

LIVE ISSUE

Legal Aspects of the Finalization of the BTC Privatisation Transaction

Vladimir Penkov

Especially after the removal of the state monopoly on fixed voice services, it became finally clear for the experts, that the necessity for digitalization of the network and the restructuring of the company could only be expected upon privatization of the company by a major financial or strategic investor.

This could explain the third attempt by the State to privatise BTC in compliance with the strategy adopted by the Parliament. Resolution No 2027-R/04.04.2002 of the Privatisation Agency (PA) and the adoption of the rules of the procedure put the beginning of this consecutive effort.

Due to the situation on the international telecommunications market and the vagueness about the new statutory framework of the sector in Bulgaria, only three bids appeared. Based on absolutely transparent and equal criteria, the Executive Board of PA Approved Viva

..... continued on page 3

АКТУАЛНА ТЕМА

Правни особености при приключването на приватизационната сделка за БТК

Владимир Пенков

Особено след отпадането на държавния монопол върху предоставянето на фиксирани гласови услуги, за повечето, които познават проблематиката, стана ясно, че единствено след приватизацията на компанията от сериозен финансов или стратегически инвеститор може да се отговори на нуждите от огромни инвестиции за цифровизацията на мрежата и реорганизацията на организационната и управленска структура.

Така може да се обясни третият опит на държавата да приватизира БТК в съответствие с приетата от Народното събрание стратегия. С Решение № 2027-Р/04.04.2002 г. на Агенция за приватизация (АП) и приемането на правилата за провеждане на процедурата се сложи началото на поредния опит.

Поради международната конюнктура в тази област, както и неяснотата относно новата правна рамка у нас в сектора,

..... продължава на 3 страница

Live Issue

Legal Aspects of the Finalization of the BTC Privatisation Transaction – Vladimir Penkov 1
The Liability of the State to Foreign Investors – Dr. Ventsislava Jeliaykova 5

Litigation

50 Years Since Restoration of AC at BCCI – Traditions and Future – Prof. Dr. Silvi Chernev, Chairman of the AC at BCCI 12

Opinions

Pressing Need for Amendments to the Privatisation Act – Vladimir Penkov 15
Bulgartabac – Is the New Strategy Successful? – Vladimir Penkov, Milena Gaidarska 19

Commercial Law

Amending the Commercial Act – A Fact and A Need – Svetlin Adrianov 24

Briefly 28

Questions and Answers 30

Актуална тема

БТК – правни особености при приключването на приватизационната сделка за БТК – Владимир Пенков 1
Отговорност на държавата пред чуждестранните инвеститори – д-р Венцислава Желязкова 5

Процес

50 години от възстановяването на Арбитражния съд при Българската търговско-промишлена палата – традиции и бъдеще – д-р Силви Чернев, председател на АС при БТПП 12

Мнения

Наложителни промени в Приватизационния закон – Владимир Пенков 15
Булгартабак холдинг – успешна ли е новата стратегия – Владимир Пенков, Милена Гайдарска 19

Търговско право

Промени в Търговския закон – факт и необходимост – Светлин Адриянов 24

Накратко 28

Въпроси и отговори 30



Dear clients, colleagues and friends,

The requests of our readers brought us to the idea to combine the English and the German edition into one body aiming to a more universal unified edition keeping the number of circulation.

This time Live is the topical issue of the finalisation of the deal for the privatization of BTC. From a legal point of view this transaction is interesting with the exposition of the opportunities provided by the Bulgarian legal system for protection of the interests of the parties, whereas, upon the exhaustion of these the transaction becomes a test for the government of law.

A direct continuation of the topic of the government of law is the very interesting article concerning the Washington Convention for Settlement of Investment Disputes between States and Nationals of Other States.

A special attention in this issue is dedicated to the 50th anniversary of the reinstatement of the Court of Arbitration at the Bulgarian Chamber of Commerce and Industry and especially on the efficiency of the courts of arbitration in the light of the proposal for them to substitute the general courts of law as jurisdiction on commercial disputes.

Because of the readers' demand in fact the entire issue comprises only actual articles, for instance first comments of the lately published strategy for the privatization of Bulgartabac Holding, pointing on the specific problems, as well as an opinion on the necessary amendments to the privatization law, with a view not to put investors in hard financial and business situation without default on their behalf.

The comments concerning the amendments to the Law on Commerce, as well as the proposals de lege ferenda are only completing the edition.

Believing that we have attracted your attention, we are as always eagerly looking forward to your response, opinions and recommendations.

Yours sincerely,
Vladimir Penkov

Драги клиенти, колеги и приятели,

Желанията на читателите ни насотиха към идеята английското и немското издание да бъдат обединени в едно, като по този начин обединеното издание стане по-универсално, при запазване на обичая тиараж.

За Актуална тема този път сме избрали злободневния въпрос относно финализацията на сделката за БТК. От правна гледна точка тази сделка е интересна с това, че илюстрира възможностите на българската правна система за защита интересите на страните, като след изтерпяване на възможностите на същата, сделката се превръща в тест за правовата държава. Пряко продължение на темата за правовата държава и нейната отговорност е изключително интересната статия, посветена на Вашингтонската конвенция за уреждане на инвестиционните спорове между държави и граждани на други държави.

Специално място в този брой е посветено на 50 годишнината от възстановяването на Арбитражния съд при Българската търговско-промишлена палата и по-специално на въпроса за ефективността на арбитражните съдилища в светлината на предложението те да заместят държавните съдилища в правораздаването по търговски спорове.

Поради проявения от читателите интерес, всъщност целият брой съдържа само актуални статии – например първи коментар по наскоро публикуваната стратегия за приватизация на Булгартабак холдинг, отбелязвайки свързаните с нея невралгични проблеми, както и мнение относно наложителните промени в Приватизационния закон, с оглед да не се поставят инвеститорите в тежко финансово-икономическо състояние не по тяхна вина.

Коментарът относно промените в Търговския закон, както и предложенията за целесъобразни бъдещи промени, само допълват рамките на изданието.

Като вярваме, че сме възбудили Вашия интерес, както винаги с нетърпение очакваме вашите отзивки, препоръки и мнения. Междувременно, оставам

С уважение,

Ваши
Владимир Пенков

Editorial Board

Chairman

Vladimir Penkov
Svetlin Adrianov
Milena Gaidarska

English Translation and Editing

Vera Georgieva

German Translation and Editing

Radost Georgieva

Editorial Office

Bl. 22, Entr. A, Iztok Dstr.,
1113 Sofia, Bulgaria
Tel (00 359 2) 9710323, 9710254,
9710261, 9713996, 9713935
Fax (00 359 2) 9711191, 9710162
e-mail: news@legainterconsult.com;
www.legainterconsult.com

This info bulletin is produced for clients and professional contacts of Lega InterConsult - Penkov, Markov & Partners, as well as for all interested readers. The information and opinions which it contains are not intended to be a comprehensive study nor to provide legal advice and should not be treated as a substitute for specific professional advice concerning individual situations.

Редакционна колегия

Председател

Владимир Пенков
Светлин Адриянов
Милена Гайдарска

Английски превод и редакция

Вера Георгиева

Немски превод и редакция

Радост Георгиева

Адрес на редакцията

ж.к. Изток, бл.22, вх. А,
1113 София, България
Тел (02) 9710323, 9710254, 9710261,
9713996, 9713935
Факс (02) 9711191, 9710162
e-mail: news@legainterconsult.com;
www.legainterconsult.com

Този информационен бюлетин е предназначен за клиентите и професионалните контакти на Лега ИнтерКонсулт - Пенков, Марков & Партньори, както и за всички заинтересовани читатели. Информацията и становищата, които се съдържат в него не представляват изчерпателни изследвания, нито правни съвети и не бива да се третират като заместител на конкретен професионален съвет относно конкретни ситуации.

LIVE ISSUE

Ventures, Austria by resolution of 21 March, 2003. The Supreme Administrative Court overruled all appeals against the validity of this resolution by a decision, which entered into force.

Further we witnessed the complete exhaustion of all legal methods to challenge the legitimacy of the deal by the Supervisory Board of the Agency, which in principle is an expression of a well functioning legal system providing guarantees for the interests of all participants. This is also entirely in line with the spirit of a democratic state governed by law and the fact of challenge itself, as far as it is compliant with the legal procedures, should not raise any concerns. Thus, within the deadlines established by the Executive Board of the Agency and in result of successful negotiations, the reaching of an agreement and the submission of an initialed draft of the contract were established in a protocol of 21 March 2003.

Pursuant to the legal regulations this contract had to be approved by the Supervisory Board, the latter, however, being entitled only to check it for compliance with law. Otherwise, the Executive Board would become obsolete as an executive body and the procedure itself would become questionable. Therefore, it should be no wonder that a ruling of the Supreme Administrative Court of 29 July 2003 finally repealed the resolution of the Supervisory Board of 07 May 2003 denying approval of the deal and substantiated with arguments not related to the legitimacy of the transaction. The court also instructed in an imperative manner the Supervisory Board to pronounce again on the matters of legitimacy.

Indeed, on 15 August 2003 the Supervisory Board considered the deal again, but instead of pronouncing on its legitimacy, in fact returned the file to the Executive Board. In a ruling of 24 September 2003 the court qualified this action of the Supervisory Board as an *ex officio* action, which cannot qualify as an administrative act and therefore can neither be appealed, nor, however, establish obligations for third parties. In the substanti-

АКТУАЛНА ТЕМА

бяха подадени само три оферти. Въз основа на напълно транспарентни и еднакви критерии, с решението си от 23.10.2002 г. Изпълнителният съвет на АП /ИС/ избра Viva Ventures /Австрия/, като всички оспорвания за валидността на това решение бяха отхвърлени от Върховния административен съд /ВАС/ с влязло в сила решение.

По-нататък станахме свидетели на пълното изчерпване на всички правни способи за оспорване законосъобразността на сделката от Надзорния съвет на АП /НС/, което по начало е израз на добре функционираща правна система, гарантираща интересите на всички участници. Това е напълно в духа на една демократична правова държава и самият факт на оспорване, направено по надлежния ред, не би трябвало да буди каквото и да е безпокойство. И така, в рамките на определения от ИС срок, в резултат на проведените успешни преговори, с протокол от 21.03.2003 г. се удостовери постигането на съгласие и представянето на парафирания проект за договор.

Съгласно нормативната уредба този договор трябваше да се одобри от НС, който обаче има право да го провери само относно неговата законосъобразност. В противен случай би се обезсмислил ИС като изпълнителен орган и би се бламирала самата процедура. Затова не е чудно, че решението от 07.05.2003 г. на НС, с което не се одобрява сделката, чиито мотиви не се отнасят до обстоятелства или причини, от които може да съди за незаконосъобразността на сделката, беше окончателно отменено с решение на ВАС от 29.07.2003 г. В него същевременно се дадоха задължителни указания, включително НС повторно да се произнесе по законосъобразността.

Действително НС на 15.08.2003 г. отново разгледа сделката, но вместо да се произнесе относно законосъобразността, всъщност върна преписката на ИС, което съдът в определението си от 24.09.2003 г. квалифицира като вътрешнослужебно действие, непритежаващо

LIVE ISSUE

ating part of the ruling of 15 August, which is obligatory for the parties to the proceedings, the court also confirmed the expiry of the 15 days deadline pursuant to Article 16(2) of the Privatisation and Post-Privatisation Control Act, and the existence of a tacit approval which is legally equal of an explicit approval of the Supervisory Board.

Meanwhile, the Council of Ministers, in a decision of 8 August 2003, proposed improvements to the parameters of the deal. Although it was not empowered to adopt such decisions at this stage of the procedure, and therefore the decision of 8 August could not be binding, Viva Ventures accepted these improvements, which was established in a protocol of 14 August 2003 as well as in the documentation of the deal without withdrawal of the file from the Supervisory Board, and without further negotiations. Therefore, no new contract was at hand and no new approval was necessary on behalf of the Supervisory Board, but rather the legally provided opportunity was utilized to make improvements in favour of the seller with the consent of the buyer before the closing of the contract. Thus, we face the situation of a successfully finalized privatization procedure, lacking only the technical putting of the final signatures. Given the explicit instructions of the Supreme Administrative Court for immediate execution, as well as the unambiguous will of Viva Ventures to sign the contract expressed in letters of 3 September and 4 October 2003, no other legally compliant finalization of the deal is possible.

Any other end, given this legal and factual situation, would constitute, as the court states, a violation of the Law on Administrative Proceedings and the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms. One should also note the protection of the investors under the Convention on the Settlement of Investment Disputes between States and Nationals of Other States, to which Bulgaria is a signatory, as well as the possibility of engaging criminal liability, if so considered by the compe-

АКТУАЛНА ТЕМА

качеството на административен акт и поради това неподлежащо на обжалване, но непораждащо и задължения за трети лица. Същевременно в своите мотиви, които са задължителни за страните, съдът потвърди изтичането на 15 дневния срок по чл.16 ал.2 ЗПСК/на 15.08.2003 г./ и наличието на хипотезата на мълчаливо одобрение, което правно се приравнява на изричното одобрение.

Преди това с решение на Министерски съвет /МС/ от 08.08.2003 г. се предложиха подобрения на параметрите на сделката. Въпреки, че в този етап на процедурата МС не беше овластен да взема подобни решения, които и затова не биха могли да бъдат обвързващи, Viva Ventures прие подобренията на параметрите, което бе отразено с протокол от 14.08.2003 г. и в документацията, без да е оттеглена преписката от НС и без, правно – технически, да са водени каквито и да е нови преговори за това. Следователно, не е налице случай на нов договор и не е необходимо ново одобрение от страна на НС, а по-скоро се приложи предвидената в относимата нормативна уредба у нас правна възможност, със съгласието на купувача да се извършат подобрения в полза на продавача до окончателното подписване на договора. Изправени сме пред хипотезата на успешно приключила приватизационна процедура, в която липсва само техническо поставяне на крайните подписи. При изричните указания на ВАС за незабавно изпълнение, както и изразеното от Viva Venture с писма от 03.09. и 04.10. 2003 г. недвусмислено желание да подпише, е невъзможно друго законосъобразно приключване на сделката.

Всеки друг завършек при изложената фактическа и правна обстановка би представлявал нарушение, както посочва съдът, на Закона за административното производство и Европейската конвенция за защита правата на човека и основните свободи. Следва да се има предвид и защитата на инвеститорите съгласно Конвенцията за уреждане на инвестиционните спорове между държавата и граждани от други държави, към която Република Бълга-

LIVE ISSUE

tent authorities, in case damage is caused to the State as a result of non-compliance with the instructions of the Supreme Administrative Court.

The Liability of the State to Foreign Investors¹

Dr. Ventsislava Jeliaykova



In May 2000, Bulgaria joined the Convention on the Settlement of Investment Disputes between States and Nationals of Other States opened for signature in Washington, DC in 1965 (known as “the Washington Convention”). The Convention was ratified with an Act of Parliament promulgated in The State Gazette (issue 110 of 2001) and thus it was incorporated into the national law and prevailed over the provisions of the domestic legislation pursuant to Article 5, para 4 of the Constitution of Bulgaria. Bulgaria’s accession to the Convention expressed the will of the State to accept arbitration or conciliation under the terms and conditions laid down in the Convention. Besides, the Bulgarian State has undertaken the commitment to enforce the arbitral award in the case of arbitration pursuant to the Convention. The arbitral mechanism under the Convention provides reliable protection of investors in the case of a dispute between the State accepting the investment and the foreign investor who may be a natural person or a legal entity. The main objective is to provide a favourable investment climate.

The acceptance of the international legal provisions for protection of foreign investments through the ratification of the Convention calls for thorough knowledge of the international legal instruments on part of the Bulgarian competent authorities. A large number of privatisation agreements contain sections on the obligations of the parties with regard to the investments made

¹ Pursuant to the Convention on the Settlement of Investment Disputes between States and Nationals of Other States

АКТУАЛНА ТЕМА

рия се е присъединила, както и възможността, ако бъдат нанесени щети на държавата вследствие неизпълнението на указанията на ВАС, за ангажиране на наказателна отговорност (например за безстопанственост), ако компетентните органи преценят така.

Отговорност на държавата пред чуждестранните инвеститори¹

д-р Венцислава Желязкова

През м. май 2000 г. България се присъедини към Конвенцията за уреждане на инвестиционни спорове между държави и граждани на други държави, открита за подписване във Вашингтон през 1965 г. /известна като Вашингтонската конвенция/. Конвенцията беше ратифицирана със закон през 2001 г., обнародвана в “Държавен вестник” /бр. 110 /2001 г./, с което по силата на чл. 5 ал. 4 от Конституцията на България става част от националното право и има предимство пред нормите на вътрешното законодателство. Присъединяването на България към Конвенцията изразява волята на държавата за приемане на арбитраж или помирително производство при наличие на предвидените в Конвенцията условия. Едновременно с това българската държава се задължава при арбитражност на спора съгласно Конвенцията да изпълни постановеното арбитражно решение. Арбитражният механизъм по Конвенцията предоставя надеждна защита на инвеститорите в случай на спор между държавата, приемаща инвестицията и чуждестранния инвеститор – физическо или юридическо лице. Основната цел е съдействие за осигуряване на благоприятен инвестиционен климат.

Приемането на международноправните способности за закрила на чуждестранните инвестиции чрез ратифицирането на Конвенцията налага задълбоченото познаване на уредбата от страна на компетентните органи на българската държава. Голяма част от приватизационните сделки съдържат раздели за задълженията на страните по осъществяваните инвести-

¹ Съгласно Конвенцията за уреждане на инвестиционни спорове между държави и граждани на други държави, към която Република България се присъедини през 2001 г.

LIVE ISSUE

by the foreign buyer in the privatized company. These sections of the privatisation agreements may be perceived as separate investment agreements. Taking into account the meaning of the term “investment” under the Bulgarian laws (Article 12 of the Foreign Investment Act, including also the term “foreign investment” under the Public Offering of Securities Act – para 1 of the Additional Provisions), the arbitral mechanism set out in the Convention is widely applicable to investment disputes arising between the Bulgarian State and foreign investors. The ratification of the Convention by Bulgaria is very important in several aspects: it is an instrument for encouragement and protection of foreign investment, keeping in mind that foreign investors are exposed to greater risks in transition economies; the arbitral proceedings are relatively independent from the national legal system; and the State has the obligation to enforce the arbitral award. Besides, the arbitral proceedings laid down in the Convention provide the host country with facilities for effective protection, as well as for effective and reasonable settlement of the dispute. The provisions of the Convention should be viewed also from the perspective of the Bulgarian legal entities that are investors in the Contracting States. When negotiating investment projects in other States (agreements with foreign public legal entities), Bulgarian private legal entities could invoke the arbitral proceedings under the Convention by means of an arbitral agreement in the ways described below.

1. The Convention on the Settlement of Investment Disputes is the result of the efforts of the World Bank and the international business community to develop a legal instrument for the settlement of disputes related to the investments made by private legal entities. 136 States have signed and ratified the Convention so far.

Without infringing upon the national sovereignty and the national legal systems of the Contracting States, the Convention provides institutional facilities for conciliation and arbitration through the International Centre for Settlement of

АКТУАЛНА ТЕМА

ции от чуждестранния купувач в приватизираното дружество. Тези части от приватизационните договори могат да се приемат като самостоятелни инвестиционни договори. Като се има предвид съдържанието на понятието “инвестиция” по българското право /чл. 12 от Закона за чуждестранните инвестиции, вкл. и чуждестранните инвестиции по Закона за публичното предлагане на ценни книжа – пар. 1 т. 1 от Допълнителните разпоредби/, арбитражният механизъм по Конвенцията е широко приложим при възникване на инвестиционни спорове между българската държава и чуждестранните инвеститори. Ратифицирането на Конвенцията от България е с висока степен на актуалност в няколко насоки: тя е средство за насърчаване и закрила на чуждестранните инвестиции, като се има предвид, че чуждестранните инвеститори са изложени на по-висок риск от обичайния такъв при държавите в преход към пазарна икономика; относителната независимост на арбитражното производство от националната правна система, както и задължението на държавата да изпълни постановеното арбитражно решение. От друга страна, уредбата на арбитражното производство по Конвенцията дава възможност и на приеманата инвестицията държава за ефективна защита, както и за ефективно и разумно решаване на възникналия спор. Разпоредбите на Конвенцията би следвало да се разглеждат и от позицията на български юридически лица – инвеститори в държави-съдоговорителки. Българските частноправни субекти при договаряне на инвестиционни проекти в чужди държави /договори с чуждестранни публичноправни субекти/ биха могли да използват арбитражния механизъм на Конвенцията чрез арбитражно споразумение по способите посочени по-долу.

1. Конвенцията за разрешаване на инвестиционните спорове е резултат от усилията на Световната банка и международната търговска общност да бъде създаден правен инструмент за уреждане на споровете, свързани с инвестициите на частноправни субекти. По-

LIVE ISSUE

Investment Disputes (ICSID in the English language or CIRDI in the French language). ICSID administers the arbitration of cases submitted to the institution and provides for the operation of facilities. Being a standing specialised international arbitration institution, ICSID is one of the five organisations that make up the World Bank Group. Its seat is in the Head Office of the International Bank for Reconstruction and Development, which does not determine the place of arbitration. ICSID is an autonomous international organisation with a rather simplified structure consisting of the Arbitration Council and the Secretariat. The Administrative Council adopts the Rules of Procedure for the conciliation and arbitration proceedings and the other internal regulations and rules. The head of ICSID is its Secretary General who is in charge of the administration of the arbitration and conciliation proceedings. The Secretary General may also act as a designating authority in the cases of *ad hoc* arbitration. This function is typically performed where the parties have given their consent with the application of the UNCITRAL Rules for *ad hoc* arbitration.

Besides the provisions of the Convention the Institution Rules on the opening of conciliation and arbitration proceedings, the Conciliation Rules, the Arbitration Rules, and the Administrative and Financial Rules drawn up by ICSID should be added. These basic documents of ICSID are subject to continuous improvement and development. The latest amendments were introduced in 2002 and entered into force on 1 January 2003. The objective of changes is to achieve greater flexibility and simplification of proceedings.

2. ICSID has the jurisdiction to settle disputes between a Contracting State under the Convention (the host State) and private legal entities, natural persons or legal entities, which are nationals of another Contracting State (Article 25(2) of the Convention). With regard to the legal entities who are investors and potential parties to the dispute, the Convention accepts also the

АКТУАЛНА ТЕМА

настоящем 136 държави са подписали и ратифицирали Конвенцията.

Без да се накърнява държавният суверенитет и значението на националните правни системи на държавите, Конвенцията създава институционен механизъм за помирение и арбитраж - Международен център за разрешаване на инвестиционните спорове /наричан по-долу Център, англ. ICSID, фр. CIRDI/. Центърът администрира осъществяването на арбитража по делата, възложени на институцията и осигурява функционирането на механизмите. Като постоянно действаща специализирана международна арбитражна институция, Центърът е една от петте организации, които формират т.нар. Група на Световната банка /World Bank Group/. Центърът има седалище в централния офис на Международната банка за възстановяване и развитие, което не е определящо за мястото на арбитража. Центърът е автономна международна организация с опростена структура - Административен съвет и Секретариат. Административният съвет приема Правилата за помирение и арбитраж и другите вътрешни устройствени и функционални актове. Генералният секретар е ръководител на Центъра, като администрира арбитражното и помирителното производство. Генералният секретар може да действа и като назначаващ орган при арбитраж *ad hoc*. Най-често такава функция той осъществява при договорено между страните прилагане на Правилата на УНСИТРАЛ за арбитраж *ad hoc*.

Към уредбата на арбитража, съдържаща се в Конвенцията, трябва да се добави и тази по Институционните правила за започване на помирителна и арбитражна процедура, Правилата за помирение, Правилата за арбитраж, Административните и финансови правила, изработени от Центъра. Горепосочените основни документи на Центъра са предмет на непрекъснато усъвършенстване и развитие. Последните изменения са от 2002 г., влезли в сила от 01.01.2003 г. Целта на промените е по-голяма гъвкавост и опростяване на процедурата.

LIVE ISSUE

criterion of control (ownership of the capital or citizenship of the natural persons engaged in the management) in order to establish the nationality, together with the traditional criteria accepted in international private law (registration and seat). Arbitration practices assume that a party to the investment dispute can be not only the Contracting State but also a constituent subdivision or an agency of this Contracting State, where it is fully controlled by the State or designated by the latter to take the investment for and on behalf of the State.

3. A condition precedent for the submission of a dispute under the Convention is the existence of the consent of the parties to the investment agreement given in writing. The arbitration agreement may be set out as a clause of the investment agreement or executed separately. In the course of the development of the institutional framework, it has been concluded that the consent of the State with the jurisdiction of ICSID may be given also in a reference to the national special investment law. The consent of the foreign investor may be expressed with the fact of submission of the request. A third method of consenting with an arbitral award is the bilateral treaty between the host State and the State whose national is the investor. Most of the Treaties on the Promotion and Protection of Investments, to which Bulgaria is a signatory, provide for submission of disputes to ICSID. There are mainly the treaties signed after Bulgaria's accession to the Convention, i.e. the Investment Treaties with the Netherlands (entered into force on 1 March 2001), Algeria (entered into force on 6 June 2002), Israel (promulgated in The State Gazette, issue 22 of 1997), Morocco (entered into force on 19 February 2000), Argentina (The State Gazette, issue 26 of 1997), Byelarus (entered into force on 11 November 1997), India (entered into force on 23 September 1999), Finland (entered into force on 16 April 1999), Croatia (entered into force on 20 February 1998), Spain (entered into force on 22 April 1998), Austria (entered into force on 1 November 1997), Turkey (entered into force on 18 September 1997), and others. When some of those bilateral treaties

АКТУАЛНА ТЕМА

2. Центърът е компетентен да разрешава спорове между държава-съдоговорителка по Конвенцията /приемаща инвестицията държава/ и частноправни субекти – физически лица – граждани или юридически лица с националност на друга държава-съдоговорителка /чл. 25 т. 2 от Конвенцията/. По отношение на юридическите лица – инвеститори и потенциални страни по спора, Конвенцията възприема и критерия на контрола /собственост върху капитала или гражданство на физическите лица осъществяващи управлението/ за определяне на националността, освен традиционните в международното частно право /критерия по регистрацията и по седалището/. Арбитражната практика приема, че страна по инвестиционния спор може да бъде не само приемащата инвестицията държава, но и нейно национално юридическо лице, което е контролирано изцяло от държавата или е определено от последната като приемащо инвестицията от името и за сметка на държавата.

3. Необходима предпоставка за отнасяне на спора по Конвенцията е наличието на писмено съгласие на страните по инвестиционния договор. Арбитражното споразумение може да се съдържа в самия инвестиционен договор или да бъде сключено отделно. В процеса на развитието на институционната уредба беше възприето, че като съгласие на държавата за компетентност на Центъра се приема и позоваване на националния специален закон за инвестициите. Съгласието на чуждестранния инвеститор може да бъде изразено и със самото подаване на исковата молба. Третият метод, при който се приема наличието на арбитражно споразумение, е двустранният договор между приемащата инвестицията държава и държавата, чиято националност има инвеститорът. Голяма част от Договорите за насърчване и защита на инвестициите, сключени от България, съдържат възможност за отнасяне на спора пред Центъра. Това са предимно договорите, сключени в периода след присъединяване на България към Конвенцията: с Нидерландия /в сила от 01.03.2001 г./, с Алжир /в

LIVE ISSUE

were signed, Bulgaria had not joined the Convention yet and therefore the application of Additional Rules was envisaged. In accordance with those Rules, ICSID provides jurisdiction also in the case of investment disputes, where the country is not a Contracting State of the Convention. The Additional Rules tackle also the cases of declaratory action and disputes that do not arise out of an investment directly.

When the parties have given their consent, no party may withdraw its consent unilaterally, including the cases of cancellation or termination of the international investment treaty. Once the arbitration proceedings have started, the national courts cannot stop or impede them in any way. The Arbitral Tribunal has to rule even on the cautionary action undertaken by the national court.

The Arbitral Tribunal is fully independent. The parties have substantial freedom to choose the proceedings, the applicable law, and the place of arbitration. Failing to reach an agreement, the arbitration will apply the law of the Contracting State party to the dispute (including its rules on the conflict of laws). The applicable law includes also the "stabilization clauses" of the Contracting State party to the dispute: these are the administrative or legislative measures undertaken by the State after the execution of the investment agreement with a view to protecting the foreign investor. The law of the Contracting State is applied insofar as it does not contravene the international law. The rules of the international law play the role of "consideration of public order" and prevail over the provisions of the applicable national law.

Arbitration proceedings cannot be influenced through any political or diplomatic means. The failure of a party to appear or present his case in the arbitration proceedings is not an obstacle to the proceedings. Moreover, the Arbitral Tribunal may rule on sanctions for the party that does not cooperate in the proceedings. The place of arbitration is determined by the parties or the Secretary General and it is irrelevant to the

АКТУАЛНА ТЕМА

сила от 06.06.2002 г./, с Израел /обн. ДВ бр.22/1997/, с Мароко /в сила от 19.02.2000 г./, с Аржентина /ДВ бр.26/1997 г./, с Беларус /в сила от 11.11.1997 г./, с Индия /в сила от 23.09.1999 г./, с Финландия /в сила от 16.04.1999 г./, с Хърватска /в сила от 20.02.1998 г./, с Испания /в сила от 22.04.1998 г./, с Австрия /в сила от 1.11.1997 г./, с Турция /в сила от 18.09.1997 г./ и др. При влизане в сила на някои от двустранните договори България все още не се е била присъединила към Конвенцията, поради което е предвидено прилагането на т.нар. Допълнителни правила /Additional Rules/. В съответствие с тези правила Центърът предлага юрисдикция и по инвестиционни спорове, по които страна не е държава-съдоговорителка по Конвенцията. Предмет на разглеждане по Допълнителните правила могат да бъдат и установителни иски, както и спор, който не произтича пряко от инвестиция.

Веднъж дадено, съгласието за арбитраж не може да бъде оттеглено, включително и при разваляне или прекратяване действието на двустранния международен договор. След започване на арбитражната процедура националните съдилища не могат по никакъв начин да възпрепятствуват. Даже налагането на обезпечителни мерки от националния съд следва да бъде постановено от арбитражния съд.

Арбитражният съд е изцяло независим. Предоставена е достатъчно широка свобода на страните, които могат да изберат процедурата, приложимото право, мястото на арбитража. При липса на съгласие между страните, арбитражът прилага правото на договарящата държава – страна по спора /включително и нейните стълкновителни норми/. В приложимото право се включват и така наречените "стабилизационни клаузи" на държавата – страна по спора: административни или законодателни мерки, които са предприети от държавата след сключване на инвестиционния договор и целят предоставяне на защита на

LIVE ISSUE

proceedings set out in the Convention and the Rules of Procedure of ICSID.

ICSID maintains a Panel of arbitrators and a Panel of conciliators, from which the parties will choose the arbitrators or conciliators. Each Contracting State is entitled to designate four conciliators and four arbitrators who are entered into the ICISD Panel. Bulgaria has designated three conciliators and arbitrators – Silvi Chernev, Alexander Katsarski and Nickolay Natov.

4. One of the most sensitive issues in the arbitration practices of ICSID is the ruling on whether a dispute is an investment dispute or not. The reason lies in the diverse contents of investment agreements and the different definitions of the term “investment” in the national legal systems. Arbitration practices point to a rather broad interpretation of the term “investment” as “fulfillment of contractual obligations of sufficient duration which contribute to the economic development of the host country”. The price of the claim depends on the damage caused to the investors (due to expropriation of property, failure to create a favourable investment environment, failure to issue licenses), the market value of the investment or “the fair market price”.

5. The arbitral award is final and subject to enforcement in accordance with the national rules on the implementation of enforceable court judgements. The enforcement of awards is motivated also by the strong institutional link between ICSID and the World Bank. The recognition and enforcement of the ICSID awards in the way provided for national court judgements actually implies that satisfaction may be sought from any state-owned property other than the property in the exclusive public domain.

ICSID provides consultancy as well. It has a number of publications, which include the national investment laws, and the multilateral and bilateral investment treaties. The awards on investment disputes are published with the consent of the parties.

АКТУАЛНА ТЕМА

чуждестранния инвеститор. Правото на договарящата държава се прилага доколкото не противоречи на международното право. Правилата на международното право играят ролята на “съображение за обществен ред” и имат примат пред разпоредбите на приложимото национално законодателство.

Арбитражното производство не може да бъде повлияно от каквито и да било политически или дипломатически средства. Отказът на страна за участие в арбитражното производство не е пречка за процеса. Нещо повече - арбитражът може да постанови санкция на страната, която не съдействува на процеса. Мястото на арбитража се определя от страните или от Главния секретар и няма значение за процедурата, която е уредена в Конвенцията и Процедурните правила на Центъра.

Центърът поддържа Списък от арбитри и помирители, от които страните избират за формиране на състав. Всяка държава-членка на Конвенцията има право да определи до четири свои помирители и толкова арбитри, които се вписват в Списъка на Центъра. България е определила трима помирители и арбитри – Силви Чернев, Александър Кацарски и Николай Натов.

4. Един от най-проблемните въпроси в арбитражната практика на Центъра е квалификацията на спора като инвестиционен. Това се дължи на разнообразието в съдържанието на инвестиционните договори и различното определяне на инвестицията в националните правни системи. Арбитражната практика дава твърде широко тълкуване на понятието “инвестиция” като “изпълнение на договорни задължения с достатъчно голяма продължителност, които са с принос за икономическото развитие на приемащата държава”. Цената на иска се определя в зависимост от претърпениите вреди от инвеститорите /поради експроприация на имущество, несъздаване на благоприятна инвестиционна среда, отказ от издава-

LIVE ISSUE

Bulgaria's accession to the Convention has enhanced the security and confidence of foreign investors with regard to the safeguarding of their rights. An example of the preparedness of the State to participate in arbitration proceedings with a view to the prompt and effective protection of investors' rights is the case brought to ICSID by Plama Consortium Ltd v. Bulgaria – Case No Arb/03/24 registered by the Secretariat on 19 August 2003.

АКТУАЛНА ТЕМА

не на лицензи/, пазарната стойност на инвестицията или като "справедлива пазарна цена".

5. Арбитражното решение е окончателно и подлежи на изпълнение по вътрешното право за изпълнение на влезли в сила съдебни решения. Изпълнението на арбитражното решение е мотивирано и от здравата институционална връзка между Центъра и Световната банка. Приравняването на изпълнението на арбитражните решения на Центъра към това на решенията на националните съдилища на практика означава, възможност за удовлетворение от имуществото на държавата, като се изключва само публичната държавна собственост.

Центърът за инвестиционни спорове осъществява и консултантска дейност. Има редица публикации, които включват национални закони за инвестициите, многостранни и двустранни международни инвестиционни договори. Решенията по инвестиционните спорове се публикуват със съгласие на страните.

Присъединяването на България към Конвенцията създава сигурност и доверие у чуждестранните инвеститори за гарантиране на правата им. Доказателство за готовност на държавата за участие в арбитражното производство с цел бърза и ефективна защита на правата на инвеститорите е вече предявен спор пред Центъра през 2003 г. от Plama Consortium Ltd v. Bulgaria – Case No Arb/03/24, регистриран от Секретариата на 19 август 2003 г.

LITIGATION

50 Years Since Restoration of AC at BCCI – Traditions and Future

Dr. Silvi Chernev – Chairman of the AC at BCCI



The 50th anniversary of the restoration of the Arbitration Court at the Bulgarian Chamber of Commerce and Industry (AC at BCCI) and the 107th anniversary of the inception of arbitration services within the BCCI system were ceremonially marked in Sofia between 12 and 14 September 2003¹.

A number of events were organized in connection with the anniversaries, including a gala celebration, a scientific conference, a course for training of arbitrators of the AC at BCCI, and an arbitration training course for undergraduates and young jurists.

I had the honour to note, within the report I delivered for such a recognized audience on the basis of the historical review of arbitration activities and the up-to-date achievements of arbitration, the tendencies of the future developments related to the modernization of the arbitration procedures technology, the computerization and the provision of electronic access to the AC, as well as the introduction of fast proceedings. An emphasis was put on the human factor, especially on the issues regarding arbitration ethics and ethic rules, for which a report was delivered by Prof. Dr. Ramon Mulerat Obe² – Chairman of 2020 Commission of the International Bar Association (IBA), Co-Chairman of the Human Rights Institutes at IBA.

¹ More than 200 participants from Bulgaria took part in the ceremonial celebration as well as representatives of numerous foreign countries – Austria, Great Britain, Greece, Spain, Romania, Russia, Slovenia, Turkey, Hungary, the Czech Republic. At the opening the participants were addressed by the chairman of BCCI Mr. Bojidar Bojinov. The congratulation addresses sent by the President of the Republic of Bulgaria Mr. Georgi Parvanov, the Chairman of the National Assembly of the Republic of Bulgaria Mr. Ognian Gerdjikov, the Prime Minister of the Republic of Bulgaria Mr. Simeon Saxe-Coburg Gotha as well as by the ACs at the Chambers of Industries and Commerce of Russia, Ukraine, Poland, Macedonia, etc. Prof. Dr. Jivko Stalev – Honourable Chairman of AC at BCCI was also present.

² Prof. Dr. Ramon Mulerat Obe is also a professor at the Judicial Department at the University in Barcelona and Associate Professor at the John Marshall Judicial University, Chicago, USA.

ПРОЦЕС

50 години от възстановяването на Арбитражния съд при Българската търговско-промишлена палата – традиции и бъдеще

д-р Силви Чернев, председател на АС при БТПП

От 12 до 14 септември 2003 г. в гр. София се проведе юбилейно честване, посветено на 50-та годишнина от възстановяването на Арбитражния съд към Българската търговско-промишлена палата (АС при БТПП) и 107-та годишнина от началото на арбитражна дейност в системата на БТПП¹.

Във връзка със събитието беше организирана поредица от мероприятия, в това число тържествено честване, научна конференция, курс за усъвършенстване на действащи арбитражи от АС при БТПП и курс за обучение на студенти и млади юристи по въпросите на арбитража. Имах честта в изнесения от мен пред такава изтъкната аудитория доклад да посоча на базата на историческия преглед на арбитражната дейност и съвременните постижения на арбитража тенденциите за бъдещо развитие, свързани с модернизирването на технологията на арбитражните процедури, компютъризацията и осигуряването на електронен достъп до АС, както и с въвеждането на бързи производства. Основен акцент бе поставен и на човешкия фактор, и по-специално на проблемите на арбитражната етика и етични правила, за което доклад изнесе проф. д-р Рамон Мюлерат Обе² – председател на комисия 2020 на Международната асоциация на адвокатите (IBA), съпредседател на Института по човешките права на IBA.

Историческият факт, че още в края на XIX век в системата на БТПП е възникнала и е била организирана арбитражна дейност, която по същността си съответства на съвременните световни стандарти, буди законна гордост.

¹ В тържественото честване взеха участие повече от двеста участници от Република България и представители от редица тужди страни – Австрия, Великобритания, Гърция, Испания, Румъния, Русия, Словения, Турция, Унгария, Чехия. При откриването участниците бяха поздравени от Председателя на БТПП г-н Божидар Божинов. Бяха протетени изпратените тържествени поздравителни адреси от президента на Република България Георги Парванов, председателя на Народното събрание на Република България проф. Огнян Герджиков, министър-председателя на Република България Симеон Сакскобургготски, а така също и от Арбитражните съдилища към търговско-промишлените палати на Русия, Украйна, Полша, Македония и др. Присъстваше и почетният председател на АС при БТПП проф. д-р Живко Сталев.

² Проф. д-р Рамон Мюлерат Обе е и професор в Юридическия факултет в университета в Барселона и доцент в Правния университет "Джон Маршал" – Чикаго, САЩ

LITIGATION

The historical fact that even at the end of the 19th c. arbitration services evolved and were organized within the BCCI system which, in essence, conform to modern world standards, is a cause for legitimate pride.

The AC at BCCI was restored in 1953 (initially designated Board of Foreign-Trade Arbitrators). Later on, the institution developed from a compulsory jurisdiction in cases between organizations of Council for Mutual Economic Assistance member states to the present-day AC at BCCI, a modern institution organized and operating according to the world standards of voluntary institutional arbitration.

The institutional development and gradual refinement of the procedures is particularly significant as it justifies the enormous role played by the AC at BCCI in Bulgaria's contemporary administration of justice. The continuity between generations, and especially the opportunity provided in recent years to expert arbitrators of the younger generation to join the functioning of the institution, merits a mention as a positive factor in this respect.

The contemporary development of arbitration is related to modernization of the arbitration process technology and the specific procedures, including computerization and electronic access of the parties to the AC, intended to achieve adequacy of the legal dispute settlement mechanisms to the complicated and vigorous economic processes of our times, *inter alia* through introduction of fast proceedings and updating of the evidentiary procedure.

The AC at BCCI has always paid great attention to the key aspects of arbitrator ethics: arbitrators' independence and impartiality and the practically significant correlation between the rules of professional ethics, which arbitrators must comply with in their capacity as lawyers and experts in other fields, on the one hand, and the special rules of arbitrator ethics, on the other. In this sense, the admissibility of sitting judges to act as arbitrators

ПРОЦЕС

АС при БТПП е възстановен през 1953 г. (първоначално именуван Външнотърговска арбитражна комисия). Впоследствие институцията се развива от такава с преобладаваща задължителна компетентност по дела между организации от страните-членки на тогавашния Съвет за икономическа взаимопомощ до днешен ден, когато АС при БТПП представлява модерна институция, организирана и действаща по световните стандарти за доброволен институционен арбитраж.

Особено значимо е институционното изграждане и постепенното усъвършенстване на процедурите, които обуславят огромната роля на АС при БТПП в съвременното правораздаване в България. Като положителен фактор в тази насока следва да се отчете постигнатата приемственост между поколенията и особено създадената в последните години възможност за навлизане на специалисти арбитри от младото поколение в работата на институцията.

Съвременното развитие на арбитража е свързано с модернизирването на технологията на арбитражния процес и конкретните процедури, включително чрез компютъризация и електронен достъп на страните до АС, както и е насочено към постигане на адекватност на механизмите на разрешаването на правни спорове по отношение на сложните и бурни съвременни икономически процеси, включително чрез въвеждането на бързи производства и осъвременяването на режима на доказването.

В АС при БТПП винаги се е обръщало голямо внимание на основните аспекти на арбитражната етика – независимостта и безпристрастността на арбитрите и практически важното съотношение между правилата за професионална етика, на които арбитрите са подчинени, в качеството си на адвокати, експерти в други области от една страна, и специалните правила за етика на арбитри – от друга. В този смисъл особено важен е въпросът за допустимостта действащи съдии да участват по дела като арбитри. В крайна сметка основна роля с

LITIGATION

in cases is a particularly important issue. Certainly, the human factor has a particularly important role to play in ensuring a fair hearing and award accepted by both parties, because “arbitration is only as good as the arbitrators who handle it.”

The numerous advantages of arbitration proceedings include their indisputable speed: this is a single-instance procedure, compared to the three-instance court procedure, and far more expeditiously provides the litigants with a valid ground for execution. Besides this, the arbitration court offers transparency, due process of law, and highly qualified arbitrators assigned with the hearing of arbitration cases, including selection of an arbitrator from a list of foreign arbitrators.

Taking into account the role and potential of the arbitral institution in the debate on the reform of commercial justice, especially in view of the logistical impediments to the establishment of specialized commercial courts, the proposal that the State places commercial disputes under the exclusive or non-exclusive jurisdiction of the arbitral institution through the relevant legislative framework is well worth considering.

The presentation above undoubtedly asserts the AC at BCCI as a leading and most authoritative arbitral institution in the Republic of Bulgaria, playing a steadily growing role in the Bulgarian system of administration of justice.

ПРОЦЕС

оглед осигуряването на справедлив процес и резултат, който се приема от двете страни, играе персоналният фактор, защото “Арбитражът е толкова добър, колкото са добри участниците в него арбитражи.”

Сред многобройните предимства на арбитражното производство е безспорната му бързина – то е едноинстанционно и в сравнение с триинстанционното съдебно производство много по-бързо осигурява на участниците в процеса годно изпълнително основание. Арбитражният съд предлага освен това транспарентност, справедлив процес и високо квалифицирани арбитражи, на които да бъде възлагано правораздаването по арбитражни дела, включително възможност за избор на арбитраж от листа с чуждестранни арбитражи.

Отчитайки ролята и потенциала на арбитражната институция в процеса на обсъждане на реформата в областта на търговското правораздаване, особено като се имат предвид материално-техническите трудности за създаване на специализирани търговски съдилища, подкрепя заслужава предложението чрез съответна законодателна рамка държавата да възложи на арбитражната институция, в това число изключително, правораздаването по търговски спорове.

Всичко изложено по-горе безспорно утвърждава АС при БТПП като водеща и най-авторитетна арбитражна институция в Република България с непрекъснато нарастваща роля в българската правораздавателна система.

OPINIONS

Pressing Need for Amendments to the Privatisation Act ¹

Vladimir Penkov

In Issue 6 we presented the amendments to the terms and conditions of privatisation as introduced by the new Privatisation and Post-Privatisation Control Act (PPCA), adopted 23 February 2003. Based upon the practical experience accumulated since its adoption, we are now in a position to distinguish between the positive changes made in it and those that have failed to serve their declared purpose.

Above all, there is a marked positive tendency towards maximum transparency, equal opportunity for all, predictability and expeditiousness of procedure, which is all of great significance for building investor confidence.

Indeed, declaring all companies with a State-owned equity share as being *ex lege* subject to privatisation, without a separate procedure (Art. 3 para 1) and the promulgation of the Privatisation Agency as the sole competent body where ongoing procedures on all privatisation agreements should be concentrated (Art. 12), is a step in the desired direction. It definitely brings clarity and transparency regarding the assets subject to privatisation, while ensuring that identical criteria be applied in implementing the procedures. While as regards the practical advisability of the assigning of post-privatisation control (i.e. control of the fulfilment of commitments undertaken by the investor) to a separate agency, a sufficiently grounded conclusion could hardly be made at this point (there are, in fact, valid arguments both in favour and against it), the facts outlined below undoubtedly call for amendments and supplements to the currently applicable provisions of the law:

1. We believe that the provision of "direct negotiations with a potential investor" should be re-introduced as an independent method. The dropping of this provision has not contributed in any way towards greater transparency,

МНЕНИЯ

Наложителни промени в приватизационния закон ¹

Владимир Пенков

В брой 6 на вестника представихме изменението в условията на приватизацията, въведени с новия Закон за приватизация и следприватизационен контрол (ЗПСК) от 23.02.2003 г. На базата на натрупалата се междуременно практика, можем да отсеем положителните промени от тези, които не можах да изпълнят своето предназначение.

Преди всичко е положителен стремежът към максимална транспарентност, равнопоставеност, предсказуемост и бързина на процедурите, което е от голямо значение за доверието на инвеститорите.

Действително обявяването на всички дружества с държавно участие *ex lege*, без отделна процедура, за приватизация (чл. 3, ал. 1) и обявяването на Агенцията за приватизация за единствен компетентен орган, в който се съсредоточават всички приватизационни сделки (чл. 12), са крачка във визираната посока. Това определено създава яснота и прозрачност относно обектите, както и осигурява приложението на еднакви критерии в провеждането на процедурите. Докато за самото отделяне на постприватизационния контрол (контролът по изпълнението на поетите от инвеститора ангажменти) в отделна агенция не може от гледна точка на практиката още да се направи достатъчно обосновано заключение относно целесъобразността (доводи има и в двете посоки), то за посочените по-долу обстоятелства категорично може да се препоръчат изменения и допълнения в сега действащите разпоредби:

1. Считаме, че следва отново да се въведе като самостоятелен метод "преките преговори с потенциален купувач". Отпадането на този метод с нищо не доведе до по-голяма прозрачност, бързина и ефективност в приватизацията. При използването на останалите методи често се включват и преговори, про-

¹ The Privatization and Post-Privatization Control Act

¹ Закон за приватизация и следприватизационен контрол

OPINIONS

expeditiousness or effectiveness of the privatisation procedure. The application of any of the other methods often subsumes negotiations, which, however, remain unregulated, raising doubts as to whether the transparency and equal opportunity requirements are indeed met. Rather than drop the negotiations provision, it is necessary to enforce clear-cut rules governing such negotiations, with binding deadlines, proper record-keeping, and avoidance of conflict of interests through the parallel conduct of negotiations by the Agency. It is only then that negotiations, as a method in its own right, will be able to meet most fully the specific conditions of each privatisation agreement, thereby not just protecting to a maximum extent the interests of the State but also ensuring transparency of procedure. While the most indisputable privatisation agreements of the past, which are also the most successful, were concluded using none other but the direct negotiations method, in the past 2 years not only unjustifiable delays are observed in a number of large privatisation procedures but also relations between parties are marred by controversy.

2. It is quite obvious that dropping the legal provision of re-negotiating was not appropriate. The Post-Privatisation Control Agency will continue to be more and more overwhelmed by hundreds of non-fulfilment lawsuits, which would hardly contribute much towards boosting the country's image. And this is not because an investor in good faith may be against taking responsibility in the event of guilty non-fulfilment of assumed obligations, but on account of cases where the fulfilment of these has either been rendered impossible by objective circumstances, or is economically unjustified or detrimental to the Company. When, for example, unforeseen changes have occurred in the economic development of the country or of a given sector, i.e. the so-called 'business frustration' towards the fulfilment at a given stage of obligations assumed in advance is faced, it may be necessary to provide a legal opportunity for the Privatisation Agency and the buyer to re-negotiate (even reschedule) by mutual consent the commitments undertaken between

МНЕНИЯ

веждането на които от своя страна остава не-регламентирано и с това поражда съмнения относно прозрачността и равнопоставеността. По-скоро е необходимо да се създадат ясни правила за провеждането на преговори, с обвързващи срокове, надлежно протоколиране и избягване на конфликт на интереси чрез успоредното им провеждане от страна на агенцията. Тогава, преговорите като самостоятелен метод най-точно ще могат да отговарят на специфичните условия на дадена сделка, като по този начин максимално бъдат не само съхранени държавните интереси, но и се гарантира прозрачността на процедурата. Най-безспорните сделки в миналото, които сега се определят и като най-успешни, са били именно по метода на преките преговори, докато през последните 2 години се забелязва при редица големи сделки не само неоправдано забавяне, но и спорност на взаимоотношенията.

2. Съвсем безспорно е, че отпадането на правната възможност за преговаряне е несполучливо. Агенцията за следприватизационен контрол все повече ще се затрупва със стотици дела за неизпълнение, което едва ли ще се отрази благоприятно върху имиджа на страната ни. И това, не защото един добросъвестен инвеститор е принципно против отговорността при виновно неизпълнение на поетите задължения, а заради случаите, в които изпълнението е станало или невъзможно поради обективни обстоятелства, или икономически несъстоятелно и вредно за дружеството. Когато например в икономическото развитие на страната или даден отрасъл са настъпили непредвидени изменения, т.е. е налице т. нар. "стопанска непоносимост" за изпълнение на предварително заложените задължения за даден момент, е необходимо да съществува правна възможност АП и купувачът по взаимно съгласие да преговарят (включително разсрочат) поетите ангажименти. Това се отнася, както до изпълнението на инвестиционната програма, така и по програмата за трудова заетост. При това АП ще има възможност да отстоява не само формално държавните ин-

OPINIONS

them. This holds true of the fulfilment of both the investment and the employment programs. In such circumstances, the Privatisation Agency will be in a position not only to uphold, pro forma, the interests of the State, but also to contribute towards the consolidation and optimum development of the respective companies. Adopting a different approach would imply a tremendous risk of hundreds of privatised companies being mechanically lumped together in a group of insolvent entities, subject to bankruptcy proceedings. Such a privatisation philosophy is indeed hard to subscribe to. Therefore, when material reasons are in evidence, the privatisation agency must have the legal tools to respond in an adequate way, especially since such cases are typical of small and medium-sized enterprises, which are not always in a position to afford the best consultants, but are indispensable as the backbone of the economy.

3. With a view to building legal confidence, in addition to accountability of the buyer in regard to the fulfilment of its assumed obligations, the law should also provide an obligation for the Post-Privatisation Control Agency to respond explicitly (e.g. within 30 days) to the buyer's report, and in the event of non-response within the statutory deadline, the report should be presumed tacitly approved. This would put an end to the old practice where buyers are left for years under the wrong impression that they have fulfilled their commitments, whereas it suddenly turns out, as a result of a belated inspection, that they are to be held liable for a long-past violation of the privatisation agreement. This often places an otherwise conscientious buyer at a disadvantage since, had it known on time that its report had been rejected, such a buyer would have taken steps in due course to rectify its conduct and thus minimize its liability.

4. With a view to improving the buyer's legal security, we believe that the previous § 6 of the old Privatisation Act, providing for a 6-month statute-barred period for notification about any claims against the privatised company, should be

МНЕНИЯ

тереси, но действително да спомогне за консолидацията и оптималното развитие на съответните търговски дружества. Друг подход би означавал огромен риск за стотици приватизирани дружества да бъдат изкуствено хвърлени в групата на неплатежоспособни, подлежащи на обявяване в несъстоятелност. Едва ли може да се сподели такава философия на приватизация. Затова, когато са налице важни причини, приватизационният орган трябва да разполага с правна възможност да реагира адекватно, особено след като тези случаи са типични за малките и средни предприятия, които не винаги си позволяват най-добрите консултанти, но са особено важни като гръбнак на икономиката.

3. С оглед създаването на правна сигурност, наред със задълженията на купувача в определен срок да отчита изпълнението на поетите задължения, следва да се предвиди задължение за Агенцията за следприватизационен контрол (например в 30 дневен срок) изрично да отговори, а ако не стори това, да се счита, че мълчаливо е одобрила представения отчет. По този начин ще се отстрани практиката, години наред купувачът да си мисли, че е изпълнил ангажиментите, а да се окаже, че при закъснялата проверка, години след предполагаемото нарушение, му се търси отговорност за отдавна отминал период. Това често поставя добросъвестния купувач в неизгодно положение, тъй като, ако би знаел, че не се приема отчета му, той би взел навреме необходимите мерки за това, като минимизира размера на неустойките.

4. С оглед правната сигурност на купувача, считаме, че предишния § 6 от стария закон, предвиждащ 6 месечен преклузивен срок за уведомяване относно вземания към приватизиращото се предприятие, следва отново да се въведе. Действително рисковете относно евентуалните вземания следва справедливо да се балансират между кредиторите и купувача. Несправедливо ще бъде обаче, вместо кредитора, който не е активен в защитата на собст-

OPINIONS

re-instated. Indeed, risks arising from any potential claims should be balanced in a fair manner between the creditors and the buyer. It would be unfair, however, if instead of the creditor, which failed to act in protecting its own interests and to state its claims within 6 months from the initiation of the procedure (or, respectively, from the adoption of the amendments to the Act), a situation would arise where the buyer would suffer all the consequences while being unable to protect itself. Such a balanced risk can be achieved by providing a fair statute-barred period for notification of claims.

5. In the light of many cases recorded in actual practice, the conclusion can be drawn that internal coordination and collaboration between the Executive Boards and the Supervisory Boards of both agencies remain problematic. These difficulties arise, in part, from the vague criteria of restricting their respective competencies, which is often to the detriment of buyers, directly affecting their views of the investment climate. Practice shows that often both Supervisory Boards, probably invoking the legal provision allowing them to control the operation of the respective Agencies, go beyond the scope of their prerogatives, in fact interfering in an unacceptable way with the affairs of the respective Executive Boards, therefore practically blocking their functions. Both Supervisory Boards perform important tasks in regard to budgeting and observance of the internal regulations, as well as in regard to controlling the lawfulness of Executive Boards operation. Any decisions based solely on expedience, however, should be considered as being against the law. This, in turn, necessitates amendments to the Privatisation Act that may go as far as challenging the advisability of the very existence of Supervisory Boards, once collective executive bodies are introduced in both Agencies.

МНЕНИЯ

вените си интереси и не заявява например в 6-месечен срок от откриване на процедурата /респективно, от приемането на изменението на закона/ своите претенции, да страда купувачът, който няма възможност да се защити. Този баланс на риска се постига именно чрез въвеждането на справедлив преклузивен срок за уведомление.

5. Предвид на много случаи от практиката, може да се заключи, че все още е проблематично вътрешното сътрудничество между Изпълнителните съвети /ИС/ и Надзорните съвети /НС/ в двете агенции. Отчасти тези трудности възникват от неясните критерии отграничаващи техните компетенции, а това често е в ущърб на купувачите и пряко влияе върху оценките на инвестиционния климат. Практиката показва, че често и двата НС, вероятно позовавайки се на предвидената в закона възможност да контролират дейността на съответните агенции, излизат извън своите правомощия, всъщност намесвайки се по недопустим начин в работата на съответните ИС, които практически се блокират. И двата НС имат важни задачи по отношение бюджета и вътрешните правила, както и контрола по законосъобразността на ИС. Всички решения по целесъобразност обаче, следва да се тълкуват като противозаконни. Това налага съответни изменения в закона, като по принцип дори може да се постави въпросът относно целесъобразността изобщо на съществуването на Надзорните съвети след въвеждането на колективни изпълнителни органи в агенциите.

OPINIONS

Bulgartabac – Is the New Strategy Successful?¹

Vladimir Penkov

Milena Gaidarska



In the wake of two unsuccessful procedures for privatisation of the holding company due to the obvious reasons that it concentrates diverse activities, some of which are untypical for the strategic investors, it was only

logical to expect a new strategy that would provide more attractive conditions to encourage the participation of strategic investors, as well as opportunities for larger proceeds from the privatisation process.

Therefore the strategy proposed by the Council of Ministers builds on the “piecemeal” approach, i.e. to have the companies within the holding privatized separately.

The plan suggests that the first ones to be privatized are the most attractive companies (Sofia BT, Blagoevgrad BT, etc.), which are of special interest to investors specializing in the cigarette production but not in the tobacco processing business. This approach is expected to heighten the interest of investors, to create genuine competition among potential buyers and, of course, to maximize the proceeds from the privatisation deal. In this context, we believe that the suggested approach will really bring about the privatisation of these profitable enterprises at a good price.

However, it is still disputable as to whether the privatisation technique provided for the sale of the enterprises in the holding company is legitimate, taking into consideration the existence of special rules for the privatisation of enterprises related to the national security. Besides, it is disputable whether it is cost efficient to have the proceeds from their privatisation returned to the holding company in order to restructure and rehabilitate it. The holding company, although

¹ This article is based on the draft strategy for the privatisation of Bulgartabac Holding as proposed by the Council of Ministers

МНЕНИЯ

Булгартабак холдинг – успешна ли е новата стратегия?¹

Владимир Пенков

Миlena Гайдарска

След вече две неуспешни процедури за приватизация на холдинга, очевидно поради концентрацията на различни по вид дейности, част от които нетипични за стратегическите инвеститори, бе логично да се очаква изработването на една нова стратегия, която от една страна да осигури по-атраktivни условия, стимулиращи участието на стратегически инвеститори, а от друга страна – възможност за постигане на по-добри финансови постъпления от приватизацията.

Затова основната линия, върху която се гради предложената от Министерски съвет стратегия, е приватизацията на холдинга да се извърши “на парче”, т.е. дружествата в рамките на холдинга да се продават отделно.

Първоначално се планира осъществяването на продажбата на най-атраktivните предприятия от холдинга (София БТ, Благоевград БТ и др.), за които има изразен интерес от инвеститори, специализирани в цигареното производство, но не и в тютюнопреработвателния бизнес. Очаква се този подход да донесе повишен инвеститорски интерес, реална конкуренция между кандидатите за купувачи, и разбира се, по-добри финансови постъпления от приватизацията. В тази връзка считаме, че възприетият подход вероятно действително ще доведе до реални сделки по отношение на тези печеливши предприятия и то сключени на добра цена.

Дискусионен обаче остава въпросът дали предвиденият в стратегията начин за продажбата на предприятията от холдинга е законосъобразен, като се има предвид наличието на специални правила за приватизация на предприятия, свързани с националната сигурност. Освен това е спорно доколко е икономически целесъобразно получените от приватизацията на атраktivните дружества средства да се върнат в холдинга и да се използват за неговото реструктуриране и оз-

¹ Статията се базира на предложения от Министерски съвет проект за стратегия за приватизация на Булгартабак Холдинг

OPINIONS

restructured, may well fail to fetch a good price because it will no longer include its most attractive enterprises, while the restructuring will probably absorb a substantial portion of the proceeds from their privatisation. In this regard, one may doubt as to whether the proceeds from the privatisation can be invested in a way that will adequately increase the market price of the remaining enterprises and thus increase the price of the holding company as a whole.

What is the essence of the new strategy?

The strategy provides for a preparatory phase, in the course of which the holding company will be restructured along two major lines: (i) reorganisation of companies as fully independent business entities; and (ii) development of a new system of management and flexible relationships with the subsidiaries.

The establishment of companies as independent business entities will largely depend on the transfer of cigarette brands and licenses from the holding company to the subsidiaries that continue to use them on the basis of licensing agreements. It is recommendable that a thorough analysis and careful selection be made in order to avoid possible future conflict of interest, where different potential buyers bid for the individual subsidiaries. Another pertinent recommendation is to grant the respective companies exclusive rights to use the brands, without any right of the holding company to use them.

The intended changes of the corporate governance system include the introduction of a two-tier system with a Managing Board and a Supervisory Board. The strategy assigns the Supervisory Board of the holding company with the crucial role in the upcoming privatisation process. This is one of the most disputable aspects of the strategy.

What will be sold initially will be the shares that the holding company has in some individual profitable enterprises rather than the share or

МНЕНИЯ

дравяване. Съществува и риск холдингът, макар и преструктуриран, но останал без най-интересните си дружества, трудно да бъде продаден на добра цена, като за преструктурирането му ще бъдат изразходвани вероятно не малки суми от получените от приватизацията средства. В тази връзка могат да се изкажат съмнения дали получените от приватизацията средства могат да се вложат по начин, който да увеличи адекватно пазарната стойност на останалите предприятия и да доведе по повишаване цената на холдинга.

В какво всъщност се изразява новата стратегия?

Стратегията предвижда подготвителен етап, в рамките на който да се извърши преструктуриране на холдинга в две основни посоки: 1) обособяване на отделните дружества като напълно самостоятелни стопански единици и 2) създаване на нова система на управление на холдинга и гъвкави отношения с дъщерните дружества.

От съществено значение за обособяването на дружествата като независимо функциониращи предприятия е прехвърлянето от холдинга на съответните дъщерни дружества на търговските марки и лицензи за производство на цигари, използвани от тези дружества и до момента, въз основа на лицензионни споразумения. Препоръчително е предварително да се прецени на кои дружествата кои марки да се прехвърлят с оглед да се избегне евентуален бъдещ конфликт на интереси, ако се явят различни купувачи на отделните дружества. В тази връзка също така следва да се препоръча на съответните дружества да се предоставят изключителни права за използване на марките, без право на холдинга да ги използва.

Планираните промени в системата на управление на холдинга включват въвеждане на двустепенна система с управителен и надзорен съвет. На надзорния съвет на холдинга, съгласно предложената стратегия, практически е отредена основната роля в предстоящия приватизационен процес. Именно това е един от най-дискутираните аспекти на стратегията.

OPINIONS

interest of the State in the company. Therefore, this will not be a case of “privatisation” *stricto sensu* but sale of financial assets under Article 28 of the Act. Hence, it is formally possible for the assets to be sold by the Supervisory Board without applying the special provisions of the Act in connection with the privatisation of enterprises related to Bulgaria’s national security. But this should be done with the approval of the Privatisation Agency or the transaction may be assigned to the Privatisation Agency itself.

Obviously, the procedure laid down in the strategy is borrowed to a certain extent from the privatisation process in the banking sector, which is performed by the Bank Consolidation Company that is not a government institution as prescribed by law. However, the Bank Consolidation Company has been established specially for this purpose, while the case of Bulgartabac is different. It provides for untypical tasks to be performed by a body of an ordinary commercial company and it is controversial from the legal perspective to claim that an existing company may be assigned specific tasks beyond the scope of its subject of activity. In the same vein of thought, it is logical to conclude that one cannot rule out the possibility for some attempt at circumventing the law with a view to attaining the desired results of the privatisation process. It is difficult to justify the application of this artificial scheme only with the existence of special statutory provisions for enterprises related to the national security, including Bulgartabac Holding. Moreover, the application of Article 28 would render senseless the special provisions of Chapter 7A of the Privatisation Act.

The issue at stake is whether it is legally permissible for the strategy adopted by Parliament to be assigned to a body of a commercial company, notwithstanding the declared intentions to ensure the political commitment of the Supervisory Board through the involvement of some political figures

МНЕНИЯ

Първоначално предмет на продажба ще бъдат не притежаваните от държавата акции в холдинга, а притежаваните от холдинга акции в отделни печеливши дружества. С оглед на това по смисъла на закона не може да става дума за “приватизация”, а за продажба на финансови активи, по чл. 28 от закона. Следователно от правна гледна точка формално е допустимо продажбата на активите да се извърши от Надзорния съвет, без да се прилагат специалните разпоредби на този закон във връзка с приватизацията на предприятията, свързани с националната сигурност на България. Това обаче трябва да стане с разрешение на Агенцията за приватизация, а евентуално може да бъде възложено на самата агенция.

Очевидно предвидената в стратегията процедура е заимствана донякъде от приватизацията в банковия сектор, която съгласно закона се извършва от един недържавен орган, каквато е Банковата консолидационна компания. Самата Банкова консолидационна компания обаче е създадена специално за целта, докато случаят при Булгартабак е различен. При него на управителен орган на обикновено търговско дружество се поставят нетипични задачи, а от правна гледна точка е под въпрос доколко е допустимо на действащо търговско дружество да се поставят специфични задачи извън предмета му на дейност. В този ред на мисли е близък изводът, че не може да се изключи тезата за заобикаляне на закона с оглед постигането на желани приватизационни резултати. Трудно може да се мотивира прилагането на тази изкуствена схема при наличието на специални разпоредби в закона във връзка с предприятията, свързани с националната сигурност, в това число Булгартабак холдинг, още повече, че при прилагането на чл. 28 биха се обезсмислили визираните специални разпоредби на глава 7а от закона.

Поставя се въпросът относно правната допустимост изпълнението на стратегия, приета от Народното събрание, да се възлага на орган на търговско дружество, независимо от изразените намерения за осигуряване политическа обвързаност на надзорния съвет на холдинга посредством включването в него на определени полити-

OPINIONS

(ministers and deputy ministers).

Furthermore, the strategy provides for the Supervisory Board of the holding company to report to the Council of Ministers but, on the other hand, the Board itself will consist of cabinet ministers and hence there may appear obvious doubts as to the unbiased performance of the supervisory functions and to the expediency of actions respectively. For these reasons, although it contains some explicit statements, the strategy does not offer real guarantees for the transparency, openness and fairness of the privatisation procedure. It is unclear which body will be competent to determine the technique of sale of each company within the holding structure (as mentioned earlier, this cannot be deemed to represent privatisation within the meaning of the law).

This issue has one more interesting aspect. The acts of the managing bodies of the commercial company, such as the decisions of the Supervisory Board of the holding company on the selection of the winner, will not be individual administrative acts by their nature because they will not be issued by an administrative authority or under the Public Procurement Act. Therefore they will not be subject to attack under the Administrative Procedures Act or the Supreme Administrative Court Act. A likely objective of the selected technique of sale is to avoid the risks of litigation within the framework of the privatisation process. In this connection, we would like to recall that the provisions of the Privatisation Act stating that the acts related to the privatisation of a number of state-owned companies, including Bulgartabac, are not subject to judicial review, have been found unconstitutional.

There still exists the option in the strategy for the parties concerned to attack the transactions on the basis of civil law, requesting the court to announce them null and void.

МНЕНИЯ

чески фигури (министри и заместник-министри).

Нещо повече, като се има предвид, че стратегията предвижда Надзорният съвет на холдинга да се отчита пред Министерски съвет, от една страна, а от друга страна да се състои от членове на Министерския съвет, очевидно биха могли да се породят съмнения относно безпристрастното изпълнение на съответните контролни функции, а от там и за целесъобразността. Следователно, макар и да съдържа декларации в този смисъл, стратегията практически не предлага реални гаранции за осигуряване на транспарентност, безпристрастност и справедливост на приватизационната процедура. Не е ясно и кой ще бъде компетентен да определи метода на продажба на всяко едно дружество от холдинга (както посочихме по-горе не може да става дума за приватизация по смисъла на закона).

Коментираният въпрос има и още един интересен аспект. Актовете на управителния орган на търговско дружество, каквито ще бъдат например решенията на Надзорния съвет на холдинга за определяне на спечелил кандидат, нямат характер на индивидуални административни актове, тъй като не са издадени от административен орган, нито са актове, издадени по реда на Закона за обществените поръчки. Поради това тези актове няма да подлежат на обжалване по реда на Закона за административното производство и Закона за Върховния административен съд. Вероятно една от целите на избрания подход за продажба е да се избегнат рисковете от съдебно обжалване на актовете в рамките на приватизационните процедури. В тази връзка бихме напомнили, че предвидените в приватизационния закон текстове, с които се постанови, че актовете по приватизацията на редица държавни дружества, в това число Булгартабак холдинг, не подлежат на обжалване по съдебен ред, бяха обявени за противоконституционни.

Следва обаче да се има предвид, че и при така формулираната стратегия все пак остава възможността за заинтересованите лица да атаку-

OPINIONS

All these considerations point to the effort of the Government to prevent possible complications in connection with an intervention of the court of law in the strategic privatisation deals due to attack of privatisation decisions in court. But the ruling out of the judicial review of the privatisation decisions will inevitably mount uncertainty among potential investors and generate doubts as to the transparency of the process. Still, it is not possible to exclude the judicial review in the context of the litigation on grounds of nullity of the privatisation deals.

Keeping in mind the two unsuccessful privatisation procedures for the sale of the holding company as whole, especially against the background of the sectoral specialization of potential investors either in cigarette production or in tobacco processing, we can commend the decision of the Government to sell the enterprises within the holding company separately from the legal and economic perspective. Of course, the sale may be agreed at a lower price in exchange of certain investment commitments. In all cases, however, individual factories should be privatized through the techniques set out in the law. It is necessary to work out a scheme for the proceeds from the privatisation process to go to the central government budget rather than to the holding company. It is highly doubtful whether the correct approach is to spend substantial resources for the restructuring of the holding company after the sale of its most attractive component parts because what will remain from the holding company will probably sell with much greater difficulties and at lower prices, while the resources invested in the restructuring exercise will be lost to the budget.

We have some reservations with regard to the chance that the remaining part of the holding company will stand in the privatisation process, as well as the ability to put the social effect of the privatisation process under control.

МНЕНИЯ

ват сключените сделки по общия граждански ред, като искат обявяването на тяхната нищожност.

Всичко това очевидно показва стремежа на правителството да се предпази от възможни усложнения, свързани с евентуалната намеса на съда в стратегическите приватизационни сделки при обжалване на приватизационните актове. Изключването на възможността за съдебен контрол върху актовете, свързани с приватизационните процеси обаче, неминуемо ще доведе до създаването на известна несигурност у потенциалните инвеститори и съмнения относно прозрачността на процедурата. Все пак обаче не може да бъде изключен съдебния контрол в хипотезата на нищожност на сключените приватизационни сделки.

Като имаме предвид двете неуспешни приватизационни процедури за продажба на целия холдинг, особено при отчитане отрасловата специализация на потенциалните инвеститори в областта само на цигареното производство или само на тютюнопреработката, можем да адмирираме от правно-икономическа гледна точка възприетия от правителството подход за продажба на предприятията от холдинга на парче. Разбира се, продажбата може да се извърши и при по-ниска цена, но срещу задължение за инвестиции в определен размер. Във всички случаи обаче приватизацията на отделните фабрики трябва да стане чрез предвидените в закона способности. Би следвало да се помисли върху схема, при която приходите от приватизацията да постъпят в бюджета, а не в холдинга. Съмнително е дали ще бъде икономически целесъобразно да се разходват значителни средства за реструктурирането на холдинга след продажбата на най-атрактивните му предприятия, тъй като е вероятно остатъкът от холдинга да се продаде много по-трудно и на не толкова добра цена, а вложените в реструктурирането средства да бъдат загубени за бюджета.

С известни резерви оставаме относно шансовете за успешна приватизация на останалата част от холдинга, както и относно овладяването на социалните ефекти от приватизацията.

COMMERCIAL LAW

Amending the Commercial Act – A Fact and A Need

Svetlin Adrianov



One of the major pieces of legislation enacted in 2003 is the Amending Act to the Commercial Act, which was promulgated on 27 June 2003. The analysis of this law and the reasons attached to it come to reveal that it is a further step towards the harmonization of the Bulgarian legislation with the *acquis communautaire*, whereby the domestic legislation is adjusted to the relevant European rules and the requirements set out in the Third Council Directive concerning mergers (78/855/EEC) and the Sixth Council Directive concerning the division of public limited liability companies (82/891/EEC).

1. Although some substantial changes have been made with regard to commercial companies, the main thrust of the amending law is the entirely new legal framework of the re-organization of companies and the substantive amendments concerning commercial bankruptcy.

The new provisions give clear definition of the various forms of re-organisation, adding some new forms to the existing ones as prescribed by the law, such as re-organisation through separation of a single-member company and through transfer of assets to the single owner, where the latter is registered as a sole proprietor. The law-maker has obviously made efforts to provide greater opportunities for companies to re-organise in accordance with their specific needs and, at the same time, to introduce sufficient guarantees to both owners and creditors of companies. Detailed provisions set out the re-organisation procedures, a feature that was totally non-existent previously.

On the one hand, the new provisions should clarify and streamline the re-organisation processes and thus facilitate companies in undertaking such

ТЪРГОВСКО ПРАВО

Промени в Търговския закон – факт и необходимост

Светлин Агрианов

Един от най-значимите за правната ни система законодателни актове, приети през 2003 г., е Законът за изменение и допълнение на Търговския закон, обнародван на 27.06.2003 г. Анализът на този нормативен акт и мотивите към него показват, че той представлява още една стъпка в посока към хармонизация на българското право с правото на Европейския съюз, като вътрешната ни правна уредба се съобразява със съответните европейски правила и по-специално с изискванията на Третата директива за сливанията (78/855/ЕИО) и Шестата директива за разделянията на търговски дружества (82/891/ЕИО).

1. Макар, че бяха направени и някои съществени изменения в разпоредбите относно търговските дружества, основни акценти в закона представляват изцяло новата подробна уредба на преобразуването на търговските дружества и съществените изменения в регламентацията на търговската несъстоятелност.

С новите норми ясно се дефинират различните форми на преобразуване, като наред с познатите от старата редакция на закона се въведоха и нови: преобразуване чрез отделяне на еднолично търговско дружество и чрез прехвърляне на имущество върху едноличния собственик, когато той е регистриран като едноличен търговец. Очевиден е стремежът на законодателя да осигури по-широки възможности за реструктуриране на търговските дружества в съответствие с конкретните им потребности, като същевременно се създадат достатъчно гаранции, както за собствениците на капитала, така и за кредиторите на дружествата. Детайлно се регламентирант процедурите за преобразуване – нещо, което напълно липсваше в досегашната уредба на тази материя.

От една страна тази уредба би следвало да внесе ред и да канализира процесите на пре-

COMMERCIAL LAW

action. But, on the other hand, the too detailed rules have inevitably led to some complications that are yet to be sorted out in the practices of companies and judges at the company divisions of regional courts. This is the most likely reason, coupled with the intention to give judges and companies the opportunity to get acquainted with the new provisions, for the effective date to be postponed until 1 January 2004.

The changes in the legal framework of bankruptcy are intended to speed up proceedings, to ensure savings and to create better conditions for creditors' satisfaction. Many time limits have been shortened and detailed provisions have been introduced with regard to cashing in assets. A new presumption of bankruptcy is introduced in the case of failure to pay a commercial debt 60 days past due.

One cannot but note, however, that the effort to speed up and simplify the proceedings has led to the introduction of rules like the above mentioned presumed bankruptcy, which generate too big risks of *mala fide* bankruptcy proceedings. In this particular case, the presumed bankruptcy for any debt rather than only for debts that are recognised beyond any doubt may turn bankruptcy into a too easy and accessible tool for exerting pressure on companies. It is true that the mechanism for protection against abuse included the explicit opportunity for seeking damages, including non-pecuniary compensation in the case of culpable serving of a petition in bankruptcy that is subsequently rejected. But this mechanism provides only for a possible subsequent compensation rather than for effective prevention of abuse that might actually lead to the destruction of the business entity.

2. The amendments to the Commercial Act may be assessed as positive as a whole. However, on the basis of our experience with the practical issues facing the investors, we must point out that the Commercial Act continues to need further improvement and changes in order to be adequate to the needs of businesses and the practical

ТЪРГОВСКО ПРАВО

образуване, като по този начин улесни търговците при извършване на такива действия. От друга страна, обаче, твърде подробните правила неизбежно са довели до някои неясноти, които ще трябва да бъдат преодолявани в практиката от търговците и съдиите от фирмените отделения при окръжните съдилища. Вероятно поради тази причина и с оглед да се даде възможност на съдиите и субектите на търговското право да се запознаят с новите норми, влизането им в сила е отложено до 1 януари 2004 г.

Промените в уредбата на несъстоятелността са насочени към ускоряване на производството, процесуална икономия и създаване на по-добри условия за справедливо удовлетворяване на кредиторите. Съкратени са редица срокове и е създадена подробна уредба на процедурата по осребряване на имуществото. Създадена е и нова презумпция за неплатежоспособност в случай на неплащане на търговско задължение в 60-дневен срок от датата на падежа.

Не може да не отбележим, обаче, че в стремежа за ускоряване и опростяване на процедурата са въведени правила като споменатата презумпция за неплатежоспособност, които създават твърде голям риск от недобросъвестно водене на дела за несъстоятелност. В конкретния случай, доколкото презумпцията касае всяко едно задължение, а не само безспорните такива, се създава възможност несъстоятелността да се превърне в едно прекалено достъпно и лесно използваемо оръжие за натиск върху търговците. Действително, като механизъм за защита срещу злоупотреби се въвежда изрична възможност да се търси обезщетение за вреди, включително неимуществени, при виновно подаване на молби за обявяване в несъстоятелност, които впоследствие са отхвърлени. Този механизъм, обаче, дава възможност само за евентуална последваща компенсация, но не и за ефективно предотвратяване на злоупотреба, която би могла на практика

COMMERCIAL LAW

need for regulation of the complicated commercial relations, especially in the domain of business law.

For example, the existing legal framework of limited liability companies enables minority holders to expel the majority holder or partner. Such an option is economically unjustifiable and legally unfair. In this connection, we believe that the lawmaker should re-word Article 137, para 3 of the Commercial Act as to provide that, where the votes of the partner to be expelled account for at least a half of the total capital of the company, the expulsion may be effected only by the court of law for reasons of particular importance.

Experience has borne it out that in some cases minority shareholders abuse of an occasional or staged absence of a representative of the majority shareholder at a General Meeting in order to make a decision under Article 194, para 4 of the Commercial Act and thus reduce the interest of the majority shareholder, depriving the latter of control over the company. In this connection, we believe that the majority for making such decisions should be based on the registered capital of the company rather than the number of shares represented at the meeting. Furthermore, we are of the opinion that the shareholder deprived of the right to participate in an increase of capital on a pro rata basis due to his absence should be given the option to cause an additional increase with his participation only, so that to enable him to restore his status quo.

Besides, we find it necessary, with a view to minimizing the opportunities for abuse, to introduce a requirement in Articles 114 and 159 of the Commercial Act to have the signatures under the Memorandums of Association of limited liability companies and shareholding companies attested by a Notary Public as prescribed in Article 100 with regard to the Memorandums of Association of general partnerships.

These and many other amendments that are needed, in our opinion, would largely contribute

ТЪРГОВСКО ПРАВО

да доведе до унищожаването на конкретния търговец като стопански субект.

2. Извършените изменения и допълнения в Търговския закон могат да бъдат оценени положително като цяло. Изхождайки обаче от нашия опит в работата ни по практическите проблеми, с които се сблъскват инвеститорите, не може да не отбележим, че Търговският закон все още продължава да се нуждае от усъвършенстване и изменения, необходими за да отговори на действителните нужди на търговския оборот и практическата необходимост от регламентация на различните аспекти на сложните търговски правоотношения, особено в материята за търговските дружества.

Така например, настоящата правна уредба на дружествата с ограничена отговорност позволява съдружникът с миноритарен дял от капитала на дружество с ограничена отговорност да изключи от дружеството мажоритарния съдружник или съдружници. Такава възможност е икономически необоснована и правно несправедлива. В тази връзка считаме, че следва законодателят да обмисли редакция на разпоредбата на чл. 137, ал. 3 от ТЗ, в която да се предвиди, че ако гласовете на изключвания съдружник са 1/2 или повече от общия размер на капитала на дружеството, изключването може да стане само от съда, ако са налице особено важни причини за това.

Практиката показва, че съществуват случаи, в които миноритарните акционери шиканьозно се възползват от случайното или предизвикано отсъствие на представител на мажоритарния акционер от заседание на общото събрание, за да вземат решение по чл. 194, ал. 4 от ТЗ и по този начин да редуцират акционерното участие на мажоритарния акционер, като го лишат от контрола върху дружеството. В тази връзка считаме, че мнозинството за вземане на тези решения трябва да се формира на базата на регистрирания капитал на дружеството, а не на базата на представените на събранието акции. Наред с това според нас

COMMERCIAL LAW

not only to the stabilization of social relations in this sphere but also to the easier operation of companies by reducing the risk of *mala fide* action that might threaten the activities and the very existence of business entities.

ТЪРГОВСКО ПРАВО

трябва се даде възможност на акционера, лишен в негово отсъствие от правото да участва пропорционално в увеличението на капитала, да предизвика в определен срок допълнително увеличение само с негово участие, като по този начин се даде възможност за възстановяване на статуквото.

Считаме също така, че е необходимо с оглед ограничаване на възможностите за злоупотреби в чл. 114 и 159 от ТЗ да се въведе изискване за нотариална заверка на подписите върху дружествения договор на дружествата с ограничена отговорност и учредителния акт на акционерните дружества, така, както това е предвидено в чл. 100 по отношение на дружествения договор на събирателното дружество. Тези, както и редица други, необходими според нас, изменения, биха спомогнали в голяма степен не само за стабилизирането на обществените отношения, но и за облекчаване на работата на търговските дружества, като се намалят рисковете от недоброръководни действия, които биха могли да застрашат дейността и самото съществуване на дружествата.

BRIEFLY**Investment Intermediaries**

Regulation No. 1 of 15 September 2003 on the Requirements to the Operation of Investment Intermediaries was promulgated in The State Gazette, No. 90 of 10 October 2003. The Regulation was issued by the Chairman of the Financial Supervision Commission pursuant to § 16, para 1 of the Transitional and Final Provisions of the Public Offering of Securities Act. The subject-matter of the Regulation includes the requirements to investment intermediaries with a view to protecting the interests of their clients and ensuring stability on the securities market. Investment intermediaries have to adjust their activities to the requirements set out in the Regulation within three months of its effective date (1 December 2003).

Prospectuses for Public Offering of Securities

On 17 September 2003, the Chairman of the Financial Supervision Commission issued Regulation No. 2 on the Prospectuses for Public Offering of Securities and the Disclosure of Information by Public Companies and Other Issuers of Securities. The Regulation will enter into force on 1 December 2003, while the pending procedures for the approval of prospectuses will be completed under the existing terms and conditions.

Pension Funds

Regulation No. 3 of 24 September 2003 issued by the Chairman of the Financial Supervision Commission was promulgated in The State Gazette, No. 90 of 10 October 2003 (effective date 1 April 2004). The Regulation covers the conditions and procedures for shifting interest in funds and the transfer of the individual accounts accumulated in one additional compulsory pension fund to another fund managed by a different pension company. Besides, the Regulation lays down the procedure for transfer of the resources accumulated in one fund to another. The new Regulation will not apply to pending procedures

НАКРАТКО**Инвестиционни посредници**

В Държавен вестник, брой 90 от 10.10.2003 г., бе публикувана Наредба № 1 от 15.09.2003 г. за изискванията към дейността на инвестиционните посредници. Наредбата е издадена от председателя на Комисията по финансов надзор на основание §16, ал.1 от Преходните и заключителни разпоредби на Закона за публичното предлагане на ценни книжа. Предмет на уредба са изискванията към инвестиционните посредници с цел защита интересите на техните клиенти и осигуряването на стабилност на пазара на ценни книжа. Инвестиционните посредници са длъжни да приведат дейността си в съответствие с изискванията на наредбата в срок от три месеца от влизането ѝ в сила (01.12.2003 г.).

Проспекти за публично предлагане на ценни книжа

На 17.09.2003 г. Председателят на Комисията по финансов надзор издаде Наредба № 2 за проспектите за публично предлагане на ценни книжа и за разкриването на информация от публичните дружества и другите емитенти на ценни книжа. Наредбата влиза в сила от 01.12.2003 г., а заварените производства по потвърждаване на проспекти продължава по сегашния ред.

Пенсионни фондове

В Държавен вестник, брой 90 от 10.10.2003 г., бе публикувана Наредба № 3 от 24.09.2003 г., издадена от председателя на Комисията по финансов надзор (в сила от 01.01.2004 г.). С наредбата се уреждат редът и начинът за промяна на участието във фонд и прехвърлянето на натрупаните суми по индивидуалните партии на осигуреното лице от един фонд в друг съответен фонд за допълнително задължително пенсионно осигуряване, управляван от друго пенсионно дружество. Предмет на регламентация е освен това и редът за прехвърляне на натрупаните средства от един фонд в друг. Новоп-

BRIEFLY

for the transfer of individual accounts from one fund to another. The pension companies are required to adjust their rules to the provisions of the Regulation within three months of the date of its promulgation in The State Gazette.

Compulsory Insurance

Regulation No. 4 of the Chairman of the Financial Supervision Commission was promulgated in The State Gazette, No. 90 of 10 October 2003. The Regulation sets out the general conditions, the minimum insurance amount, as well as the terms and procedures applicable to compulsory insurance. The minimum required insurance amounts will enter into force on 1 April 2004. The minimum required amounts under the compulsory civil liability agreements concluded before the end of 2003 and valid until 31 December 2003 are also regulated.

New Telecommunications Act

The new Telecommunications Act was promulgated in The State Gazette, No. 88 of 7 October 2003 and entered into force forthwith. It entirely changed the legal framework for the telecommunications market. The new legislation has been fully harmonized with the EC Directives as of 31 December 1999 (except for Directive 2887/2000 of 18 December 2000 on unbundled access to the local loop). The introduction of this regime that is much closer to the current condition of the Bulgarian market is the result of the accession negotiations with the European Union under Chapter 19.

НАКРАТКО

риетата наредба не се прилага по отношение на започналите процедури по прехвърляне на натрупани суми по индивидуалните партии от един фонд в друг. Предвидено е задължение за пенсионно-осигурителните дружества да приведат правилниците си в съответствие с изискванията на наредбата в тримесечен срок от датата на публикацията ѝ в Държавен вестник.

Задължителни застраховки

В Държавен вестник брой 90 от 10.10.2003 г., бе обнародвана Наредба № 4 на председателя на Комисията по финансов надзор, с която се уреждат Общите условия, минималната застрахователна сума, редът и срокът за извършване на задължителното застраховане. Определените в наредбата размери на минималните застрахователни суми се прилагат от 01.01.2004 г. Определени са и минималните застрахователни суми по договорите за задължителна застраховка "Гражданска отговорност", сключени до края на 2003 г. и със срок на действие до 31.12.2003 г.

Нов закон за далекосъобщенията

В Държавен вестник брой 88 от 7.10.2003 г., беше обнародван новият Закон за далекосъобщенията, който влезе в сила на същата дата. С него беше въведена изцяло нова правна рамка на далекосъобщителния пазар. Възприети са Европейските Директиви към 31.12.1999 г. (с изключение на Директива 2887/2000/ЕС от 18.12.2000 г. за необвързан достъп до абонатна линия). Въвеждането на този по-близък до състоянието на пазара в България режим е в резултат от постигнатата договореност по глава 19 от преговорите с Европейския съюз.

QUESTIONS AND ANSWERS

Can a manager or a member of the Board of Directors respectively be removed from the Commercial Register at his own initiative?

The manager of a limited liability company (OOD) or a member of the Board of Directors of a shareholding company (AD) is entitled to request his removal from the Commercial Register with a notice sent in writing to the company. The company has to enter his discharge into the Commercial Register within the time limits prescribed by law. Failing that, the manager or the member of the Board of Directors respectively may request that this circumstance be registered and the court will do so, notwithstanding whether a replacement has been appointed or not. In this connection, it is also possible for the company to be terminated by the regional court of law at the request of the public prosecutor, where the company fails to register a manager within the prescribed time limits or where the number of the members of the Board of Directors is less than the minimum required by law.

Should a foreign person register and where should such registration take place in the cases where the foreign person has no branch or representation office within the territory of Bulgaria but has permanent establishment in the country?

A foreign person with permanent establishment in Bulgaria within the meaning of the law has to register with the BULSTAT Uniform Register of Business Entities, as well as with the respective tax office according to the place of activity performance. Where workers are hired for carrying the activities of the foreign person, the latter has to register also as a social security payer with the National Social Security Institute.

Is the capacity of "Manager of a Bulgarian commercial company" a sufficient prerequisite for granting a foreign person a status of permanently resident in Bulgaria?

A foreign person appointed a Manager of a commercial company seated in Bulgaria is entitled to

ВЪПРОСИ И ОТГОВОРИ

Може ли управител, респективно член на съвета на директорите, да бъде по негова инициатива заличен от търговския регистър?

Управителят на ООД, респективно член на съвета на АД, има право да поиска да бъде заличен от търговския регистър с писмено уведомление до дружеството. В посочен в закона срок дружеството трябва да впише освобождаването му в търговския регистър. Ако дружеството не направи това, управителят, респективно членът на съвета, може сам да заяви за вписване това обстоятелство и съдът го вписва, независимо, дали на негово място е избрано друго лице. В тази връзка е предвидена и възможност дружеството да бъде прекратено от окръжния съд по искане на прокурора, ако в продължение на определен в закона срок дружеството няма вписан управител, респективно, ако броят на членовете на съвет на дружеството е по-малък от предвидения в закона минимум.

Трябва ли да се регистрира и къде туждестранно лице, което макар и да няма клон или представителство на българска територия, има формирано в България място на стопанска дейност?

Чуждестранно лице, което по смисъла на закона има формирано място на стопанска дейност в България, е длъжно да се регистрира в Единния регистър на стопанските субекти БУЛСТАТ, както и в съответната данъчна служба по местоизвършването на дейността. В случай, че за извършването на дейността в България се наемат на място работници и служители, съответното лице следва да се регистрира и като осигурител в Националния осигурителен институт.

Категството "управител на българско търговско дружество" достатъчно основание ли е за предоставяне на туждестранен гражданин на статут на постоянно пребиваващ в България?

Чуждестранно лице, назначено за управител на търговско дружество със седалище в Бълга-

QUESTIONS AND ANSWERS _____

this end to be granted permission for continuous residence in Bulgaria for a period of up to 1 year but not a permission for permanent residence, save for the cumulative presence of some of the particular grounds for issuance of permission for permanent residence.

ВЪПРОСИ И ОТГОВОРИ _____

рия, има право на това основание да получи разрешение за продължително пребиваване в България за срок до 1 година, но не и разрешение за постоянно пребиваване, освен ако кумулативно е налице и някои от специфичните основания за издаване на разрешение за постоянно пребиваване.

Published by:



PENKOV · MARKOV & PARTNERS
LAW OFFICES

Legia InterConsult (LIC) – Penkov, Markov & Partners was established in 1990.
*We provide comprehensive legal service and advice to Bulgarian and foreign companies
in all major spheres of law related to the economy.*

- *corporate & business law
mergers & acquisitions
privatization & foreign investments*
- *competition protection
trademarks
leasing, license & know-how agreements*
- *protection of investments, mortgages, pledges & other securities
litigation & arbitration*
- *tax & customs law
labour & social security law*
- *banking, project finance & investment funds
real estate transactions*
- *telecommunication, media & internet
maritime law & insurance*

*The team work ensures continuous commitment, high quality and effectiveness of the legal service provided in order to find together
with the client the best innovative and practical solution within the existing economic environment.*

LIC – Penkov, Markov & Partners through its offices in Sofia, Bourgas, Rousse, Lovech, Dobrich, Pleven, Targovishte, Varna,
Stara Zagora and Vratza covers the whole country.

LIC – Penkov, Markov & Partners is Exclusive Member for Bulgaria of Lex Mundi (The World's Leading Association of Independent
Law Firms) and Associated Member of Eurojuris Germany, and it also has cooperation partners:

Austria - Lansky, Ganzger & Partner, **Germany** - Niebaum, Kohler, Punge, Söder



Eurojuris Deutschland e.V.
ein Verband deutscher Rechtsanwaltskanzleien
Mitglied der Eurojuris International EWIV, Brüssel



The World's Leading Association
of Independent Law Firms

Legia InterConsult
Penkov, Markov & Partners
Law Offices