



www.railworkinggroup.org

c/o Howard Rosen Solicitors, 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

RESUMÉ AF LUXEMBOURG PROTOKOLLEN OM SPECIFIKKE FORHOLD FOR RULLENDE JERNBANEMATERIEL I TILKNYTNING TIL KONVENTIONEN OM INTERNATIONALE SIKKERHEDSRETTIGHEDER I MOBILT UDSTYR

Udarbejdet af Philippe Dupont, Benjamin von Bodungen og Howard Rosen.

Dette resumé sammenfatter de operationelle bestemmelser i Luxembourg Protokollen. Bestemmelserne gennemgås efter tema, men følger så vidt muligt Protokollens rækkefølge. Resuméet er ikke tænkt som en endelig analyse, hvorfor læseren henvises til Luxembourg Protokollens og Konventionens officielle ordlyd samt til de af professor Roy Goode (QC) udarbejdede officielle kommentarer hertil.

1 Anvendelse på rullende jernbanemateriel

Konventionen omfatter alt rullende jernbanemateriel. Dette defineres som køretøjer, der flyttes på faste jernbaneskinner, eller på, over eller under en styreskinne, og komponenter installeret i sådanne køretøjer samt alle manualer, optegnelser og andet materiale.

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



2 Undtagelser og fravigelser

Protokollen anfører udtrykkeligt, at parterne kan tage forbehold for anvendelsen af artikel IX (insolvensbestemmelserne) og fravige eller ændre enhver anden bestemmelse i Protokollen, bortset fra artikel VII, stk. 3 og 4. Protokollens artikel VII, stk. 3 foreskriver, at Konventionens artikel 8, stk. 3 ikke finder anvendelse, og Protokollens artikel VII, stk. 4 ændrer den snævre varslingsbestemmelse for påtænkt salg eller leasing i Konventionens artikel 8, stk. 4 (jf. punkt 6 nedenfor).

3 Repræsentanthabilitet

Personer kan indgå aftaler, foretage registreringer og gøre rettigheder gældende under Konventionen gennem et agentur, en forvalter eller en repræsentant.

4 Identifikation

Konventionens artikel 7 kræver, at der foretages en identifikation af rullende jernbanemateriel, før dette kan udgøre en international sikkerhedsrettighed i rullende materiel, og Protokollens artikel V foreskriver, at identifikationskravet vil kunne opfyldes enten gennem en direkte beskrivelse af de enkelte dele eller typer af det rullende materiel eller ved en erklæring som dækker alt nuværende og fremtidige rullende jernbanemateriel (dvs. generalpant). Det skal dog understreges, at der er strenge identifikationskrav til registrering af en international sikkerhedsrettighed (jf. punkt 14 nedenfor).

Såfremt der identificeres en sikkerhedsrettighed i fremtidig rullende jernbanemateriel (dvs. efter erhvervelse af aktivet), vil sikkerhedsrettigheden tage form af en international sikkerhedsrettighed, så snart pantnaver, alternativt sælger eller udlejer erhverver afståelsesrettigheden over udstyret.

5 Lovvalg

Såfremt en Kontraherende Stat har udstedt en erklæring herom, har parterne frihed til at vælge, hvilket lands lov, der skal regulere deres kontraktlige forpligtelser, både i relation til den direkte aftale, der etablerer den internationale sikkerhedsrettighed, og enhver anden relateret aftale, såsom en garanti eller en efterstillet aftale.

6 Ændringer til misligholdelsesbeføjelser

Protokollen ændrer nogle af beføjelserne i Konventionens kapitel III. Såfremt der er indgået aftale med debitor herom, kan kreditor skaffe sig eksporten og den



fysiske overdragelse af rullende jernbanemateriel fra det territorium, hvor det er placeret, dog kun hvis der er indhentet samtykke fra enhver tredjepart, der har en registreret adkomst med en højere prioritet end den pågældende kreditor. En Kontraherende Stat er forpligtet til at sikre sig, at de relevante administrative myndigheder samarbejder og assisterer kreditor i forbindelse med eksport og fysisk overdragelse af det rullende materiel, men kreditor skal også sikre sig, at alle interesserede parter har modtaget et rimeligt varsel, medmindre der handles i henhold til en retskendelse.

I henhold til Protokollen finder Konventionens artikel 8, stk. 3 ikke anvendelse, og bestemmelsen er erstattet af et bredere krav om, at enhver beføjelse under Protokollen skal udøves på kommerciel acceptabel måde. Dette krav vil være opfyldt, hvor der er indgået en aftale mellem parterne (ikke længere begrænset til sikkerhedsaftalen), medmindre denne aftale er åbenlys urimelig. Konventionens artikel 8, stk. 4 er ændret med henblik på at give en interesseret part et varsel, før et aktiv sælges eller leases af en tilbagetagende kreditor, og varslet skal være mindst 14 dage, idet parterne dog kan aftale en længere periode.

7 Ændring af bestemmelser om foreløbig retsmidler

Konventionens artikel 13, stk. 1 udvides til at omfatte salget af det rullende materiel, hvor der foreligger en særlig aftale mellem kreditor og debitor herom. Det understreges, at ethvert salg af aktiver derved vil være frigjort fra enhver sikkerhedsrettighed, som ikke har højere prioritet end den sælgende kreditors ret. Der er endvidere særlige regler om, at administrative myndigheder i en Kontraherende Stat, når det kommer til foreløbige retsmidler indrømmet af statens egne domstole eller af en domstol i en stat, hvor denne domstols foreløbige retsmidler også kan fuldbyrdes i den Kontraherende Stat, inden 7 dage fra kreditors anmodning herom skal tilbyde assistance med den fysiske overdragelse og eksport af det rullende materiel. Disse regler finder kun anvendelse, hvor en Kontraherende Stat har tilsluttet sig reglerne og kun i overensstemmelse med omfanget af denne tilslutning.

8 Insolvensbeføjelser

En Kontraherende Stat skal afgive en positiv tilslutningserklæring til disse bestemmelser, idet almindelige hjemlige insolvensretlige bestemmelser ellers vil



finde anvendelse. Hvis staten vedtager, at bestemmelserne skal være gældende, vælges der mellem tre alternativer.

Alternativ A er den stærke prokreditorbestemmelse, hvorefter debitor eller konkursboet skal overdrage aktiverne til kreditor indenfor en bestemt tidsperiode, som fastsættes enten efter lokal ret eller i den Kontraherende Stats tilslutningserklæring. Konkursboet eller debitor har en generel forpligtelse til at tage vare på det rullende materiel. Derudover er konkursboet eller debitor bemyndiget til at tilbageholde aktiverne under afhjælpningsperioden, hvis alle mangler er afhjulpet (bortset fra insolvensmangler, som ikke kan afhjælpes), og hvis det er aftalt, at alle fremtidige forpligtelser ifølge de relevante aftaler fremover vil blive opfyldt. Der er endvidere bestemmelser om en Kontraherende Stats samarbejdsforpligtelser i forbindelse med eksport og fysisk overdragelse af det rullende materiel, idet intet dog kan ændre eller påvirke konkursboets ret til at opsigte aftalen under gældende national ret.

Alternativ B er mere debitorvenligt, idet dette alternativ også giver konkursboet eller debitor en forpligtelse til enten at oplyse, hvornår manglerne vil blive udbedret eller at give kreditor muligheden for at tage besiddelse af det rullende materiel i overensstemmelse med de lokale retsregler. Dog kan hverken en overdragelse eller et salg af aktivet finde sted uden rettens godkendelse.

Alternativ C er et kompromis mellem Alternativ A og B, der dybest set giver kreditor retten til at tilbageholde aktivet, medmindre konkursboet eller debitor har fået en retskendelse om, at tilbageholdelsesretten er suspenderet. Det er en klar betingelse for at opnå en sådan retskendelse, at alle skyldige beløb bliver betalt til kreditor i suspensionsperioden. I næsten alle andre tilfælde følger Alternativ C reglerne fra Alternativ A, hvor udbedringsperioden er specificeret i tilslutningserklæringens valg af Alternativ.

9 Insolvens bistand

Såfremt der er afgivet en erklæring herom, har domstolene i den Kontraherende Stat, hvor det rullende materiel befinder sig, ved anvendelsen af artikel IX en forpligtelse til videst muligt at samarbejde med fremmede domstole og konkursboer, idet omfang dette er muligt i henhold til gældende ret i den Kontraherende Stat.



10 Debitorbestemmelser

Denne bestemmelse giver debitor en uforstyrret besiddelsesret, så længe debitor overholder aftalen med kreditor og med enhver anden rettighedshaver med lavere prioritet, og debitor vil endvidere være frigjort overfor enhver anden overordnet prioritetshaver, hvis der foreligger aftale herom.

11 Tilsynsmyndighed

Tilsynsmyndigheden vil være en ny enhed bestående af en repræsentant fra hver af de ratificerende stater. Indtil i alt 10 stater har ratificeret Protokollen, vil der endvidere være tre andre underskrivende stater repræsenteret i Tilsynsmyndigheden. Disse midlertidige repræsentanter udpeges af UNIDROIT og OTIF, og de midlertidige repræsentanternes tjeneste ophører senest to år efter, at Protokollen har fået retsvirkning i den tiende ratificerede stat.

Repræsentanterne bestemmer selv procedurereglerne, men vedtagelsen af de første regler vil ske gennem et dobbelt flertal i form af et flertal af de ratificerende stater og et flertal af de udpegede repræsentanter.

Tilsynsmyndigheden har bemyndigelse til at nedsætte en kommission bestående af eksperter, og OTIF er udpeget som sekretariat for Tilsynsmyndigheden. Tilsynsmyndigheden har ret til erstatte det eksisterende sekretariat med et nyt sekretariat, hvis det eksisterende sekretariat ikke kan eller vil assistere Tilsynsmyndigheden. Det er særligt bestemt, at de regler om undtagelser og immunitet, som gælder for Tilsynsmyndigheden, også skal gælde for sekretariatet i forbindelse med udøvelsen af dets funktioner under Konventionen og Jernbaneprotokollen. Der er endvidere en bestemmelse, som begrænser Tilsynsmyndighedens beføjelser til at implementere regler, som ville påvirke en eller en gruppe af ratificerede stater, hvis et flertal af disse påvirkede stater ikke er enige i implementeringen.

12 Registratør

Den første Registratør skal udpeges for en 5-10-årig periode, og derefter kan en udpegning eller et genvalg ske ved efterfølgende perioder af op til 10 år.

13 Udpeget indgang til registrering

En Kontraherende Stat kan som indgang til registrering udpege en eller flere kontorer, som skal undersøge registreringsinformation, og disse kontorer skal



som minimum være åbne i den normale arbejdstid i det respektive territorium. I forbindelse med varsling om salg kan udpegningen tillade benyttelse af en sådan indgang til registrering, men den kan ikke gennemtvinge den.

14 Identifikation af rullende materiel i forbindelse med registrering

Tilsynsmyndigheden fastsætter regler for et identifikationssystem, som skal give Registratør mulighed for at foretage en entydig identifikation af det rullende materiel, idet identifikationsnummeret enten skal være påsat selve det rullende materiel, være tilknyttet et andet identifikationsnummer, som er påsat det rullende materiel, eller være forbundet med et påsat nationalt eller regionalt identifikationsnummer. Så længe der foreligger en aftale med Tilsynsmyndigheden, kan en Kontraherende Stat erklære, hvilket system der skal benyttes. For at sikre at en registrering er gyldig, skal alle nationale regionale identifikationsnumre, som det rullende materiel har været underlagt, siden Protokollen fik retsvirkning, være specificeret ved registreringen sammen med det tidspunkt, hvor hvert identifikationsnummer blev anvendt på det pågældende rullende materiel.

15 Yderligere ændringer til registreringsreglerne

Reglerne fastsat af Tilsynsmyndigheden bestemmer søgekriteriet. Såfremt Konventionens artikel 25, stk. 2 finder anvendelse, skal indehaveren af en registreret sikkerhedsrettighed gøre alt for at slette registreringen inden 10 dage fra modtagelsen af påbuddet. Det samme gælder en begunstiget under en efterstillet aftale, hvor den begunstigede har modtaget alle rettighederne under denne aftale. Det internationale register skal være åbent 24 timer i døgnet. Registratørs erstatningsansvar er begrænset til værdien af det pågældende rullende materiel, og derudover er der en årlig begrænsning, der som udgangspunkt er sat til 5.000.000 SDR, og som kan forhøjes af Tilsynsmyndigheden¹. Erstatningsbegrænsningen finder dog ikke anvendelse på

¹ Nogle delegationsmedlemmer på den Luxembourg Diplomatisk Konference udtrykte bekymring over den lave erstatningsgrænse, men det blev påpeget, at Registratør ikke ville have andre aktiver end de tilbageholdte gebyrer, og derfor ville det være illusorisk at indføre en erstatningsgrænse, der var større end det, der kunne forsikres imod, idet der ikke ville være mulighed for at udbetale mere, og større krav ville kunne gøre Registratør insolvent, hvilket ikke var i nogens interesse. På den anden side, kan muligheden for forsikring mod rimelige præmiebeløb først blive bedømt, når Registratør begynder at operere. Resolution 6 i den sidste bestemmelse af den Luxembourg Diplomatisk Konference opfordrer derfor Tilsynsmyndigheden til at revidere beløbsgrænsen så tidligt som muligt, såfremt en tilfredsstillende forsikringsdækning er mulig. Da beløbsgrænsen kun kan stige, er det Konferencens intention at give Tilsynsmyndigheden mandat til at hæve



tab, som skyldes Registrators eller dennes ansattes grove uagtsomhed eller forsæt. I ethvert tilfælde skal Registrator mindst være forsikret op til erstatningsgrænsen.

16 Registreringsgebyrer

Disse vil blive fastsat af Tilsynsmyndigheden i henhold til dennes regler, og de skal fastsættes således, at der er mulighed for dækning af registerets etablerings-, implementerings- og operationelle udgifter.

17 Varsling af salg

Tilsynsmyndigheden skal fastsætte bestemmelser om registrering af varsling af salg af rullende jernbanemateriel. Dette er udelukkende en oplysningservice, som ikke har indflydelse på prioritetsrækkefølgen for indehavere internationale sikkerhedsrettigheder.

18 Værneting

Et skriftligt afkald på suverænitetsimmunitet, som også indeholder en beskrivelse af det rullende jernbanemateriel, vil være bindende, og hvis de øvrige betingelser til et sådant værneting eller retshåndhævelse er opfyldt, vil et sådant afkald medføre værneting og tillade retshåndhævelse.

19 Uoverensstemmelse med andre traktater

I tilfælde af uoverensstemmelse med andre traktater medfører særlige bestemmelser, at Jernbaneprotokollen har forrang for Unidroit Konventionen om International Finansiering og Leasing (Ottawa Konventionen) og Konventionen om Internationale Jernbanebefordringer, som blev ændret ved 1999 Protokollen (COTIF 1999).

20 Procedure for tiltrædelse af Protokollen

Artikel XXI fastsætter procedurereglerne vedrørende underskrivning, ratificering, godkendelse og tiltrædelse. For at træde i kraft i en Kontraherende Stat skal Protokollen både være underskrevet og ratificeret af den pågældende Kontraherende Stat, og endvidere skal staten have ratificeret Konventionen. En stat, som ikke har underskrevet Protokollen, kan tiltræde den.

grænsen, så længe og så vidt muligt, det større erstatningsansvar kan blive forsikret til en rimelig præmie - HR



21 Organisationer for Regional Økonomisk Integration

Denne bestemmelse giver sådanne organisationer bemyndigelse til at underskrive Protokollen i tilfælde, hvor kompetencen til visse sager dækket af Protokollen er blevet overdraget af medlemsstaterne til de pågældende organisationer. På disse kompetenceområder vil den pågældende organisation blive sidestillet med en Kontraherende Stat.

22 Ikrafttræden

Protokollen træder i kraft på den seneste af følgende datoer: Enten 3 måneder efter deponering af det fjerde ratifikationsdokument, eller på den dato hvor Tilsynsmyndighedens sekretariat leverer et certifikat til UNIDROIT, som bekræfter, at det internationale register er fuldt operationelt. For andre stater træder protokollen i kraft 3 måneder efter deponering af ratificeringsdokumentet eller på den dato, hvor sekretariatet udleverer sit certifikat, alt afhængig af hvilken af disse datoer, der er den seneste.

23 Territoriale enheder

Hvis en Kontraherende Stat består flere regionale retsenheder, hvori der eksisterer forskellige retstilstande for forhold omfattet af Protokollen, kan den Kontraherende Stat udstede en erklæring om, hvorvidt Protokollen skal omfatte alle retsenhederne eller kun enkelte af dem. Hvis der ikke er udstedt en sådan erklæring, antages det, at ratificeringen omfatter alle retsenhederne. Den pågældende artikel tillader endvidere, at der udstedes forskellige tiltrædelseserklæringer for de forskellige retsenheder. Der er derudover forskellige bestemmelser, som tager stilling til, hvor en debitor, rullende materiel og administrative myndigheder skal betragtes som værende placeret i de tilfælde, hvor der er udstedt en erklæring gældende for en eller flere retsenheder.

24 Offentligt rullende jernbanemateriel

En Kontraherende Stat kan til enhver tid udstede en erklæring om, at den vil fortsætte med at anvende gældende lokale retsregler, som påvirker de i Konventionen og Protokollen angivne beføjelser til tilbagetagelse, i det omfang den pågældende tilbagetagelse vedrører rullende materiel, der sædvanligvis benyttes til at tilbyde en vigtig offentlig service. Hvis en sådan erklæring er udstedt, har enhver person – inklusive de regerings- eller offentlige myndigheder, som har kontrollen over det relevante rullende jernbanemateriel – en forpligtigelse til at tage vare på og vedligeholde det rullende jernbanemateriel i



perioden fra besiddelsestidspunktet, og indtil det er tilbageleveret til kreditor. I denne periode skal den besiddende part endvidere betale kreditor et beløb, som enten svarer til det beløb, der er forfaldent efter lokale retsregler, eller som svarer til markedsløjen i besiddelsesperioden – alt afhængig af hvilket af de to beløb der er højest. Den første betaling forfalder 10 dage fra den dato, hvor beføjelsen er udnyttet, og efterfølgende betalinger forfalder hver den 1. i de efterfølgende måneder. Hvis foretagne betalinger overstiger det, der skyldes en kreditor, vil det overskydende beløb tilfalde de nedenstående kreditorer i prioritetsordenen i overensstemmelse med prioritetsrækkefølgen, og hvis der herefter fortsat er et overskydende beløb, vil dette blive betalt til debitor.

En stat, som ikke har særlige regler vedrørende varetagelsesforpligtelse og compensation, som omtalt ovenfor, kan udstede en separat erklæring om, at den ikke vil omfattes af disse forpligtelser med hensyn til det i erklæringen angivne rullende jernbanemateriel. Dette udelukker dog ikke, at man med kreditor kan indgå en aftale om, at disse forpligtelser finder anvendelse.

I Protokollen er der en overordnet bestemmelse, som forhindrer alle erklæringer udstedt i henhold til den ovenfor nævnte bestemmelse (artikel XXV) fra at påvirke de af kreditors rettigheder, som stammer fra en aftale indgået før erklæringen er registreret (hos Depositaren), og ved udstedelsen af erklæringer har de Kontraherende Stater en generel forpligtelse til at tage beskyttelsen af kreditorernes interesser samt de konsekvenser, som en erklæring kan have på kreditmulighederne, i betragtning.

25 Allerede eksisterende rettigheder

Konventionen er ændret, således at en Kontraherende Stat ved en erklæring kan bestemme en dato, hvorpå reglerne om internationale sikkerhedsrettigheders prioritet skal finde anvendelse på allerede eksisterende sikkerhedsrettigheder. Denne dato skal ligge mellem 3 og 10 år efter det tidspunkt, hvorfra erklæringen får virkning. Disse allerede eksisterende rettigheder beholder deres plads i prioritetsordenen, hvis de er blevet registreret før udløbet af den i erklæringen bestemte periode, uanset om de tidligere har været registeret.

26 Erklæringer

Artikel XXVII indeholder detaljerede regler vedrørende erklæringsprocessen, og de efterfølgende artikler omhandler de generelle procedureregler vedrørende erklæringer.

27 Opsigelse

En Kontraherende Stat kan opsig Protokollen ved skriftlig meddelelse med virkning fra den 1. i måneden efter 12 måneder fra UNIDROITs modtagelse af opsigelsen. Med hensyn til rettigheder, som er opstået før det tidspunkt, hvor opsigelsen fik virkning, fortsætter Protokollen imidlertid med at finde anvendelse.

28 Opfølgingskonference

UNIDROIT er forpligtet til sammen med Tilsynsmyndigheden løbende at udarbejde rapporter til de Kontraherende Stater, og hvis mindst en fjerdedel af de ratificerende stater anmoder herom, skal der derudover afholdes opfølgingskonferencer med det formål at drøfte Konventionens praktisk anvendelse, fortolkning, registersystemet, Registrators arbejde, Tilsynsmyndighedens tilsyn, og om der er behov for ændringer af Protokollen. Enhver ændring af Protokollen kræver et flertal på to tredjedele af konferencens deltagende og ratificerende stater.

29 Depositær

Artikel XXXIV angiver detaljerede regler om UNIDROITs udpegning som depositær og specificerer de detaljerede forpligtelser.

Artikler og anden information om Luxembourg Jernbaneprotokollen kan findes på www.railworkgroup.org eller ved kontakt til howard.rosen@railworkinggroup.org.

We are most grateful for the assistance of Gorrissen Federspiel Kierkegaard in producing this translation.