gemachtigden: mr. J.M.R.S. van Eps en mr. M.D. van den Brink,

tegen:

de naamloze vennootschap ImageSat International N.V.,

gevestigd te Curaçao,

verweerster,

hierna te noemen: ImageSat,

gemachtigde: mr. C. de Bres,

met als belanghebbenden:

1. de rechtspersoon naar vreemd recht Israel Aerospace Industries Ltd.,
gevestigd te Israel,

hierna te noemen: IAI,

2. de rechtspersoon naar vreemd recht Elbit Systems Electro-Optics Elop Ltd.,
gevestigd althans kantoorhoudende te Israel,

hierna te noemen: Elop,

3. de rechtspersoon naar vreemd recht Elbit Systems Ltd.,

gevestigd althans kantoorhoudende te Israel,

hierna te noemen: Elbit, en gezamenlijk met Elop te noemen: Elbit c.s.,

alle in deze zaak domicilie kiezende te Curaçao,

gemachtigde: mr. K. Frielink.

1. Verloop van de procedure

1.1 Bij verzoekschrift met producties, ingediend op 5 april 2012 ter griffie van het Hof, hebben [S.W. c.s.] het Hof bij beschikking en voor zover mogelijk uitvoerbaar bij voorraad verzocht:

1. één of meer deskundigen te benoemen om een onderzoek uit te voeren naar het beleid en de gang van zaken bij ImageSat en de door haar gedreven onderneming vanaf de periode van de oprichting van ImageSat tot op heden en voortlopend tot de afronding van het onderzoek;
2. bij het gelasten van de enquête voor te stellen dat de onderzoekers zich in ieder geval zullen buigen over en aandacht geven aan het gedrag en het functioneren van de controlerende aandeelhouders van ImageSat (IAI en Elbit c.s.), de in het verzoekschrift genoemde (voormalige) bestuurders en leidinggevendenden van ImageSat en personen die thans of vroeger geaffilieerd zijn met de externe/controlerende accountants en overige professionele adviseurs van ImageSat;
3. voor de duur van het geding voorlopige voorzieningen te treffen als voorzien onder artikel 2:276 BW, namelijk (naar het Hof begrijpt):
 - a. een voorziening waarbij het ImageSat, direct en in haar positie van aandeelhouder in haar volle dochtervennootschappen (ImageSat Israel Ltd. en ImageSat Israel Securities Ltd.), verboden wordt om transacties of overeenkomsten te (doen) autoriseren of aan te (doen) gaan met IAI of Elbit c.s., of geld of vermogenswaarden over te maken naar IAI of Elbit c.s., tenzij met de unanieme instemming van alle bestuurders van ImageSat of op grond van een stemming van de meerderheid van de bestuurders van ImageSat, waaronder de twee door het Hof te benoemen onafhankelijke bestuurders (zie c hierna); en
 - b. een voorziening waarbij [D.A.] wordt geschorst voor de duur van het geding in zijn functies van voorzitter en bestuurder van ImageSat; en
 - c. een voorziening waarbij twee of meer onafhankelijke personen worden benoemd tot bestuurders van ImageSat waarbij een van deze twee personen de functie van voorzitter heeft, en voor te schrijven dat beslissingen van de raad van bestuur unaniem dienen te worden genomen dan wel met instemming van de door het Hof benoemde onafhankelijke bestuurders; en
 - d. een voorziening waarbij alle aandelen van IAI en Elbit/Elop in ImageSat ten titel van beheer worden overgedragen krachtens artikel 2:276 lid 3 sub f BW aan een door het Hof aan te wijzen onafhankelijke vennootschap, of subsidiair, waarbij de stemrechten van IAI en Elbit/Elop worden opgeschort en te bepalen dat op die aandelen wordt gestemd door de door het Hof benoemde onafhankelijke bestuurders, of meer subsidiair, te bepalen dat, in afwijking van de statuten, uit hoofde van artikel 2:276 lid 3 sub d BW, alle besluiten van de algemene vergadering van aandeelhouders zullen worden genomen door een gekwalificeerde meerderheid van niet minder dan 80% van de uitgebrachte stemmen; en
 - e. alle overige voorlopige voorzieningen zoals deze het Hof of de door het Hof benoemde onderzoekers rechtvaardig, geëigend of billijk mogen voorkomen;
4. zulks tezamen met overige eventuele maatregelen zoals het Hof onder de omstandigheden rechtvaardig en billijk mogen voorkomen; en
5. te bepalen dat ImageSat de kosten van deze procedure dient te voldoen.

1.2 Het Hof heeft bepaald dat de behandeling van het verzoek van [S.W. c.s.] voor zover dat strekt tot het treffen van voorlopige voorzieningen zal plaatsvinden ter openbare terechtzitting op 6 juni 2012.

1.3 Op 30 mei 2012 hebben ImageSat, IAI en Elbit c.s. elk een verzoekschrift met producties ingediend en daarbij verzocht het verzoek (voor zover dat strekt tot het treffen van voorlopige voorzieningen) van [S.W. c.s.] niet ontvankelijk te verklaren, althans af te wijzen.

1.4 Ten behoeve van de behandeling op 6 juni 2012 hebben [S.W. c.s.] aanvullende producties ingediend.

1.5 Bij de behandeling op 6 juni 2012 zijn zijdens [S.W. c.s.] verschenen [S.W.] in persoon en de gemachtigden van [S.W. c.s.] bijgestaan door I. Matetsky, advocaat te New York, Verenigde Staten van

Amerika (hierna: de VS). Zijdens ImageSat is verschenen de gemachtigde van ImageSat vergezeld door [H.G.], *chief financial officer* en procuratiehouder van ImageSat. Zijdens IAI zijn verschenen de gemachtigde van IAI en mr. T.L. Claassens en mr. I.J.A. Tax, advocaten in Nederland, vergezeld door [S.Y.], *business development director* bij IAI. Zijdens Elbit c.s. zijn verschenen de gemachtigde van Elbit c.s. en mr. dr. P.J. van der Korst en mr. R.B. van Hees, advocaten in Nederland. Partijen zijn gehoord, waarbij pleitnotas zijn voorgedragen en overgelegd. Van de behandeling is proces-verbaal opgemaakt, welk proces-verbaal zich bij de stukken bevindt.

1.6 Bij gelegenheid van de mondelinge behandeling hebben [S.W. c.s.] hun verzoek tot het treffen van voorlopige voorzieningen als hiervoor in 1.1, sub 3 a, weergegeven aldus aangepast, dat het zich beperkt tot het (doen) aangaan van een overeenkomst met IAI of Elbit c.s. tot het bouwen van een observatiesatelliet en tot het overmaken aan IAI of Elbit c.s. van het hierna in 2.18.1 te vermelden bedrag van (afgerond) USD 10,5 miljoen.

1.7 Beschikking is aangezegd, waarvan de uitspraak is bepaald op heden.

2. Feiten

Ten behoeve van de beoordeling van het verzoek van [S.W. c.s.] tot het treffen van voorlopige voorzieningen, stelt het Hof de volgende feiten vast.

De vennootschap en haar onderneming

2.1.1 ImageSat is een naamloze vennootschap naar het recht van Curaçao, opgericht op 7 juni 2000. ImageSat heeft twee volle dochtervennootschappen, te weten ImageSat Israel Ltd. en Israel Securities Ltd., beide vennootschappen naar Israëliësch recht en gevestigd te Israel. ImageSat Israel Ltd. is verantwoordelijk voor de dagelijkse bedrijfsactiviteiten van ImageSat in Israel (zoals de huur van bedrijfsruimte, salarisbetalingen, etc.), terwijl Israel Securities Ltd. de emittent is van een reeks obligaties die door ImageSat in 2006 werd uitgegeven.

2.1.2 De rechtsvoorganger van ImageSat is West Indian Space Ltd. (hierna eenvoudshalve eveneens met ImageSat aan te duiden), welke is opgericht in 1997 en was gevestigd op de Kaaiman Eilanden.

2.1.3 Het aandelenkapitaal van ImageSat is verdeeld in gewone aandelen A, preferente aandelen A en preferente aandelen B.

[S.W. c.s.] houden in totaal ongeveer 26% van de aandelen en de stemrechten van ImageSat. IAI houdt ongeveer 46% van de aandelen/stemrechten en Elop 14%. De resterende aandelen/stemrechten worden gehouden door Amerikaanse en Europese investeerders (hierna: de EU/VS Investors).

2.2.1 ImageSat houdt zich bezig met de commerciële exploitatie van satellietbeelden met een hoge resolutie afkomstig van de door IAI daartoe, in opdracht van ImageSat, ontwikkelde observatiesatellieten van het EROS-type ("EROS" is een afkorting voor "Earth Remote Observation System"), de zogenoemde Satelliet Imaging-Diensten. Elop levert het digitale camerasysteem (*satellite payload*) van de satellieten en treedt daarbij in het algemeen op als onderaannemer van IAI.

2.2.2 In verband met de levering van de Satelliet Imaging-Diensten heeft ImageSat verschillende soorten "abonnementen" ontwikkeld. Deze abonnementen bieden "gebruiksrechten" op een observatiesatelliet. Van deze abonnementen is het zogenoemde "SOP Program" (waarbij "SOP" staat voor "Satellite Operating Partner") het belangrijkste. Op basis daarvan biedt ImageSat haar klanten de mogelijkheid om *real-time* te beschikken over digitale satellietbeelden van hoge resolutie van een specifiek geografisch gebied, op autonome en vertrouwelijke basis en met de exclusieve eigendom van de gemaakte beelden.

2.2.3 De staat Israël was de eerste (en een belangrijke) afnemer van ImageSats Satelliet Imaging-Diensten. Binnen ImageSat werd de staat Israël ook wel aangeduid als "SOP 1". In de loop der tijd, sinds eind 2000, is het aantal SOP-klienten van ImageSat wisselend geweest (zo wordt in de stukken gesproken van SOP 8 en SOP 11). SOP-contracten zijn typisch langetermijncontracten; zij worden met name aangegaan door overheden.

2.3.1 Op dit moment heeft ImageSat twee observatiesatellieten in de ruimte, te weten EROS-A, die in december 2000 is gelanceerd, en EROS-B, die in april 2006 is gelanceerd. De observatiesatellieten banen circa vijftien keer per dag rond de aarde en verstrekken beelden aan grondstations wereldwijd.

EROS-A is inmiddels zodanig verouderd dat die niet meer commercieel kan worden geëxploiteerd. EROS-B is thans nog volledig operationeel.

De levensverwachting van EROS-B was aanvankelijk vier tot zes jaar. Thans wordt uitgegaan van een levensverwachting van de satelliet tot na 2020. Het is echter de vraag of deze dan nog zodanig operationeel zal zijn dat hij omzet zal (kunnen) genereren.

2.3.2 Bij de onderneming van ImageSat zijn ongeveer zestig mensen werkzaam. Zij zijn werkzaam in Israël, bij ImageSat Israel Ltd. ImageSat Israel Ltd. heeft een marketingafdeling bestaande uit vier personen, die tot op heden ten behoeve van ImageSat diverse SOP- en andere gebruiksovereenkomsten heeft afgesloten.

2.3.3 ImageSat heeft op dit moment klanten in vijfendertig landen. Er zijn nog twee SOPs actief. Eén daarvan is relatief groot en bestrijkt twee verschillende gebieden. De andere betreft, zoals gebruikelijk, één gebied. De overige klanten van ImageSat zijn kleinere, meestal particuliere klanten die eenmalige diensten afnemen of kortlopende contracten hebben afgesloten die ook in de toekomst nog omzet zullen genereren.

2.3.4 De marktomstandigheden zijn voor ImageSat sinds de jaren 90, toen (de rechtsvoorganger van) ImageSat werd opgezet, substantieel gewijzigd. Op dat moment was er één concurrent, terwijl dat er in 2002 al drie waren en het aantal sindsdien nog is gegroeid tot, thans, ten minste vijf.

2.3.5 Naast elektro-optische satellieten van het EROS-type, die met digitale cameras werken, zijn er door onder meer IAI in een later stadium andere typen observatiesatellieten ontwikkeld, waaronder radarsatellieten, ook wel SAR-satellieten genoemd, waarbij "SAR" staat voor Synthetic Aperture Radar. Deze SAR-satellieten kunnen, anders dan de EROS-satellieten, bij elk weertype beelden van de aarde weergeven.

2.4.1 De totale gerealiseerde omzet van ImageSat over de periode van 2000 vanaf de lancering van EROS-A tot en met 2011 bedraagt ongeveer USD 450 miljoen. Zowel in het jaar 2001, als in de jaren 2009, 2010 en 2011 bedroeg haar omzet ongeveer USD 25 miljoen gemiddeld per jaar.

2.4.2. Gedurende haar bestaan heeft ImageSat enkel verliezen geleden. Ook thans wordt voor haar geen winst voorzien. Naar ImageSat ter terechtzitting heeft verklaard, is dit deels te wijten aan de omstandigheid dat de onderneming van ImageSat is gefinancierd met relatief veel vreemd vermogen, tegen een relatief hoge rente van (aanvankelijk 12% en thans) 9%.

<i>Inrichting van de vennootschap: de belangrijkste aandeelhouders</i>

2.5.1 CST (verzoekster sub 4) is een vennootschap gevestigd in de VS (Californië) die relevante technologie en ervaring op het gebied van de satelliet imaging branche bezit. [S.W.] (verzoeker sub 1) is een van haar aandeelhouders en bestuurders. [S.W.] is tevens principal van BRW (verzoekster sub 2).

2.5.2 CST heeft grondsystemen aan ImageSat geleverd die werden geïnstalleerd op grondstations van ImageSats Acquisition, Archiving and Distribution ("AAD").

2.6.1 IAI is een Israëliësch staatsbedrijf, in die zin dat al haar aandelen worden gehouden door de Staat Israël (Ministerie van Defensie). IAI is wereldwijd actief op het gebied van militaire lucht- en ruimtevaarttechniek. Haar productportfolio varieert van commerciële (kleinere) straalvliegtuigen (<i>business jets</i>) tot <i>upgrade</i> programmas voor gevechtsvliegtuigen en -helikopters, raketsystemen voor marineschepen, onbemande vliegtuigen (<i>drones</i>) en communicatie- en observatiesatellieten.

2.6.2 Naast de grootste aandeelhouder van ImageSat, is IAI tevens de leverancier van elektro-optische observatiesatellieten aan ImageSat en (een van) de grootste schuldeiser(s) van ImageSat.

2.7.1 Elop is een 100% dochtervennootschap van Elbit. Beide vennootschappen zijn in Israël gevestigd.

2.7.2 Elbit en haar dochtervennootschappen zijn actief op het gebied van systemen voor lucht- en ruimtevaart, land- en marinetoepassingen. Zij richten zich ook op het verbeteren van bestaande militaire platformen, het ontwikkelen van nieuwe technologieën voor defensie, binnenlandse veiligheid en toepassingen voor de commerciële luchtvaart en leveren een scala aan ondersteunende diensten.

2.7.3 Elop is met name actief op het gebied van onderzoek, ontwikkeling, ontwerp, vervaardiging, verkoop en ondersteuning van elektro-optische producten en systemen. Elop produceert een compleet scala aan elektro-optische systemen, zoals laser- en thermische camerasystemen, <i>heads-up displays</i> en systemen voor inlichtingen, observatie en verkenning voor de toepassing bij missies in de ruimte, lucht, zee en op het land.

2.7.4 In het algemeen treedt Elop op als onderaannemer van IAI voor het in de satellieten te plaatsen digitale camerasysteem (<i>satellite payload</i>), op basis van separate overeenkomsten met IAI.

<i>Inrichting van de vennootschap: management en bestuur </i>

2.8.1 IAI heeft het recht om drie bestuurders van de raad van bestuur van ImageSat te benoemen. Elop, WIS Partners (verzoekster sub 3) en CST hebben elk het recht om één bestuurder te benoemen.

2.8.2 Momenteel zijn de door IAI benoemde bestuurders van ImageSat: [D.A.] (voorzitter; hierna te noemen: [D.A.]), [H.A.] en [Y.Z.C.].

Een van de voorgangers van [D.A.] was [B.L.]. De voorganger van [H.A.] is [G.P.].

De door IAI benoemde bestuurders van ImageSat worden hierna ook de IAI-bestuurders genoemd.

2.8.3 Sinds september 2009 is de door Elop benoemde bestuurder: [O.E.].

Eerder werd deze functie een aantal jaren bekleed door [J.G.].

De door Elop benoemde bestuurders worden hierna ook de Elop-bestuurders genoemd.

2.8.4 Sinds september 2009 is de door WIS Partners benoemde (en aan haar gelieerde) bestuurder: [D.E.M.] (hierna te noemen: [D.E.M.]).

2.8.5 Sinds oktober 2008 is de door CST benoemde bestuurder [S.W.] (verzoeker sub 1). [S.W.] was eerder bestuurder van (de rechtsvoorganger van) ImageSat in de periode 1997 - 2000.

2.8.6 De door WIS Partners en/of CST benoemde bestuurders worden hierna ook de [S.W.]-bestuurders genoemd.

2.9 Naast de Raad van Bestuur is er een <i>executive management</i>, dat belast is met de dagelijkse leiding van ImageSat. Het <i>executive management</i> bestaat uit onder anderen een <i>chief executive officer</i> (CEO) en een <i>chief financial officer</i> (CFO).). Eerder waren [S.W.] (tot 2000), [J.W.] (tot 2002), [M.B.] (tot 2005) en [S.e.] (tot 2009) CEO en [M.M.] (tot 2001) en [B.A.] CFO. Op dit moment is [H.G.] voornoemd CFO.

2.10.1 Door onder anderen [S.W.], CST, WIS Partners en IDI (verzoekster sub 8) is een procedure aanhangig gemaakt bij het Supreme Court of the State of New York, County of New York ("New York State Court") onder de zogeheten <i>Securityholders Agreement</i> van 25 juli 2000 waarbij ImageSat, IAI, Elop en [S.W. c.s.] partij zijn (en waarover hierna meer). Artikel 3.6 van de SA schrijft onder meer voor dat er twee of (sinds 2007) drie onafhankelijke bestuurders dienen te worden benoemd in en door de raad van bestuur van ImageSat, zulks naast de door bepaalde aandeelhouders voorgedragen directeuren zoals hiervoor omschreven. Er zijn sinds 25 juli 2000 nog nimmer onafhankelijke bestuurders benoemd.

2.10.2 In de hiervoor bedoelde procedure heeft het New York State Court een selectieprocedure vastgesteld voor het voordragen van deze onafhankelijke bestuurders. Op de voet van die procedure is een van de drie onafhankelijke bestuurders eind april 2012 benoemd, te weten [J.A.]. Hij is de door [S.W. c.s.] voorgestelde kandidaat. De selectieprocedure voor de twee andere kandidaten, die door IAI worden voorgesteld, loopt nog.

<i>Historische ontwikkeling tot EROS-C</i>

2.11.1 Op 10/11 november 1998 sloten IAI en CST een <i>Joint Venture Agreement</i> (de "1998 JVA"), welke werd meegetekend door ImageSat, waarin onder meer is afgesproken dat IAI en CST elk een 50% belang in ImageSat zouden gaan houden en dat zij elk waarde zouden inbrengen.

2.11.2 Bij de Stock Purchase Agreement d.d. 7 december 1998 (de "SPA") werd (de rechtsvoorganger van) Elop aandeelhouder van ImageSat, waarbij Elop 25% van het belang van IAI in ImageSat zou verwerven.

2.11.3 CST investeerde tussen 1994 en 1999 USD 10 miljoen in het kapitaal van de <i>joint venture</i> en verstreekte daarnaast nog miljoenen aan leverancierskredieten voor grondsystemen.

In 1999 trok ImageSat een aanvullend bedrag van USD 6 miljoen in aandelen aan, waarop contant werd gestort door twee van de overige verzoekers, WIS Partners en Financière Bagatelle S.A. (thans IDI, verzoekster sub 8). ImageSat gaf in ruil voor deze gelden aan CST, WIS Partners en IDI in totaal 1.000.00 gewone aandelen uit, hetgeen 50% van haar toenmalige totale eigen vermogen vertegenwoordigde (dat CST aanvankelijk alleen zou verwerven).

2.11.4 In het jaar 2000, ten tijde van de oprichting van ImageSat, was de aandelenverhouding tussen IAI/Elop enerzijds en [S.W.]/CST/WIS Partners/IDI anderzijds dus 50/50.

Naderhand, naar het Hof begrijpt, in 2001 en 2008, hebben IAI/Elop haar belangen vergroot, zodanig dat zij tezamen een meerderheid van de aandelen en stemrechten in ImageSat zijn gaan houden. Voor het vervolg van deze beschikking zal het Hof ervan uitgaan dat zij gezamenlijk reeds sinds juli 2001 een dergelijke meerderheid in ImageSat bezitten. In section 2.6, onder c, van de 1998 JVA en later in de (hierna te noemen) <i>Securityholders Agreement</i> is bepaald dat IAI niet meer dan 50% van de aandelen en stemrechten in ImageSat mag houden.

2.12.1 De bepalingen uit, onder meer, de 1998 JVA zijn op 25 juli 2000 komen te vervallen en (deels) vervangen door de bepalingen van de op die datum tussen IAI en ImageSat gesloten <i>Master Agreement</i> (de "Master Agreement") alsmede de hiervoor al genoemde, eveneens op 25 juli 2000, tussen ImageSat, IAI, Elop en [S.W. c.s.] gesloten <i>Securityholders Agreement</i> (de "SA"). In

dezelfde periode werd de zetel van ImageSat verplaatst van de Kaaiman Eilanden naar Curaçao en werden rechtsvorm en naam aangepast.

2.12.2 De Master Agreement bevat onder meer bepalingen inzake exclusiviteit en inzake de daarmee samenhangende (non)concurrentie van IAI jegens ImageSat.

De verplichtingen van Elop jegens ImageSat met betrekking tot exclusiviteit en (non)concurrentie zijn neergelegd in de SPA.

2.13.1 Om de bouw en de lancering van de EROS-A satelliet te kunnen financieren heeft ImageSat nieuwe investeerders aangetrokken. Medio 2000 hebben diverse investeerders die werden geleid en vertegenwoordigd door investeringsfonds Pegasus Capital Advisors, LP. uit New York ("Pegasus"), onder wie Imaging Holdings I LP, Imaging Holdings II LP, Imaging Holdings Related LP, tezamen met alle partijen die zich nadien bij wijze van "*joinder agreement*" aan hun zijde als investeerders hebben gevoegd (hierna gezamenlijk: de "Pegasus Investeerders") zich verplicht om een krediet te verlenen aan ImageSat tot een bedrag van maximaal USD 71 miljoen. Van dit kredietbedrag werd in eerste instantie een bedrag van USD 60 miljoen aangesproken.

2.13.2 In ruil voor het krediet van USD 60 miljoen ontvingen de Pegasus Investeerders van ImageSat aanspraak op 12% rente op de uitgeleende som, alsmede schuldbewijzen (zogenoemde *secured convertible notes*) die zij op eerste verzoek mochten omzetten in aandelen ImageSat en waarvan de nakoming was verzekerd door middel van pandrechten op diverse activa van ImageSat, waaronder de opbrengsten uit (enkele van) haar SOP-contracten. Een en ander is onder meer neergelegd in de zogenoemde *Note Purchase Agreement*, die op 26 mei 2000 werd gesloten. Het Hof begrijpt dat de Pegasus Investeerders te eniger tijd ook aandelen in ImageSat zijn gaan houden (en nog steeds houden).

2.14.1 Op 5 december 2000 werd EROS-A gelanceerd vanuit een basis in Oost-Siberië.

2.14.2 Op 25 juli 2001 sloten ImageSat en IAI een overeenkomst voor de ontwikkeling en bouw van een tweede commerciële elektro-optische observatiesatelliet, aanvankelijk "EROS-B1" (als onderdeel van een serie B1 tot B8) geheten. De bouw van deze satelliet is wegens het aan ImageSat ontbreken van de benodigde financiële middelen in het najaar van 2002 stil gelegd en uiteindelijk is de observatiesatelliet nimmer gerealiseerd.

2.14.3 De daaropvolgende satellietbouwopdracht van ImageSat aan IAI is in juni 2004 gedaan en heeft in april 2006 (wel) tot een succesvolle lancering van een observatiesatelliet geleid. Om marketingtechnische redenen is deze (wel gelanceerde) satelliet op verzoek van ImageSat "EROS-B" genoemd en wordt de uiteindelijk niet gerealiseerde observatiesatelliet gewoonlijk (en ook in deze beschikking) aangeduid met "EROS-C". Het contract ter zake van (deze) EROS-C wordt hierna het "EROS-C Contract" genoemd.

EROS-C

2.15.1 De totale koopsom voor EROS-C bedroeg USD 101 miljoen. Met betrekking tot de "*fairness*" van deze koopsom is door ImageSat een *fairness opinion* verkregen van Peter A. Swan Ph.D te Arizona, een onafhankelijk expert op het gebied van lucht- en ruimtevaart. Daaruit blijkt dat "*[t]he US \$ 101 million is reflective of the market today; actually, a very competitive price!*".

Partijen spraken af dat de aan IAI verschuldigde koopsom ad USD 101 miljoen in termijnen, naar gelang de bouw (te meten naar zogeheten *milestones*) vorderde, betaald zou worden. Een deel van de koopsom voor EROS-C, groot USD 23,5 miljoen, diende bij wijze van voorschot te worden gedaan, waarvan USD 15,5 miljoen in *cash* en de resterende USD 8 miljoen in de vorm van door ImageSat aan IAI uit te geven schuldbewijzen (*promissory notes*).

2.15.2 IAI heeft, ter uitvoering van het EROS-C Contract, nadien Elop gecontracteerd als onderaannemer voor de productie van de zogenoemde <i>payload</i>, te weten de apparatuur waarmee de beelden worden gemaakt.

2.15.3 Voor de betaling van het overeengekomen voorschot van USD 15,5 miljoen aan IAI uit hoofde van het EROS-C Contract diende financiering te worden aangetrokken. Uiteindelijk heeft Bank Leumi Ie-Israël B.M. in Israel (hierna: Bank Leumi) de door ImageSat gewenste financiering verstrekt in de vorm van een krediet ter waarde van maximaal USD 70 miljoen (de "Bank Leumi Lening").

2.15.4 Teneinde de Bank Leumi Lening te kunnen verkrijgen werden (nieuwe) afspraken gemaakt met de Pegasus Investeerders.

Een en ander heeft geleid tot enkele wijzigingen van de <i>Note Purchase Agreement</i> welke op hun beurt hebben geleid tot de zogenoemde <i>Note Exchange and Governance Agreement</i> van 25 juli 2001 (de "Noteholders Agreement").

Op basis van de Noteholders Agreement werden de Pegasus Investeerders ontslagen uit hun verplichting om het openstaande krediet van USD 11 miljoen (USD 71 miljoen minus het al geïnvesteerde bedrag van USD 60 miljoen) aan ImageSat te verstrekken. Tevens kregen zij aanspraak op betaling op hun <i>secured convertible notes</i> van een bedrag ad USD 19 miljoen. De resterende <i>secured convertible notes</i> van de Pegasus Investeerders ter waarde van USD 45,8 miljoen (hoofdsom van USD 41 miljoen vermeerderd met rente) werden omgezet in nieuwe schuldbewijzen waarvoor een verlaagd rentepercentage van 9 (in plaats van 12) gold.

2.15.5 Het krediet van Bank Leumi is door ImageSat aldus, in eerste instantie, aangewend voor de betaling aan IAI van het overeengekomen voorschot van USD 15,5 miljoen en voor de overeengekomen terugbetaling van USD 19 miljoen op de <i>secured convertible notes</i> van de Pegasus Investeerders.

2.15.6 De belangrijkste voorwaarde die Bank Leumi stelde aan haar kredietverlening betrof het aantrekken door ImageSat van een vierde SOP.

In of rond 1999 had ImageSat met de staat Israel (Ministerie van Defensie) een contract ("SOP 1") afgesloten. In de periode nadien en voorafgaande aan de lancering van de EROS-A satelliet op 5 december 2000 waren nog twee andere klanten aangetrokken: "SOP 2" en "SOP 3".

Indien ImageSat niet uiterlijk op 31 januari 2002 een contract met een vierde SOP-klant zou hebben gesloten en in "<i>full force and effect</i>" zou hebben, zou Bank Leumi haar kredietverlening mogen opschorten en indien ImageSat in dat geval niet uiterlijk op 1 augustus 2002 alsnog een vierde SOP-contract in "<i>full force and effect</i>" zou hebben, zou het krediet worden beëindigd en zou ImageSat gehouden zijn de reeds verstrekte leningen versneld terug te betalen.

2.16 De voortgang van de bouw van EROS-C werd namens ImageSat gecontroleerd door [R.K.] en [D.K.] van <i>consultancy firm</i> Cobalt Analytics LLC te Arizona, een op verzoek van de Pegasus Investeerders door ImageSat aangesteld, onafhankelijk bureau. [R.K. en [D.K.] controleerden of de in het EROS-C Contract afgesproken <i>milestones</i> (waartegenover betalingen aan, dan wel schuldigerkenningen jegens, IAI stonden) werden gehaald en of deze tijdig waren. De eerste zes <i>milestones</i> zijn gehaald, zoals blijkt uit brieven van Kampfer van 18 en 28 oktober 2002.

2.17.1 Het EROS-C Contract voorziet in de mogelijkheid voor de opdrachtgever (in dit geval ImageSat) om te allen tijde het contract "<i>for convenience reasons</i>" op te zeggen. Voor die situatie voorziet het contract verder in een compensatieregeling ten gunste van IAI (zie artikel 11).

2.17.2 Omdat uiteindelijk SOP 4 niet uiterlijk op 31 januari 2002 in "<i>full force and effect</i>" was, heeft Bank Leumi ImageSat onder meer bij brief van 14 maart 2002 laten weten haar kredietverlening op te schorten en verdere betalingen te bevriezen. Aangezien de (eerst) in juli 2002 afgesloten SOP 4 ook op

1 augustus 2002 nog niet in "*full force and effect*" was, heeft Bank Leumi de kredietovereenkomst vervolgens beëindigd. IAI heeft aanvankelijk haar werkzaamheden betreffende EROS-C voortgezet, doch bij brief van 2 oktober 2002 aan ImageSat meegedeeld deze op te schorten. ImageSat heeft, na een (met medewerking van IAI) langdurige opschorting, in maart 2005 met IAI afgesproken dat deze het werk verder gestaakt zou houden tot januari 2006. In juni 2006 heeft ImageSat uiteindelijk te kennen gegeven het project te moeten beëindigen conform artikel 11 van het EROS-C Contract.

2.17.3 In de balans van ImageSat waren de kosten van EROS-C, te weten met name de (voorschot)betalingen en schuldigeringen aan IAI, steeds geactiveerd als "*work in progress*". Naar het Hof begrijpt, bedroeg die post ultimo 2002, althans ultimo 2004, circa USD 65 miljoen. In die post waren, naast het voorschot ad USD 15,5 miljoen en de aan IAI uitgegeven *promissory notes* ter waarde van (inmiddels) USD 14 miljoen in hoofdsom, begrepen de (laatste) ter zake van de bouw van EROS-C ontvangen notas van IAI van circa USD 31 miljoen. In het kader van het gereed maken van ImageSat voor haar voor november 2005 geplande beursgang, is de boekwaarde van EROS-C op instigatie van de accountant van ImageSat en na onderhandelingen met IAI in maart 2005, bij gelegenheid van het opstellen van de jaarrekening 2004 van ImageSat, verminderd met de (vanwege intrekking van de desbetreffende notas door IAI) niet langer verschuldigde USD 31 miljoen. De boekwaarde van EROS-C per ultimo 2004 bedroeg daarna circa USD 33 miljoen, ofwel een derde van de totale koopsom, hetgeen overeen kwam met het percentage waarin het project gereed was.

2.17.4 In het voorjaar van 2006, ten tijde van het opmaken van haar jaarrekening over 2005, heeft ImageSat vervolgens besloten dat per 1 juli 2006 het hele EROS-C project definitief zou worden stilgelegd en beëindigd. In de jaarrekening 2005 is daarom het restant van de balanspost terzake afgeboekt naar nihil. Als gevolg van die afboeking is derhalve een verlies geleden van circa USD 33 miljoen.

2.18.1 Op 14 mei 2008 stuurde IAI aan ImageSat een berekening van de volgens haar conform artikel 11 van het EROS-C Contract verschuldigde beëindigingvergoeding. Deze kwam uit op (afgerond en na verrekening van de al als voorschot betaalde USD 15,5 miljoen) USD 10,5 miljoen. Na betaling van dit bedrag zou IAI de door ImageSat afgegeven *promissory notes* ter waarde van (inmiddels) USD 14 miljoen in hoofdsom (plus circa USD 13 miljoen aan opgelopen rente) retourneren.

2.18.2 ImageSat heeft ter zake van deze berekening van IAI om opheldering gevraagd en verzocht om opgave en specificatie van haar kosten en van de grondslagen waarop (de berekening van) het bedrag van USD 10,5 miljoen berustte. In reactie op het verzoek van ImageSat heeft IAI doen weten dat dit een interne aangelegenheid betreft en dat voor dit geval het EROS-C Contract in artikel 11 voorziet in een procedure met accountantscontrole en een *escrow*-betaling.

Conform artikel 11.4 van het EROS-C Contract dient er een *audit* door externe accountants plaats te vinden om de gegrondheid van de vordering van IAI te beoordelen. Alvorens deze *audit* plaatsvindt dient, aldus artikel 11.5 van het EROS-C Contract, het door IAI gevorderde bedrag op een *escrow*-rekening te worden gestort. ImageSat heeft tot op heden het gevorderde bedrag niet op een *escrow*-rekening gestort.

Financiële herstructurering en overige ontwikkelingen in en na 2006

2.19.1 Teneinde haar onderneming te kunnen continueren was het voor ImageSat noodzakelijk een tweede satelliet (later: EROS-B) in de lucht te brengen. Daarvoor was financiering nodig. De beursgang die voor november 2005 was gepland, is uiteindelijk niet doorgegaan. Besloten is een obligatielening uit te geven. Daarvoor is speciaal de tweede dochter opgericht in Israël, ImageSat Israel Securities Ltd. Met de obligaties is in het voorjaar van 2006 USD 34 miljoen aan gelden opgehaald. In verband met die obligatie-emissie moesten de Pegasus Investeerders hun ter zake van de 9% *secured convertible notes* bestaande zekerheden opgeven (en ermee instemmen dat die aan de obligaties zouden worden gekoppeld) en instemmen met verlenging van de looptijd van die *notes*. *Mutatis mutandis* had hetzelfde te gelden voor de door IAI/Elbit c.s. verstrekte leningen en de door haar gehouden

promissory notes. Tevens verstrekten de Pegasus Investeerders en IAI overbruggingskredieten aan ImageSat van (ieder) USD 2,5 miljoen. In ruil voor de door hen gedane concessies ontvingen de Pegasus Investeerders en IAI/Elbit c.s. USD 0,01 *warrants* die recht gaven op aandelen ImageSat en het recht om hun vorderingen op ImageSat om te zetten in aandelen tegen een omwisselkoers van USD 5 per aandeel.

2.19.2 Bij brief van 20 februari 2006 zijn de minderheidsaandeelhouders ([S.W. c.s.] en de EU/VS Investors) uitgenodigd om (een gedeelte van) hun "*pro rata portion*" van de hiervoor genoemde *secured convertible notes* en *promissory notes* te kopen van respectievelijk de Pegasus Investeerders en IAI/Elbit c.s., en voorts, om in te tekenen op een emissie van nieuw aan IAI en Elop uit te geven *notes* en *vendor warrants*. Naar het Hof begrijpt, waren ook deze *notes* en *warrants* omwisselbaar in aandelen ImageSat. De minderheidsaandeelhouders zijn aan de uitnodiging voorbij gegaan.

2.19.3 In de AvA van ImageSat van 29 maart 2006 is vervolgens besloten tot uitvoering van de financiële herstructurering. Op 4 april 2006 is onder meer de Noteholders Agreement tussen ImageSat en de Pegasus Investeerders dienovereenkomstig gewijzigd.

2.20 Tot de gedingstukken behoort een *Release* (de "Release") uit april 2006 van CST jegens, kort gezegd, de Pegasus Investeerders, IAI en Elbit c.s. (daarin aangeduid als de "Released Parties"). Daarbij verklaart CST, in aanmerking genomen dat ImageSat een herkapitalisatie doorvoert en daarvoor onder meer de goedkeuring van CST behoeft, dat zij

"hereby releases and forever discharges each of the Released Parties from any and all charges, () claims, liabilities, (), suits [etc.] that do not arise out of a Released Partys fraud () in connection with [CSTs] interests in [Imagesat] and any and all contractual and other relationships relating to [ImageSat] (...) existing immediately prior to the closing of the Recapitalization (...)." </i>

2.21 In augustus 2006 is ingevolge de beëindiging, door de klant, van SOP 4 een vergoeding aan ImageSat betaald van USD 71 miljoen.

2.22 Bij brief van 3 januari 2007 hebben de Pegasus Investeerders hun aanbod aan [S.W. c.s.] en de EU/VS Investors om alsnog mee te doen aan de hiervoor omschreven financiële herstructurering en omruiloperatie herhaald, en daarbij hun verwachting uitgesproken dat IAI eveneens tot herhaling van haar gelijkkluidende aanbod bereid zou zijn. Ook toen zijn de minderheidsaandeelhouders niet op dat aanbod ingegaan. Overigens hebben IAI/Elbit c.s. noch de Pegasus Investeerders hun *warrants* en/of *notes* omgewisseld tegen aandelen ImageSat.

2.23 Vanaf 2007 zijn [S.W. c.s.] diverse procedures in de VS en Israel gestart tegen IAI en Elbit c.s. in haar hoedanigheid van aandeelhouders van ImageSat.

3. Beoordeling

3.1 Het Hof zal eerst het betoog van Elbit c.s. en IAI bespreken dat [S.W. c.s.] reeds niet-ontvankelijk zijn in hun verzoeken, althans deze verzoeken moeten worden afgewezen, omdat de verzoeken van [S.W. c.s.] blijkens het verzoekschrift zijn gegrond op feiten die hebben plaatsgevonden vóór inwerkingtreding van de wetsartikelen waarop de verzoeken zijn gegrond. Daartoe hebben Elbit c.s. en IAI aangevoerd dat het huidige enquêterecht van Curaçao, inclusief de mogelijkheid tot het treffen van voorlopige voorzieningen, eerst in werking is getreden op 1 januari 2012 (titel 8 van Boek 2), dat titel 8 van Boek 2 geen terugwerkende kracht heeft en dat het daarom niet aangaat om feiten die vóór 1 januari 2012 hebben plaatsgevonden, aan de bepalingen van die latere wetgeving te toetsen.

3.2 Dit betoog treft geen doel. In casu geldt er onmiddellijke werking ingevolge artikel 2 lid 1 van de Landsverordening overgangsrecht nieuw Burgerlijk Wetboek (hierna: Lvo Overgangsrecht NBW). Het gaat hier om een wettelijke bevoegdheid die op dat moment, 1 januari 2012, ontstaat en niet om een vermogensrecht of een vorderingsrecht als bedoeld in artikel 3 Lvo Overgangsrecht NBW. Er is derhalve geen sprake van toepassing van titel 8 van Boek 2 met terugwerkende kracht. Onder onmiddellijke werking en niet onder terugwerkende kracht valt ook het gegeven dat de nieuwe wet <i>van haar inwerkingtreding af</i> een "andere rechtswaarde" verleent aan zogenoemde anterieure feiten (vgl. Parl.Gesch. Overgangsrecht, p. 11 e.v., van het nieuw Burgerlijk Wetboek van Nederland).

3.3 Bij de beoordeling van het verzoek tot het treffen van voorlopige voorzieningen stelt het Hof voorop dat in dit stadium van het geding (voordat op het verzoek tot het doen instellen van een onderzoek is beslist) van deze, in artikel 2:276 BW aan het Hof gegeven bevoegdheid slechts met de nodige terughoudendheid gebruik kan worden gemaakt, indien daartoe in verband met de toestand van de rechtspersoon (of in het belang van het eventuele onderzoek) voldoende zwaarwegende redenen bestaan. In de eerste plaats moet daarbij zijn komen vast te staan dat het belang van [S.W. c.s.] en/of het belang van ImageSat vereist dat de desbetreffende voorlopige voorziening(en) wordt of worden getroffen, terwijl tevens voorlopig moet zijn gebleken van gegronde redenen om aan een juist beleid van ImageSat te twijfelen. Voorts zal het Hof voldoende rekening moeten houden met, en een billijke afweging moeten maken van, de belangen van alle (ook de andere) betrokken partijen.

3.4 Als gronden voor hun verzoek tot het treffen van onmiddellijke voorzieningen hebben [S.W. c.s.] in hun verzoekschrift aangevoerd, samengevat weergegeven, (i) dat IAI en Elbit c.s. op ongeoorloofde wijze ImageSat en haar dochtervennootschappen concurrentie hebben aangedaan en nog aandoen, (ii) dat de door IAI en Elbit c.s. benoemde bestuurders van ImageSat zich gelet op de verstrengeling van hun belangen niet in de positie bevinden om op adequate wijze leiding te geven aan (de onderneming van) ImageSat en (iii) dat, meer in het algemeen, de <i>governance</i> van ImageSat niet op orde en zodanig onder de maat is dat onafhankelijke bestuurders moeten worden benoemd om de belangen van [S.W. c.s.] en de EU/VS Investors als minderheidsaandeelhouders te behartigen.

3.5 ImageSat, IAI en Elbit c.s. hebben de door [S.W. c.s.] aangevoerde gronden bestreden en gemotiveerd verweer gevoerd tegen de door [S.W. c.s.] verzochte voorlopige voorzieningen.

3.6 Het Hof zal hieronder waar nodig op de standpunten van partijen ingaan.

<i>Ongeoorloofde concurrentie?</i>

3.7 Ter staving van hun in 3.4 sub (i) verwoorde bezwaar hebben [S.W. c.s.] gewezen op de door hen gesignaleerde concurrerende activiteiten van IAI/Elbit c.s. in het verleden (periode 2000-2006). Zij hebben naar voren gebracht dat door IAI een overeenkomst met een Zuidoost-Aziatische partner (hierna: geval 1) is aangegaan in strijd met hetgeen omtrent exclusiviteit en (non)concurrentie is bepaald in de Master Agreement. Volgens [S.W. c.s.] heeft schending van die zelfde bepalingen, en van de overeenkomstige bepalingen van de SPA, eveneens plaatsgevonden bij de inschrijving op een Zuidoost-Aziatisch satellietprogramma door IAI en Elop gezamenlijk (hierna: geval 2), alsook bij de blokkering van een door [S.W.] voorbereide, beoogde SOP-transactie met een Zuid-Amerikaanse overheid (hierna: geval 3) en bij een ander SOP-verkoopinitiatief in Zuid-Amerika (hierna: geval 4). Ook de door IAI aangegane <i>venture</i> met Northrop Grumman (hierna: geval 5) zou in strijd zijn met de Master Agreement. [S.W. c.s.] hebben IAI en Elbit c.s. meer in het algemeen verweten dat zij nooit de intentie hebben gehad de bepalingen in de Master Agreement en de SPA omtrent exclusiviteit en non-concurrentie na te leven; de schending van die bepalingen heeft volgens hen sinds 2000 bij voortduring plaatsgevonden.

3.8.1 IAI/Elbit c.s. hebben daartegenover primair gesteld dat [S.W. c.s.] niet ontvankelijk zijn in (dit onderdeel van) hun verzoek omdat (in zoverre) sprake is van een geschil van zuiver vermogensrechtelijke aard.

3.8.2 Het Hof stelt vast dat tussen [S.W. c.s.] en ImageSat althans IAI/Elbit c.s. een verschil van mening bestaat met betrekking tot de interpretatie van de exclusiviteits- en (non)concurrentiebepalingen van de Master Agreement en de SPA en daarmee omtrent de inhoud van de rond de eeuwwisseling door hen gevormde <i>joint venture</i>. In de kern genomen betogen [S.W. c.s.] dat de <i>joint venture</i> afspraken tussen ImageSat en IAI/Elbit c.s. erop neerkomen dat ImageSat op exclusieve basis de commerciële verkoop van producten en diensten gebaseerd op de aardobservatie satelliettechnologie van IAI en Elbit c.s. ter hand zou nemen. IAI/Elbit c.s. betwisten dat en stellen dat die exclusiviteit alleen gold voor de elektro-optische satellieten van het EROS-type en niet voor de radar-observatiesatellieten van het SAR-type en dat bovendien de exclusiviteit aan nadere voorwaarden was onderworpen, zoals het bestellen door ImageSat van tweede en volgende satellieten in de jaren na 2001. Voorts bleven volgens haar IAI en Elbit c.s. zelf gerechtigd om haar satellieten en onderdelen en technologie daarvan aan (buitenlandse) overheden te verkopen.

3.8.3. Naar het oordeel van het Hof zijn de tussen partijen gerezen meningsverschillen over de hiervoor genoemde gevallen 1 tot en met 5 alle terug te voeren op deze verschillen van inzicht omtrent de inhoud van de <i>joint venture</i> afspraken welke op zich, naar IAI/Elbit c.s. in zoverre terecht hebben gesteld, van zuiver vermogensrechtelijke/ verbintenisrechtelijke aard zijn. De beslechting van deze verschillen van mening behoort als zodanig niet tot de doeleinden van het enquêterecht.

[S.W. c.s.] hebben echter gesteld dat het geschil omtrent de inhoud van de <i>joint venture</i> mede raakt aan het beleid van ImageSat, omdat haar bestuur ten onrechte en ten detrimente van (onder anderen) [S.W. c.s.] als minderheidsaandeelhouders de ongeoorloofde concurrentie bij voortdurend heeft getolereerd en nog steeds tolereert en weigert om, ook desgevraagd door onder anderen [S.W. c.s.], daartegen op te treden.

Aldus is, naar het Hof [S.W. c.s.] verstaat, mede de toestand van ImageSat en het functioneren van haar organen in het geding. Bij deze stand van zaken zijn [S.W. c.s.] ontvankelijk in (dit onderdeel van) hun verzoek.

3.9. Ter zake van het hier aan de orde zijnde bezwaar van [S.W. c.s.] is het Hof, in het bijzonder op de in de hiernavolgende overwegingen opgenomen gronden, en gelet ook op de door partijen overgelegde (kopieën van) overeenkomsten en van (delen van) de tussen haar terzake gewisselde (e-mail) correspondentie, alsmede op het door hen over en weer in aanvulling en ter toelichting daarop in de gedingstukken en ter terechtzitting gestelde, tot het oordeel gekomen dat vooralsnog niet aannemelijk kan worden geacht dat de door [S.W. c.s.] gegeven interpretatie van de inhoud van de <i>joint venture</i> afspraken dat ImageSat op exclusieve basis producten en diensten gebaseerd op de (alle) satelliettechnologie van IAI/Elbit c.s. commercieel zou exploiteren in rechte stand zou (kunnen) houden. Het Hof overweegt daartoe mede als volgt.

3.10.1 In de Master Agreement is bepaald (artikel 1 sub (a)) dat ImageSat zal fungeren als <i>"the exclusive vehicle through which [IAI] pursues the commercialization of the existing [IAI] light earth observation satellite (i.e., EROS Class Satellite) technology () and accordingly, [IAI] shall not engage in activities competitive with the business of [Imagesat] as defined in this Section"</i>.

De term "EROS Class Satellite" is in artikel 14 van de Master Agreement als volgt gedefinieerd:

<i>"<u>EROS Class Satellite</u> shall mean EROS A1, and EROS B Class electro-optical earth observation satellites to be supplied under the Satellite Supply Contracts, and any electro-optical earth observation satellites developed by [IAI] under the EROS Program that are derivatives of EROS A1 or EROS B Class satellites"</i>.

3.10.2 Uit deze bepalingen leidt het Hof af dat het in de <i>joint venture</i> vennootschap ImageSat gaat om satellieten met elektro-optische observatiesystemen (cameras). Naar IAI en Elbit c.s. terecht hebben gesteld, vallen hieronder dus niet observatiesystemen die werken op basis van radartechnologie,

zoals de SAR-systemen waarin het, naar IAI/Elbit c.s. hebben gesteld en [S.W. c.s.] niet hebben weersproken, in de hiervoor in 3.7 genoemde gevallen 1 en 5 gaat. Reeds op grond van deze constatering moet minst genomen voorlopig worden geoordeeld dat niet kan worden gezegd dat IAI in deze gevallen ImageSat ongeoorloofde concurrentie (in de zin van de Master Agreement) heeft aangedaan of aandoet.

3.11 Mede in dit verband overweegt het Hof dat, nu in deze enquêteprocedure de inhoud van de <i>joint venture</i> afspraken tussen partijen mede in geschil is en daaromtrent een rechterlijke beslissing in een andere procedure dan deze enquêteprocedure niet voorhanden of op korte termijn te verwachten is, het Hof zich over dit geschil een oordeel dient te vormen.

3.12 IAI en [S.W. c.s.] hebben nog erover getwist welke versie van de Master Agreement de juiste is: zij hebben in deze procedure elk een op onderdelen andersluidende versie overgelegd. Het Hof heeft echter vastgesteld dat de hiervoor en hierna aangehaalde bepalingen van die overeenkomst in de beide versies gelijk zijn en zal het antwoord op deze vraag dan ook in het midden laten.

3.13.1 Artikel 1 (b) van de Master Agreement luidt als volgt:

<i>(b) Except as specifically and expressly otherwise provided in Sections 1(a) en (c) hereof, IAI/MBT will at all times be free to offer and sell its products, including without limitation, satellites, related subsystems and services, to other companies or customers.</i>

Uit deze bepaling leidt het Hof, in zoverre met ImageSat en IAI, af dat IAI in beginsel vrij is om haar producten, inclusief satellieten, aan derden te verkopen behoudens voorzover in de Master Agreement anders is bepaald. In artikel 1(c) (in verbinding met de definitie van "G to G transaction" [Hof: <i>government to government</i>] in artikel 14 van de Master Agreement) is onder meer bepaald dat IAIs verplichting om zich te onthouden van satellietverkoop niet ziet op verkopen aan de staat Israel en andere overheden of overheidsinstanties.

3.13.2 Wat het in 3.7 genoemde geval 2 betreft, stelt het Hof vast dat deze transactie in Exhibit 2 bij de SPA mede door ImageSat expliciet is gekwalificeerd als een "G to G" transactie. Naar IAI heeft gesteld, is aannemelijk te achten dat deze transactie ten tijde van het sluiten van de SPA en de Master Agreement, in 1999 en 2000, bekend en ingevolge die overeenkomsten toegestaan was. Dat destijds niet was te voorzien dat de desbetreffende overheid "jaren nadien" zou besluiten om de overcapaciteit van deze satelliet voor commerciële doeleinden aan te wenden (wat daarvan in het licht van de concurrentiebedingen ook zij), acht het Hof eveneens aannemelijk. Ook in dit geval 2 kan derhalve vooralsnog niet worden gezegd dat sprake was van een op grond van de Master Agreement en/of de SPA ongeoorloofde transactie. Daar komt nog bij dat ImageSat onweersproken heeft gesteld dat de desbetreffende overheid niettemin, in 2006, een SOP-contract heeft afgesloten ter zake van EROS-B, zodat ook in zoverre op voorhand niet kan worden gezegd dat ImageSat wegens schending van de contractuele exclusiviteits- en (non)concurrentiebepalingen door geval 2 omzet is misgelopen.

3.13.3 Met betrekking tot het in 3.7 genoemde geval 3 hebben ImageSat en IAI gesteld en naar het oordeel van het Hof met behulp van diverse bewijsstukken voorshands aannemelijk gemaakt dat er op het door [S.W. c.s.] bedoelde blokkeringsmoment bij de desbetreffende overheid geen interesse voor een SOP-contract bestond. Wel wenste die zelfde overheid in een later stadium (augustus 2006) een participatie van 20% à 30% in ImageSat te verkrijgen (op welk aanbod IAI en Elbit c.s. echter niet wensten in te gaan).

Ter zake van geval 4 hebben ImageSat en IAI verklaard dat de desbetreffende overheid evenmin een SOP-contract wenste af te sluiten omdat zij een eigen observatiesatelliet wenste aan te schaffen. IAI heeft vervolgens, zo heeft zij gesteld, in ruil voor een lagere koopsom voor de satelliet, van die overheid een exclusief gebruiksrecht voor ImageSat bedongen van het resterende, grootste geografische deel van die satelliet (in welke die Zuid-Amerikaanse overheid niet was geïnteresseerd), maar de transactie is uiteindelijk niet doorgegaan.

Het Hof acht de voorgaande verklaringen niet bij voorbaat onaannemelijk en [S.W. c.s.] hebben daartegenover geen feiten en omstandigheden gesteld die erop zouden kunnen wijzen dat zij onjuist zouden zijn. Gelet hierop is het Hof voorlopig van oordeel dat ook in de gevallen 3 en 4 niet aannemelijk is geworden dat sprake was van de door [S.W. c.s.] gestelde ongeoorloofde concurrentie.

3.14.1 Bij al het vorenstaande komt voorts dat het Hof uit de Master Agreement (artikel 1 sub (c)) afleidt dat de exclusiviteitsbepaling uitsluitend van kracht zou blijven indien ImageSat "*firm funded orders*" bij IAI zou plaatsen voor een derde satelliet (dat wil zeggen, naast EROS-A en EROS-B) op uiterlijk 31 december 2002, voor een vierde satelliet op uiterlijk 31 december 2003, en voor een vijfde satelliet op uiterlijk 31 december 2004. Vaststaat dat ImageSat dergelijke bestellingen niet heeft gedaan. Uit de gedingstukken en de stellingen van partijen leidt het Hof weliswaar af dat IAI niettemin de exclusiviteit nog enkele malen heeft verlengd, doch deze is uiteindelijk in februari 2007 (nadat in juni 2006 EROS-C definitief was afgeblazen) door IAI opgezegd, hetgeen in de door ImageSat aan IAI gezonden e-mail van 4 maart 2007 is bevestigd.

3.14.2 Voor zover [S.W. c.s.] derhalve aan hun verzoek mede ten grondslag hebben gelegd dat de vermeende concurrentie door IAI en Elbit c.s. zich ook ná maart 2007 heeft voorgedaan, is het Hof van oordeel dat om reden van het verlopen zijn van de exclusiviteitsperiode niet licht kan worden gezegd dat IAI na maart 2007 en thans nog de desbetreffende bepalingen van de Master Agreement heeft geschonden en schendt of anderszins in dit opzicht jegens ImageSat in strijd met de redelijkheid en billijkheid heeft gehandeld en handelt.

3.15 Op grond van hetgeen hiervoor is overwogen kan mitsdien niet worden vastgesteld dat IAI/Elbit c.s. verwijten valt te maken in die zin dat zij (de onderneming van) ImageSat in strijd met de *joint venture* afspraken door middel van de verkoop van hun eigen producten hebben beconcurrereerd of beconcurreren dan wel anderszins (de onderneming van) ImageSat hebben gefrustreerd en deze ten faveure van de eigen onderneming hebben benadeeld, zoals [S.W. c.s.] hebben gesteld. Alsdan is evenmin aannemelijk dat (het bestuur van) ImageSat op enigerlei wijze valt te verwijten dat het/ zij niet tegen de handelwijze van IAI/Elbit c.s. is opgetreden.

3.16 De conclusie ter zake van dit onderdeel van het geschil is dan ook dat naar het voorlopige oordeel van het Hof niet is gebleken van gegronde redenen voor twijfel aan een juist beleid van ImageSat.

3.17 In aanvulling hierop en in zoverre ten overvloede overweegt het Hof dat ook niet is gebleken dat het treffen van voorlopige voorzieningen op dit vlak geboden zou zijn. De door [S.W. c.s.] gememoreerde gevallen van vermeende ongeoorloofde concurrentie hebben zich alle in het verleden voorgedaan. [S.W. c.s.] hebben daarnaast geen feiten en omstandigheden gesteld die zouden kunnen leiden tot de conclusie dat recentelijk of thans sprake zou zijn (geweest) van door IAI/Elbit c.s. jegens ImageSat gevoerde, ongeoorloofde concurrentie. Nu voorts de exclusiviteitsbepalingen uit de Master Agreement zijn beëindigd/uitgewerkt en zich thans derhalve geen schending van die exclusiviteit meer kan voordoen, valt ook overigens niet goed in te zien op welke wijze ImageSat thans nog schade zou kunnen ondervinden door ongeoorloofde concurrentie van IAI of Elbit c.s.

Governance

3.18 Het Hof ziet aanleiding de in 3.4 onder (ii) en (iii) geformuleerde gronden tezamen te behandelen. [S.W. c.s.] hebben voor de door hen gestelde ongeoorloofde belangenverstremming aan de kant van "het controlerende blok" van de IAI- en de Elop-bestuurders, en voor de gestelde, mede daaruit voortvloeiende benadeling van de minderheidsaandeelhouders, gewezen naar de volgens hen meest in het oog springende voorbeelden daarvan, de EROS-C transactie en de financiële herstructurering in april 2006. Die gebeurtenissen hebben zich weliswaar in het verleden voorgedaan, doch volgens [S.W. c.s.] zijn de "[f]raude, verspilling van de onderneming en *self-dealing* in de omgang tussen IAI/Elbit en ImageSat" thans nog in volle omvang gaande. Deze gang van zaken is, zo verstaat het Hof [S.W. c.s.], dermate schadelijk voor ImageSat en de minderheidsaandeelhouders ([S.W. c.s.] en de EU/VS Investors)

dat met het treffen van maatregelen daartegen niet gewacht kan worden totdat, onder leiding van de rechter in de in New York aanhangige procedure, de twee onafhankelijke bestuurders op de voet van artikel 3.6 van de SA zijn benoemd. Bovendien is het nog maar de vraag, zo stellen [S.W. c.s.], of die aldus te benoemen bestuurders inderdaad onafhankelijk zullen (blijken te) zijn, nu deze mogen worden voorgedragen door IAI/Elop.

3.19 Het Hof stelt te dezen voorop dat de benoeming van de bestuurders van een vennootschap een aangelegenheid is van de algemene vergadering van aandeelhouders en dat de enkele omstandigheid dat daarin sprake is van een meerderheidsaandeelhouder (dan wel van samenwerkende aandeelhouders die tezamen een meerderheid vormen) die bestuurders voordraagt (voordragen), op zichzelf en zonder méér geen reden is om aan een juiste <i>governance</i> van de vennootschap te twifelen. Het gaat er immers om dat het bestuur van de vennootschap zelfstandig zijn (strategische) beleid bepaalt en onafhankelijk van de aandeelhouders opereert en daarbij de verschillende bij de vennootschap betrokken belangen met grote zorgvuldigheid uit elkaar houdt. Daarbij spreekt het voorts vanzelf dat transacties met verbonden lichamen op zakelijke voorwaarden tot stand dienen te komen en dat daarover openheid wordt betracht jegens de aandeelhouders die daarbij niet betrokken zijn. In het uiteenlopen van de visies van de betrokken partijen aandeelhouders dan wel bestuurders valt als zodanig evenmin een reden tot twijfel aan een juiste <i>governance</i> te onderkennen.

3.20.1 [S.W. c.s.] hebben het Hof verzocht in te grijpen en voorlopige voorzieningen te treffen omdat volgens hen IAI/Elop hun controlerende invloed in bestuur en algemene vergadering van aandeelhouders van ImageSat hebben misbruikt en nog steeds misbruiken. De fraude en <i>self-dealing</i> uit het verleden zijn ook niet onderzocht of hersteld. Zo zou het bestuur van de vennootschap onder het stellen van onheuse voorwaarden hebben geweigerd om een onafhankelijk onderzoek te doen instellen naar het bestuurlijke wangedrag bij de gang van zaken rondom het EROS-C Contract en zou vóór de "frauduleuze" financiële herstructurering van april 2006 door de IAI- en Elop-bestuurders ten onrechte de indruk zijn gewekt dat ImageSat een financiële crisis doormaakte, waardoor de minderheidsaandeelhouders zijn misleid en blijvend zijn benadeeld. Ook heeft het bestuur van de vennootschap volstrekt onvoldoende transparantie betracht, aldus [S.W. c.s.]

3.20.2 Om al deze redenen dient volgens [S.W. c.s.], kort gezegd, aan IAI en Elop de meerderheid in zowel de algemene vergadering van aandeelhouders, als het bestuur van ImageSat, te worden ontnomen. Ter terechtzitting hebben zij voorts het eerste onderdeel van hun verzoek aangepast in die zin dat het, wat het voor ImageSat gevraagde verbod tot het doen van betalingen aan, en het aangaan van transacties met, IAI/Elbit c.s. betreft, is toegespitst op (a) de betaling op een <i>escrow</i> rekening van USD 10,5 miljoen ter zake van de vergoeding voor de beëindiging van het EROS-C Contract, waarvan [S.W. c.s.] wensen dat ImageSat eerst zelf onderzoekt of zij deze vergoeding verschuldigd is, en (b) het aangaan van een overeenkomst met IAI betreffende de bouw van een nieuwe satelliet.

<i>(a) de betaling van USD 10,5 miljoen</i>

3.21 Volgens [S.W. c.s.] hebben (de ImageSat bestuurders van) IAI en Elop en IAI en Elop een zeer kwalijke rol gespeeld bij het aangaan en de uitvoering van het EROS-C Contract en zijn de bestuurders kennelijk nu van plan de gewraakte beëindigingsvergoeding van USD 10,5 miljoen zonder meer te betalen. Van de kant van IAI en Elop was bij het EROS-C project volgens [S.W. c.s.] ook overigens sprake van frauduleus handelen in die zin dat IAI en Elop van aanvang af wisten dat het contract vrijwel niet was uit te voeren en dat de overeengekomen specificaties niet konden worden gerealiseerd. IAI en Elop hebben dit contract niettemin aan ImageSat opgelegd teneinde daar zelf voordeel van te behalen. ImageSat heeft, zo stellen [S.W. c.s.], voor EROS-C ongeveer USD 65 miljoen betaald en daartegenover nooit iets van waarde ontvangen.

Aldus en ook overigens hebben IAI en Elbit c.s. (de onderneming van) ImageSat schade berokkend en brengen zij de continuïteit van (de onderneming van) ImageSat in gevaar, zo stellen [S.W. c.s.]

3.22 Partijen hebben diverse stukken overgelegd betreffende de gang van zaken omtrent (het besluit tot) de bouw van EROS-C, waaronder de notulen van de bestuursvergadering van 12 juli 2001 waarin tot het geven van de opdracht tot de bouw is besloten, een *fairness opinion* van P.A. Swan van 8 juni 2001 betreffende de koopsom voor de satelliet, Exhibit B bij het contract met specificaties voor de bouw, documentatie omtrent de aanstelling als *consultant* van ten minste één onafhankelijke persoon die de voortgang van de bouw zou controleren, en bewijsstukken van het behalen van milestones waaruit betalingsverplichtingen voor ImageSat voortvloeiden. Uit deze stukken, in onderling verband en samenhang bezien, alsmede uit hetgeen overigens ter zake van het beleid van ImageSat betreffende EROS-C aan het Hof is gebleken, leidt het Hof af dat, zoals door ImageSat en IAI/Elop gesteld, door ImageSat actief is gezocht naar mogelijkheden om zeker te stellen dat een verstrengeling van de belangen van haar aandeelhouders en bestuurders terzake zou worden voorkomen. Mede op instigatie van de Pegasus Investeerders is een onafhankelijke adviseur ingeschakeld. Hierin, en ook overigens, heeft het Hof geen aanwijzingen aangetroffen voor de door [S.W. c.s.] gestelde belangenverstrengeling en veronachtzaming van belangen van minderheidsaandeelhouders. Meer in het bijzonder overweegt het Hof als volgt.

3.23 Voor zover [S.W. c.s.] hebben gesteld dat IAI eenzijdig de bouwspecificaties voor EROS-C zou hebben gewijzigd, acht het Hof die stelling niet aannemelijk gemaakt. Uit het door [S.W. c.s.] als productie 41 overgelegde EROS-C Contract en de daarbij gevoegde Exhibit B leidt het Hof af dat (anders dan [S.W. c.s.] hebben gesteld) niet de ideale 37 minuten (welke niet haalbaar bleken), maar 27 minuten aan beeldmateriaal per omgang is overeengekomen. Niet blijkt daaruit dat dit aantal minuten vervolgens nog geforceerd is verlaagd naar 17, zoals [S.W. c.s.] hebben gesteld. Wel blijkt dat, zoals IAI heeft gesteld, het aantal beelden per omgang is verlaagd naar 18.

3.24 Ook in het gegeven, als zodanig, dat IAI aanspraak maakt op een beëindigingsvergoeding valt naar het oordeel van het Hof geen omstandigheid te onderkennen die erop wijst dat sprake zou zijn van een (ongeoorloofde) belangenverstrengeling. De desbetreffende bepalingen van het EROS-C Contract komen het Hof niet ongebruikelijk of eenzijdig bezwarend voor. Aannemelijk is dat tussen onafhankelijke partijen vergelijkbare afspraken zouden zijn gemaakt. IAI heeft er voorts terecht op gewezen dat het EROS-B contract (waaromtrent tussen partijen geen geschil bestaat) dezelfde bepalingen bevat. ImageSat heeft overigens de betaling, althans het in *escrow* plaatsen, van de door IAI berekende vergoeding ad USD 10,5 miljoen sinds medio 2008 uitgesteld in verband met de oppositie daartegen van [S.W. c.s.] Zij betwist, naar zij ter terechtzitting heeft bevestigd, overigens wel de hoogte van het door IAI geclaimde bedrag, doch niet het gegeven dat er ingevolge de beëindigingsclausule van het EROS-C Contract een vergoeding aan IAI betaald zal moeten worden; het genoemde contract is volgens haar daarover duidelijk en zij heeft ter terechtzitting verklaard niet te weten op welke grond zij het in *escrow* te plaatsen bedrag onder zich zou kunnen houden.

3.25 Nu naar het oordeel van het Hof moet worden vastgesteld dat IAI hoe dan ook werkzaamheden ten behoeve van EROS-C heeft verricht, is zonder meer aannemelijk dat zij recht heeft op een vergoeding daarvoor. In zoverre is niet aannemelijk te achten de stelling van [S.W. c.s.] dat nog moet worden bezien of IAI daarop wel recht heeft. Naar het oordeel van het Hof biedt artikel 11 van het EROS-C Contract overigens een voldoende, adequate en onafhankelijke regeling ter beslechting van der partijen geschillen omtrent de hoogte van de vergoeding. Zulks temeer, nu het bedrag in eerste instantie uitsluitend in *escrow* behoeft te worden geplaatst en IAI heeft toegezegd dat een onafhankelijke accountant (en niet haar huisaccountant) de in het genoemde artikel 11 voorziene *audit* zal verrichten. Het Hof ziet dan ook geen reden om ImageSat thans te verbieden om over te gaan tot het in *escrow* plaatsen van het bedrag van USD 10,5 miljoen. Voor hun stelling dat de *escrow* rekening door IAI wordt gecontroleerd (wat daar overigens van zij) hebben [S.W. c.s.] geen concreet feit bijgebracht. Het Hof gaat dan ook aan die stelling voorbij.

(b) Koop nieuwe satelliet

3.26 [S.W. c.s.] hebben gesteld dat de bedrijfsvoering door het huidige, door IAI/Elop overheerste bestuur van ImageSat de continuïteit van haar onderneming in gevaar brengt of zal brengen omdat EROS-B te zijner tijd zal moeten worden vervangen en gevreesd moet worden dat de nieuwe satelliet bij IAI/Elbit c.s. zal worden besteld tegen voor ImageSat ongunstige voorwaarden.

3.27 Ter terechtzitting is door ImageSat, in aanvulling op hetgeen daaromtrent in de gedingstukken is geschreven, toegelicht dat EROS-B nog niet aan vervanging toe is, dat vervanging te zijner tijd kan worden uitgesteld doordat satellietijd van andere aanbieders wordt gehuurd/gekocht, dat de markt voor de commerciële verkoop van aardobservatieproducten en -diensten <i>sowieso</i> tanende is, dat nog altijd USD 25 miljoen omzet per jaar wordt gedraaid en dat de onderneming ondanks haar verliesgevende positie niet in financiële problemen verkeert.

Het Hof heeft geen reden om aan de (juistheid van de) verklaringen van ImageSat te twijfelen; [S.W. c.s.] hebben die verklaringen ook niet weersproken en hebben daartegenover niets gesteld dat een ander licht op die verklaringen of op de huidige situatie van de onderneming van ImageSat kan werpen.

In elk geval moet naar het oordeel van het Hof uit het een en ander worden afgeleid dat het (doen) bouwen van een nieuwe observatiesatelliet niet op korte termijn in het voornemen van (het bestuur van) ImageSat ligt of anderszins actueel is. Deswege ontbeert dit onderdeel van het verzoek van [S.W. c.s.] feitelijke grondslag althans moet zodanige grondslag geacht worden daaraan te zijn ontvallen en zal ook het gevraagde verbod op het aangaan van een overkomst met IAI tot koop en bouw van een observatiesatelliet worden afgewezen.

<i>(c) Overige governance/voorlopige voorzieningen</i>

3.28 De overige door [S.W. c.s.] verzochte voorlopige voorzieningen betreffen, naar het Hof verstaat, de continuïteit van (de onderneming van) ImageSat en de vrees voor een (verdere) benadeling van haar minderheidsaandeelhouders althans [S.W. c.s.]

3.29.1 [S.W. c.s.] hebben in dit verband erop gewezen dat door ImageSat geen of onvoldoende opdrachten worden verworven, dat haar omzet dalende is en dat geen plannen worden gemaakt om EROS-B te zijner tijd te vervangen. ImageSat heeft het een en ander betwist, verklaard overeenkomstig hetgeen in 3.27 hiervoor is opgenomen en voorts (met voorbeelden geadstrueerd) gesteld dat, anders dan [S.W. c.s.] hebben gesteld, de tijden ook voor haar concurrenten niet gemakkelijk zijn en dat diverse van hen in zwaar weer verkeren. Ook belemmert [S.W.] haar marketinginspanningen, aldus ImageSat, doordat hij de tussen de aandeelhouders bestaande geschillen aan potentiële klanten lekt. Nu [S.W. c.s.] de voorgaande stellingen van ImageSat niet althans niet gemotiveerd hebben betwist en gelet op hetgeen in 2.3.1 tot en met 2.4.2 is vermeld, alsmede op de omstandigheid dat [S.W. c.s.] overigens niets concreets hebben gesteld waaruit kan worden afgeleid dat de bedrijfsvoering van ImageSat wordt verwaarloosd of dat haar onderneming anderszins met discontinuïteit wordt bedreigd, verwerpt het Hof het betoog van [S.W. c.s.] in zoverre.

3.29.2 De stelling van [S.W. c.s.] dat de inkomsten van ImageSat in de afgelopen jaren met USD 25 miljoen zelfs lager (althans, naar het Hof in 2.4.1 heeft vastgesteld: niet hoger) waren dan in 2001, het eerste jaar dat zij een satelliet in de ruimte had, leidt niet tot een ander oordeel. In de eerste plaats kan niet worden gezegd dat EROS-A thans nog operationeel is, zodat in feite alleen EROS-B nog omzet genereert, en in de tweede plaats hebben [S.W. c.s.] niet weersproken de verklaringen van ImageSat dat het vandaag de dag aanzienlijk eenvoudiger is dan voorheen, met name voor overheden (die vroeger de SOP-contracten sloten), om eigen satellieten te kopen, dat ImageSat daarom meer en meer afhankelijk is van de omzet uit eenmalige of kortlopende contracten met particuliere klanten en dat het ook overigens moeilijk is om in de markt van ImageSat te opereren zonder de steun van de eigen overheid (in het geval van ImageSat: Israël; de Amerikaanse en de Franse overheden genereren circa 80% van de omzet van de in die staten gevestigde concurrenten van ImageSat, terwijl de staat Israël al enkele jaren over een eigen satelliet beschikt).

3.30.1 Voorts hebben [S.W. c.s.], wat betreft hun (gestelde) benadeling, gewezen op de financiële herstructurering die in april 2006 is doorgevoerd. Zij stellen, kort gezegd, dat die herstructurering niet nodig was, omdat bekend was dat de beëindigingsvergoeding ad USD 71 miljoen ter zake van SOP 4 op korte termijn zou volgen en dat die vergoeding, tezamen met de opbrengst ad USD 34 miljoen uit de obligatie-emissie van het voorjaar van 2006, voldoende was om de bouw van EROS-B te voltooien. Al deze informatie en uitleg is aan de minderheidsaandeelhouders onthouden; kennelijk zijn zij bewust misleidend en was de financiële herstructurering uitsluitend bedoeld om hun belangen te verwateren, aldus [S.W. c.s.]

3.30.2 Het Hof kan [S.W. c.s.] niet in hun standpunt volgen. Enerzijds valt niet in te zien op welke wijze de in 2006 plaatsgehad hebbende herstructurering thans reden kan vormen voor een ingrijpen als door [S.W. c.s.] verzocht. Gesteld noch gebleken is dat een dergelijke transactie thans op stapel staat. Voorts moet worden vastgesteld dat IAI en Elop haar bij gelegenheid van de financiële herstructurering in 2006 verkregen *warrants* niet hebben uitgeoefend en dus geen extra aandelen in ImageSat hebben verkregen. Tot slot volgt uit de SA dat IAI hoe dan ook haar belang niet zou kunnen uitbreiden tot boven de 50%, zodat uitoefening van die *warrants* voor haar nauwelijks mogelijk zou zijn. Anderzijds acht het Hof geenszins aannemelijk geworden dat de belangen van de minderheidsaandeelhouders althans [S.W. c.s.] indertijd niet adequaat door ImageSat zijn behartigd. In dit laatste verband overweegt het Hof voorts als volgt.

3.30.3 Op grond van de gedingstukken en de daarbij gevoegde producties, alsmede de sub 2 vermelde feiten (zie 2.19 tot en met 2.22) stelt het Hof vast dat de minderheidsaandeelhouders ([S.W. c.s.] en de EU/VS Investors, althans [S.W. c.s.]) indertijd is aangeboden om op een zodanige wijze aan de financiële herstructurering deel te nemen dat hun belangen niet zouden worden verwaterd, en dat (in elk geval) [S.W. c.s.] (doch zie wat CST betreft, ook hierna) hebben besloten van dat aanbod geen gebruik te maken, ook niet toen ten tijde van het herhaalde aanbod in januari 2007 de *impact* van de herstructurering duidelijk was en bekend was dat de beëindigingsvergoeding ter zake van SOP 4 was ontvangen. Ook heeft ImageSat, alvorens de herstructurering door te voeren, een *fairness opinion* gevraagd en verkregen van een onafhankelijke derde, investment bank Morgan Joseph & Co. Inc., die heeft verklaard: "*Based upon and subject to the foregoing and such other factors as we deem relevant, it is our opinion as investment bankers that, as of the date hereof, the Proposed Transaction is fair, from a financial point of view, to the Non-participating Shareholders.*"

3.30.4 Voorts is, naar ImageSat en IAI gemotiveerd hebben gesteld, aannemelijk (althans [S.W. c.s.] hebben geen argument aangedragen waarom dat anders zou zijn) dat op dat moment, maart/april 2006, geen enkel uitzicht bestond op het op korte termijn beschikbaar komen van de vergoeding ter zake van de beëindiging van SOP 4, terwijl duidelijk was dat dringend liquiditeiten benodigd waren voor de voltooiing van de bouw van EROS-B. In dit verband is ook aannemelijk te achten dat de interne herstructurering van de financiering van de vennootschap noodzakelijk was teneinde tot een succesvolle obligatie-emissie te komen. Dit laatste is kennelijk door CST onderkend en erkend toen zij in april 2006 de Release is aangegaan welke, naar het Hof begrijpt, was gerelateerd aan de omstandigheid dat (naar ImageSat heeft gesteld en CST niet heeft weersproken) ook CST bij gelegenheid van de herstructurering haar lening ad circa USD 1 miljoen in looptijd heeft verlengd, heeft ingestemd met het verstrekken van zekerheden en *warrants* heeft ontvangen. Dat daarbij sprake was van het afhouden van CST en/of van de (overige) minderheidsaandeelhouders door IAI/Elbit c.s. van hun rechten (op informatie of anderszins) als aandeelhouders en mogelijke herfinanciers is door [S.W. c.s.] niet althans onvoldoende met nadere, concrete feiten en omstandigheden onderbouwd en toegelicht. Die stelling wordt dan ook door het Hof verworpen.

3.31 Het verwijt dat na het mislukken van de beursgang in november 2005 geen *investor reports* meer aan de aandeelhouders werden verzonden, dat de aandeelhouders ook overigens niet "tijdig van nuttige informatie (werden) voorzien omtrent de financiële status, activiteiten, onderneming, plannen en strategie van ImageSat" en dat de wel verstrekte informatie "onvolledig en onbevredigend" is geweest, leidt niet tot een andere conclusie, nu [S.W. c.s.] hun stellingen dienaangaande onvoldoende hebben gemotiveerd en van nadere, feitelijke toelichtingen hebben voorzien. Hierbij merkt het Hof nog op dat

[S.W.] sinds 2008 en [D.E.M.] sinds 2009 zelf als bestuurders van de vennootschap over alle door hen gewenste informatie (kunnen) beschikken.

3.32.1 Onder de hiervoor omschreven omstandigheden gaat het niet aan het bestuur van ImageSat (dan wel de IAI- en Elop-leden daarvan) thans te verwijten dat het indertijd niet zorgvuldig met de belangen van [S.W. c.s.] en de overige minderheidsaandeelhouders is omgesprongen.

3.32.2 *Mutatis mutandis* heeft hetzelfde te gelden voor de handelwijze van de algemene vergadering van aandeelhouders van ImageSat. Niet kan worden gezegd dat deze, dan wel de gezamenlijke meerderheidsaandeelhouders IAI en Elop, door het bestuur van ImageSat te benoemen zoals zij heeft/hebben gedaan, een onzorgvuldig gebruik (laat staan misbruik) heeft/hebben gemaakt van de haar toekomende bevoegdheden.

3.33.1 Nu [S.W. c.s.] overigens geen feiten en omstandigheden hebben gesteld waaruit zou kunnen volgen dat bij de IAI-bestuurders dan wel de Elop-bestuurders sprake is van een ongeoorloofde belangenverstrengeling en/of dat het risico daarop imminent is of binnenkort zal worden en/of dat de belangen van [S.W. c.s.] (zullen) worden veronachtzaamd, moet hun verzoek tot het treffen van voorlopige voorzieningen (ook overigens) worden afgewezen.

3.33.2 Bij dit oordeel heeft het Hof mede in aanmerking genomen dat, gelijk IAI/Elbit c.s. hebben gesteld, [S.W. c.s.] in hun hoedanigheid van aandeelhouders thans reeds meer rechten hebben dan met hun aandelenbelangen overeenkomt en hun op grond van artikel 33 van de statuten van ImageSat toekomt. Zij hebben immers tezamen twee van de huidige bestuurders van ImageSat benoemd, terwijl zij tevens in de in New York aanhangige procedure een derde, onafhankelijke bestuurder hebben voorgesteld en benoemd gekregen. Nu het Hof voorts geen reden heeft om eraan te twifelen dat de twee nog in die procedure te benoemen onafhankelijke bestuurders inderdaad onafhankelijk zullen zijn in de door partijen bedoelde zin (hun geschiktheid in de zin van de SA zal, naar partijen ter terechtzitting gezamenlijk hebben verklaard, door de New York State Court worden beoordeeld), moet bovendien worden vastgesteld dat het aantal IAI- en Elop-bestuurders in de nabije toekomst niet langer de overhand in het bestuur van ImageSat zal hebben.

Slotsom

3.34 Op grond van al het voorgaande acht het Hof het treffen van voorlopige voorzieningen met het oog op de toestand van ImageSat niet geboden. Het verzoek van [S.W. c.s.] dient te worden afgewezen.

3.35 Het Hof zal de behandeling van het verzoek van [S.W. c.s.] voor zover dat strekt tot het benoemen van een of meer onderzoekers met de opdracht een onderzoek in te stellen naar het beleid en de gang van zaken bij ImageSat aanhouden tot een nader te bepalen terechtzitting, nadat partijen in de gelegenheid zijn gesteld een akte uitlating voortzetting procedure te nemen als hierna vermeld. Bij deze akte kunnen partijen verhinderdata over de maanden september, oktober, november en december 2012 opgeven voor de behandeling van het enquêteverzoek. Tevens kunnen ImageSat, IAI en Elbit c.s. daarbij te kennen geven in hoeverre zij, gelet op de behandeling ter terechtzitting van 6 juni jl., nog behoefte hebben nader verweer te voeren tegen het enquêteverzoek. Het Hof zal de zaak verwijzen naar de eerste terechtzitting van het Hof in Curaçao na het reces voor het nemen van de aktes en bepalen dat daarvoor geen uitstel zal worden verleend. [S.W. c.s.] zullen bij gelegenheid van de nadere terechtzitting op de verweren van ImageSat, IAI en Elbit c.s. tegen het enquêteverzoek kunnen reageren.

3.36 Een behandeling van het enquêteverzoek ter terechtzitting kan echter achterwege blijven, indien partijen daar unaniem mee instemmen. In dat geval zal de zaak verder schriftelijk worden afgedaan, waarbij tenzij ImageSat, IAI en/of Elbit c.s. anders te kennen hebben gegeven (zie hiervoor) eerst [S.W. c.s.] een conclusie mogen nemen om te reageren op het verweer van ImageSat, IAI en Elbit c.s. waarna ImageSat, IAI en Elbit c.s. een antwoordconclusie mogen nemen. Het Hof verzoekt partijen om zich er bij de akte tevens over uit te laten of zij met het achterwege blijven van een nadere terechtzitting

instemmen.

3.37 In afwachting van de aktes zal iedere verdere beslissing worden aangehouden.

BESLISSING

Het Hof:

wijst het verzoek van [S.W. c.s.] tot het treffen van voorlopige voorzieningen af;

verwijst de zaak de rolzitting van het Hof in Curaçao van dinsdag 21 augustus 2012 voor akte uitlating voortzetting procedure zijdens partijen gelijktijdig als bedoeld hiervoor in 3.35;

bepaalt dat voor het nemen van deze aktes geen uitstel zal worden verleend;

houdt iedere verdere beslissing aan.

Deze beschikking is gegeven door mrs. J.P. de Haan, A.J. Beukenhorst en E.F. Faase, leden van het Gemeenschappelijk Hof van Justitie, en in tegenwoordigheid van de griffier ter openbare terechtzitting van het Hof in Curaçao uitgesproken op 29 juni 2012.