

THE 2001 CAPE TOWN CONVENTION
ON INTERNATIONAL INTERESTS IN MOBILE EQUIPMENT



www.railworkinggroup.org

c/o Howard Rosen Solicitor, Baarerstrasse 98, PO Box 2258, 6302 Zug, Switzerland
Tel: +41 (0)41 760 28 88; Fax: +41 (0)41 760 29 09; email:howard.rosen@railworkinggroup.org

**Краткое изложение
Люксембургского протокола
к
Конвенции о международных гарантиях в отношении подвижного
оборудования
по специфическим аспектам железнодорожного подвижного состава**

подготовлено

Филиппом Дюпоном, Бенжамином фон Бодунгеном и Ховардом Розеном

В данной ноте представлено обобщение действующих условий Люксембургского железнодорожного протокола. Условия Протокола рассматриваются в ней тематически, но, где это возможно, сохранён его порядок. Нота не носит характер окончательного анализа, а читателям даются ссылки на официальный текст Люксембургского железнодорожного протокола и Конвенции, наряду с соответствующими официальными комментариями профессора Роя Гуда (QC - Королевского адвоката).

Members of the Rail Working Group: AAE Ahaus Alstatter Eisenbahn • The Alta Group • Arendt & Medernach • Ashurst • Aviation Advocacy • Bombardier Transportation • Bruckhaus Westrick Heller Löber • Community of European Railways • Costaferroviaria • debis Financial Engineering GmbH • Denton Wilde Sapte • Deutsche Verkehrs Bank • DLA Piper • English Welsh and Scottish Railway • Europe Rail Consultancy Ltd • European Intermodal Association • European Investment Bank • Firema • Freehill Hollingdale & Page • Freshfields • GE Capital • Global Capital Finance GmbH & Co. Europe KG • Howard Rosen Solicitor • HSBC Rail • HSH Nordbank • Intergovernmental Organisation for International Carriage by Rail (OTIF) • KfW Kreditanstalt for Wiederaufbau • Lenz & Staehelin • McCarthy Tétrault • Mayer, Brown, Rowe and Maw LLP. • NIB Capital Bank N.V. • Norton Rose • Nauta Dutilh • Private Wagon Federation • Stephenson Harwood • Teynier, Pic&Associés • Transnet • Trinity Industries • UIC International Union of Railways • Union of European Railway Industries • White & Case • Wiersholm Mellbye & Bech

1. Практическое применение в отношении железнодорожного подвижного состава

Данная Конвенция распространяется на весь железнодорожный подвижной состав. Сюда входят единицы подвижного состава, движущиеся по закреплённому железнодорожному пути или по направляющему рельсу, над или под ним, включая комплектующие детали и узлы, размещённые на такого рода единицах подвижного состава, а также руководства по эксплуатации, регистрационную и прочую документацию.

2. Исключения и оговорки.

В Протоколе даётся специальная ссылка на то, что стороны могут делать оговорки о отношении применения Статьи IX (условия несостоятельности) а также применять с оговорками любое другое положение, включённое в Протокол, за исключением Статьи VII, (3) и (4) Протокола. Статья VII (3) в свою очередь делает неприменимой Статью 8 (3) Конвенции, а Статья VII (4) изменяет ограниченное предупреждающее положение по предложенным продаже или лизинге, как это было предусмотрено в Статье 8 (4) Соглашения (см. п. 6 ниже).

3. Представительские полномочия

Любая организация может вступить в отношение относоглашение с другой, осуществлять регистрацию и предъявлять права и представлять интересы согласно Конвенции, пользуясь ведомственными, доверительными или представительскими полномочиями.

4. Идентификация

Статья 7 Конвенции требует идентификации подвижного состава до оформления имущественного права на подвижной состав в качестве международного имущественного права, а в Статье V Протокола предусмотрено, что, в целях составления соглашения, данное требование идентификации реализуется либо с помощью непосредственного описания подвижного состава по изделию или по типу, либо даже с помощью спецификации, охватывающей весь настоящий и будущий железнодорожный подвижной состав (т.н. плавающий залог). Тем не менее необходимо



отметить, что при регистрации международного имущественного права существуют строгие требования идентификации (см. § 14 ниже).

Если имущественное право в отношении будущего железнодорожного подвижного состава установлено (то есть после приобретения железнодорожного состава в собственность), то оно превращается в международное сразу после того, как залогодатель, условный продавец или арендодатель обретают полномочия по распоряжению оборудованием без какой-либо дополнительной потребности в совершении нового акта передачи.

5. Выбор права

Стороны имеют полную свободу при выборе права, которое будет регулировать их контрактные обязательства как в отношении прямого соглашения, образующего международное имущественное право, так и в отношении любого связанного с этим контракта, такого как гарантийный контракт или соглашение о подчинении, при условии, если иное не будет заявлено со стороны Договаривающегося Государства.

6. Изменения условий неисполнения обязательств

Протокол изменяет некоторые из условий в Главе III Конвенции. На основании соглашения с должником кредитор может добиться экспорта и физической передачи железнодорожного подвижного состава с территории, на которой он находится, что осуществляется также по согласованию с любой стороной, владеющей зарегистрированным имущественным правом, преимущественным по отношению к кредитору. Договаривающееся Государство обязано обеспечить, чтобы соответствующие административные органы сотрудничали и помогали кредитору в отношении экспорта и физической передачи подвижного состава, но кредитор должен при этом удостовериться в том, чтобы всем заинтересованным сторонам было направлено соответствующее уведомление, за исключением тех случаев, когда он осуществляет действия по распоряжению суда (по исполнительному листу).

Статья 8 (3) Конвенции в Протоколе интерпретируется более широким требованием, согласно которому любая процедура, производимая в соответствии с Протоколом, должна осуществляться способом, разумным с коммерческой точки зрения, что полагается правильным при наличии соглашения (больше не ограничивается соглашением об обеспечении исполнения обязательства) между сторонами, если только условие соглашения не является явно неразумным. При интерпретации в Протоколе

Статьи 8 (4) Конвенции, с целью уведомления заинтересованных сторон до продажи или передачи в лизинг (аренду) имущества кредитором, восстанавливающим права собственности, срок уведомления был установлен в количестве минимум 14 календарных дней, который может быть увеличен по согласованию сторон.

7. Изменение условий временного освобождения от уплаты

В Протоколе интерпретация Статьи 13 (1) Конвенции имеет более широкое действие в отношении продажи подвижного состава, при условии если кредитор и заёмщик заключили специальное соглашение. Также даётся разъяснение в отношении того, что любая продажа имущества при этом освобождается от каких-либо процентных отчислений, зависящих от продающего кредитора. Имеются также специальные условия для административных органов в Договариваемом Государстве в отношении временного освобождения от уплаты, предоставляемого его судом или судом, признаваемым данным государством, где временные распоряжения данного суда могут также быть выполнены в Договариваемом Государстве, обеспечивая помощь через административные органы для физической передачи и экспорта подвижного состава не позже 7 календарных дней после того, как кредитор уведомил органы о том, что освобождение от уплаты было предоставлено. Эти условия применимы, только если Договариваемое Государство дало на это своё согласие и только в рамках этого Соглашения).

8. Процедуры несостоятельности

Договариваемое Государство должно дать своё согласие с данными положениями, в противном случае будут действовать принятые национальные правила в отношении неплатёжеспособности. Если же Государство приняло решение дать согласие, то оно имеет три альтернативы.

Альтернатива А представляет собой положение, строго поддерживающее кредитора, которое требует от должника или управляющего по несостоятельности обеспечения активов в пределах периода времени, установленного либо в соответствии с местным законом, либо согласно заявлению Договариваемого Государства. На управляющего по несостоятельности или должника возложена общая обязанность по наблюдению за подвижным составом, и он может восстановить право владения в течение периода ликвидации задолженности, если он ликвидировал все просрочки в платежах, кроме неликвидируемых, по которым он мог бы быть признан неплатёжеспособным, при этом существует соглашение по выполнению всех будущих обязательств согласно



соответствующему(им) соглашению(ям). Имеются также условия для Договаривающегося Государства по сотрудничеству в отношении экспорта и физической передачи подвижного состава, но ничто не должно менять или затрагивать право управляющего по несостоятельности на прекращение действия соглашения национальному законодательству.

Альтернатива В более дружелюбна в отношении должника, которая обязывает управляющего по несостоятельности или должника заявлять о ликвидации задолженностей или предоставить возможность кредитору вступить во владение подвижным составом согласно местному законодательству, но ни передача, ни продажа имущества не могут быть осуществлены без санкции суда.

Альтернатива С представляет компромисс между Альтернативами А и В, в основном давая кредитору право требовать вступления кредитора во владение имуществом должника, если только управляющему по несостоятельности или должнику не будет направлено распоряжение суда, приостанавливающее передачу имущества, где должно быть ясно, что условием для подобного распоряжения является требование по уплате всех накопившихся задолженностей перед кредитором в течение периода приостановки передачи имущества. С других точек зрения Альтернатива С логически вытекает из условий Альтернативы А, а период погашения задолженностей определяется в постановлении, применяющем данную Альтернативу.

9. Помощь по несостоятельности

Опять же, в зависимости от намерений по принятию или непринятию участия, имеется обязательство для судов Договаривающегося Государства, где находится подвижной состав, согласно которому они должны в максимальной степени сотрудничать с иностранными судами и иностранными управляющими по несостоятельности при выполнении положений Статьи IX Протокола.

10. Условия в отношении заемщика

Здесь заемщику дана возможность беспрепятственного владения имуществом, если только это не идёт вразрез с его соглашением как в отношении его кредитора, так и любого другого собственника зависимого имущества, свободного от каких-либо выплат любой стороны, обладающей преимущественным правом в приоритете там, где имеется согласие того владельца.

11. Контролирующий Орган

Это будет новый орган с представителем от каждого ратифицировавшего государства и, кроме того, будут представлены ещё три других подписавших государства, определяемые каждым из УНИДРУА и ОТИФ как временные члены, пока число ратифицировавших не достигнет десяти. Срок членства временных представителей ограничен двумя годами после вступления в силу Протокола в десятом ратифицировавшем государстве.

Представители определяют свои собственные правила процедуры, однако принятие первоначальных правил будет осуществляться на основе двойного большинства, складывающегося из большинства ратифицировавших государств и большинства назначенных представителей.

Контролирующий Орган имеет полномочия на создание экспертной комиссии, а ОТИФ определяется в качестве секретариата для оказания помощи Контролирующему Органу. Контролирующий Орган полномочен назначать замещающий секретариат, если существующий секретариат не способен или не желает работать. Особым условием является то, что льготы и иммунитет, которыми обладает Контролирующий Орган, распространяются на секретариат в отношении его функций согласно Конвенции и Железнодорожному Протоколу. Имеется также условие, ограничивающее полномочия Контролирующего Органа по принятию мер, затрагивающих одно или группу ратифицировавших государств, где большинство таких государств выступает против.

12. Орган регистрации

Первый орган регистрации должен быть назначен сроком от 5 до 10 лет, а в дальнейшем любое назначение или переназначение должно осуществляться на последующие периоды, не превышающие 10 лет.

13. Установленные пункты ввода информации о регистрации

Договаривающееся Государство может определять один или несколько органов государственной власти в качестве пунктов ввода информации, через которые должна или может обрабатываться информация о регистрации. Данные пункты ввода должны функционировать, по крайней мере, в течение рабочего времени на своих соответствующих территориях. Процесс определения пункта ввода информации может так же устанавливать



использование этого пункта для передачи уведомлений о продаже, но не может настаивать на использовании пункта в таких целях.

14. Идентификация подвижного состава для регистрации.

В регламентах и правилах Контролирующего Органа будет описана система идентификации подвижного состава Регистратором, позволяющая однозначно идентифицировать подвижной состав, а сам номер должен быть либо обозначен на подвижном составе непосредственно, либо связан с другим номером, обозначенным на подвижном составе, либо связан с национальным или региональным идентификационным номером, обозначенным таким образом. Договаривающееся Государство может определять систему, которая должна использоваться, по согласованию с Контролирующим Органом. В случае если система была определена Государством, для того чтобы регистрация считалась действительной, все национальные региональные идентификационные номера, относящиеся к подвижному составу с момента вступления в силу Протокола, должны быть определены в регистрационном номере с указанием времени, в течение которого каждый номер будет применен к соответствующему подвижному составу.

15. Дополнительные изменения к условиям регистрации

В регламенте и правилах, разработанных Контролирующим Органом, будут изложены критерии поиска. В случаях, относящихся к действию Статьи 25 (2) Конвенции, держатель зарегистрированного имущества должен сделать всё возможное, чтобы освободиться от обязательств по регистрации в течение 10 дней с момента получения требования. То же самое относится к любому бенефициару по договору о подчинении долга, по которому он получил все права в отношении подчинения долга. Международная регистрация должна осуществляться на круглосуточной основе. Имеется ограничение ответственности регистратора по отношению к стоимости соответствующего подвижного состава, и кроме этого установлено годовое ограничение, первоначально определённое в размере 5.000.000 SDR, которое может быть увеличено на основании регламента Контролирующего Органа*.

*

Некоторые делегации на Люксембургской Дипломатической Конференции выразили сожаление по отношению к низкому уровню соглашения об ответственности, но также понималось, что, поскольку Регистратор не будет иметь каких-либо средств, кроме полученных пошлин, уровень ответственности сверх суммы, которая может быть гарантирована, будет иллюзорен, потому что не будет никакой возможности заплатить, а дополнительные претензии будут потенциально превращать Регистратора в банкрота, к очевидному вреду других сторон. С другой стороны, наличие гарантий обеспечения по разумной стоимости может быть оценено только после начала функционирования Регистра. Соответственно, Резолюция 6 из Заключительного акта Люксембургской дипломатической конференции призывает Контролирующий Орган



Ограничение ответственности, однако, не распространяется на потери, вызванные грубой небрежностью или преднамеренным нарушением при выполнении обязанностей Регистратором, его должностными лицами или сотрудниками. В любом случае, Регистратор должен иметь гарантии (страхование), по крайней мере, на сумму его ответственности.

16. Регистрационные пошлины

Они должны определяться периодически Контролирующим Органом в соответствии с его регламентом с целью покрытия расходов, связанных с функционированием учреждения, производением регистрации и ведением учёта.

17. Уведомления о продаже

В регламенте Контролирующего Органа должна быть предусмотрена возможность регистрации уведомлений о продаже железнодорожного подвижного состава. Данная опция носит информативный характер и не затрагивает приоритетов владельцев международного имущественного права.

18. Юрисдикция

Письменный отказ от иммунитета суверена, который также содержит описание железнодорожного подвижного состава, будет носить обязательный характер и, в зависимости от любой другой местной судебной практики или мер принуждения, будет иметь силу для предоставления юрисдикции и разрешения проведения принудительных мер.

19. Конфликты с другими соглашениями

Имеются специальные условия, дающие преимущество Железнодорожному Протоколу, в случае противоречия, перед «Конвенцией УНИДРУА о международном финансировании или лизинге» (Оттавская конвенция) и «Соглашению о Международных железнодорожных перевозках» в соответствии с изменениями по Протоколу 1999 г. (COTIF 1999).

пересмотреть данный уровень на самом раннем этапе, давая возможность только удовлетворительному гарантийному покрытию, являющемуся доступным. Поскольку предел может только увеличиться, намерение Конференции состояло в том, чтобы наделить полномочиями Орган по увеличению ограничения на данном этапе, но также и до той степени, что увеличенная ответственность могла бы быть гарантирована как разумная стоимость – ХР

20. Процедура принятия протокола

Статья XXI определяет порядок подписания, ратификации, утверждения и условия вступления в силу. Чтобы вступать в силу в Договаривающемся Государстве, Протокол должен быть ратифицирован данным государством, а не просто подписан, после чего оно должно также ратифицировать и Конвенцию. Государство, не подписавшее Протокол, может присоединиться к нему.

21. Региональные Экономические Организации по Интеграции (REIO - РЭОИ)

Данное положение предоставляет полномочия для таких организаций по подписанию Протокола в случае, если компетентность по определённым вопросам, охваченным Протоколом, признана правомерной их суверенными государствами-членами в отношении такой организации. В данных областях компетентности заинтересованные организации будут рассматриваться в качестве договаривающегося государства.

22. Вступление в силу

Протокол вступит в силу не позже 3 месяцев после получения четвертой ратификационной грамоты и со дня предоставления секретариатом Контролирующего Органа в УНИДРУА свидетельства с подтверждением того, что международная регистрация полностью вступила в силу. Для других государств Протокол вступает в силу спустя три месяца после дня поступления ратификационной грамоты или со дня предоставления Секретариатом своего свидетельства (если позже).

23. Территориальные единицы

Если Договаривающееся Государство состоит из субъектов, то оно может объявить о распространении действия данного Протокола на все эти субъекты или только на один или на несколько из них. Если никаких заявлений в этой связи не было сделано, то под этим понимается, что ратификация распространяется на все субъекты государства. Соответствующая статья также предусматривает изменения заявлений в отношении субъектов Договаривающегося Государства. Имеются также особые условия, определяющие предполагаемое место нахождения должника или имущества со ссылкой на конкретную территориальную единицу и, подобно этому, любая ссылка на управляющий орган определяется так же,

как и в отношении административного органа, имеющего юрисдикцию в определенной территориальной единице, на которую распространяется действие Протокола.

24. Подвижной состав общего пользования

Договаривающееся государство может в любое время объявить о том, что оно будет продолжать применять местное законодательство, действующее на тот момент, которое затрагивает восстановление права собственности в Конвенции и Протоколе в той степени, что восстановление права собственности осуществляется в отношении подвижного состава, обычно используемого в целях обеспечения перевозок транспорта общего пользования. Если это право выполнено, тогда любое лицо, включая правительственные или общественные органы, беря под контроль соответствующий подвижной состав, обязано хранить и обслуживать подвижной состав с момента вступления во владение им, пока он не будет возвращён кредитору. В течение этого периода владеющая сторона также должна выплатить кредитору сумму, равной сумме, подлежащей к оплате согласно местному законодательству или рыночной лизинговой арендной плате в период нахождения в собственности, по большей из них. Первая оплата должна быть произведена в течение 10 дней после даты вступления во владение, а последующие платежи производятся на первый день каждого последующего месяца. Однако если любая выплаченная сумма превышает сумму, полагающуюся первоочередному кредитору, то тогда эти суммы будут каскадированы в сторону уменьшения кредиторам с более низким приоритетом в порядке их приоритета, а любой избыток, оставшийся после оплаты всем кредиторам, будет переведен должнику.

Если государство не имеет определенных правил, предусматривающих компенсацию и гарантийные обязательства, как это определено выше, то оно может отдельно заявить о том, что оно не будет соблюдать эти обязательства. Тем не менее, ничто не должно препятствовать какому-либо лицу, соглашающемуся с кредитором, исполнять данные обязательства.

Имеется дедушкина оговорка, которая исключает действие любого постановления, принятого согласно Статье (XXV), по отношению к каким-либо правам или интересам кредиторов, возникших в соответствии с соглашением, которое вступило в силу до дня регистрации постановления (в Депозитарии), и имеется общее обязательство в отношении Договаривающегося Государства, принимающего какое-либо постановление, учитывать защиту интересов кредиторов и возможных последствий любого заявления по отношению к доступности кредита.

25. Существовавшие ранее права или интересы

Конвенция изменена таким образом, чтобы Договаривающееся Государство может определить в дополнительном дату между 3 и 10 годами после даты вступления в силу постановления, когда правила в отношении приоритета международного имущественного права станут распространяться на ранее существовавшие права или интересы. Однако те ранее существовавшие права будут продолжать сохранять преимущество, если они были зарегистрированы до истечения срока, указанного в постановлении, при этом не важно, было ли оно зарегистрировано ранее или нет.

26. Исковые заявления

В Статье XXVII Протокола даются подробные предписания в отношении процесса производства исковых заявлений, а последующие статьи касаются общих процедур производства исковых заявлений.

27. Денонсация

Договаривающееся Государство может денонсировать Протокол путём письменного уведомления в адрес УНИДРУА, а данная денонсация будет иметь силу с первого дня месяца, следующего через 12 месяцев от даты получения уведомления УНИДРУА. Однако Протокол продолжает действовать, как и до момента денонсации, в отношении всех прав и интересов, существовавших до даты начала действия любой подобного рода денонсации.

28. Обзорные конференции

УНИДРУА вместе с Контролирующим Органом должны периодически издавать отчёты для Договаривающихся Государств. Также периодически может созываться Обзорная конференция по заявлению не менее чем четверти ратифицировавших Протокол государств для рассмотрения практического применения традиционных интерпретаций Конвенции, функционирования системы регистрации и работы регистратора, а также проверки работы Контролирующего Органа и, наконец, вопросов о том, требуются ли какие-либо изменения в Протоколе. Для внесения каких-либо поправок в Протокол требуется две трети государств, ратифицировавших Протокол, которые приняли участие в Обзорной конференции.

29. Депозитарий



В Статье XXXIV пределяется в качестве депозитария, с подробным описанием его обязанностей.

Для просмотра статей и другой информации относительно Люксембургского железнодорожного протокола см. www.railworkinggroup.org, а также email: howard.rosen@railworkinggroup.org (для вопросов).