

РЕПУБЛИКА БЪЛГАРИЯ
КОМИСИЯ ЗА ФИНАНСОВ НАДЗОР

РЕШЕНИЕ № 98 - ИП

от 21 февруари 2005 г.

Образувано е производство по чл. 213, ал. 1 от Закона за публичното предлагане на ценни книжа (ЗППЦК), във връзка с чл. 22 от Закона за административните нарушения и наказания (ЗАНН) и чл. 7 от Закона за административното производство (ЗАП), по прилагане на принудителна административна мярка по чл. 212, ал. 1 т. 1 от ЗППЦК спрямо “Евро Гарант” АД, гр. София.

С писмо, изх. № РГ-03-156/4 от 07.02.2005 г., инвестиционен посредник “Евро Гарант” АД е уведомен, че с решение на зам.-председателя, ръководещ управление “Надзор на инвестиционната дейност” към Комисията за финансов надзор (КФН), спрямо него е открито производство по прилагане на ПАМ със следното съдържание:

“Задължавам инвестиционен посредник “Евро Гарант” АД, гр. София:

1. В 7-дневен срок от съобщаването на решението за прилагане на настоящата принудителна административна мярка да представи в КФН заверени копия от:

○ сключен между инвестиционния посредник и търговска банка договор за откриване на сметка, от която да бъдат извършвани чрез клоновата мрежа на банката плащания на паричните средства, дължими на посочените в списък, заверен от изпълнителните директори на ИП “Евро Гарант” АД, всички клиенти на инвестиционния посредник по договори за доверително управление на инвестиционни бонове, и

○ приложения към договора списък.

2. В 14-дневен срок от съобщаването на решението за прилагане на настоящата принудителна административна мярка да представи в КФН заверени копия от публикувани в най-малко два централни ежедневника на две дати съобщения за започване изплащането на парични средства на клиенти по договори за доверително управление на инвестиционни бонове с посочване на търговската банка, чрез клоновете на която ще се извършват плащанията, както и необходимите за получаване на плащане документи.

3. В срок от един месец от съобщаването на решението за прилагане на настоящата принудителна административна мярка да представи в КФН доказателства за извършени съгласно договора по т. 1 плащания в полза на клиенти на инвестиционния посредник по договори за доверително управление на инвестиционни бонове.”

В писмо, изх. № РГ-03-156/4 от 07.02.2005 г., на “Евро Гарант” АД е определен седемдневен срок за представяне на обяснения и възражение относно решението на зам.-председателя, ръководещ управление “Надзор на инвестиционната дейност” към КФН, за прилагане на ПАМ., получено на 11.02.2005 г. В посочения срок в КФН е внесено Уведомление, вх. № РГ-03-156/4 от 11.02.2005 г.

След преценка на наличната информация и обстоятелства по случая:

От фактическа страна приема за установено следното:

1. "Евро Гарант" АД е получило разрешение, съгласно Решение № 62-ИП от 03.07.1998 г. на Комисията, да извършва дейност като инвестиционен посредник по чл. 54, ал. 1, т. 1, предл. второ, т. 3 и т. 4 от ЗППЦК.

2. На основание чл. 19, ал. 1 от ЗКФН във връзка с чл. 8, ал. 1 от ЗППЦК е извършена проверка на дейността на "Евро Гарант" АД за спазване на изискванията на ЗКФН, ЗППЦК и нормативните актове по прилагането му, съгласно Заповед № 443/11.11.2004 г. на зам.-председателя, ръководещ управление "Надзор на инвестиционната дейност". За извършената проверка е съставен констативен протокол № Р-04-355 от 27.12.2004 г.

В горепосочения констативен протокол е посочено, че към 18.11.2004 г. ИП "Евро Гарант" АД има задължения по парични средства към 11 153 свои клиенти от масовата приватизация по договори за доверително управление на инвестиционни бонове без специални нареждания, възлизащи на чистата сума от 209 992,51 лв., както и че в продължение на повече от една година ИП "Евро Гарант" АД не е извършвал плащания към свои клиенти. За последното свидетелстват и големия брой постъпили жалби в КФН (жалби, вх. №№ 91-02-06/23.01.2003 г., 91-02-227/17.05.2003 г., 02-00-09/16.06.2003 г., 91-02-848/28.05.2004 г., 09-01-77/29.07.2004 г., 91-02-943/03.08.2004 г., 91-02-1142/18.08.2004 г., 91-02-1533/26.10.2004 г., 91-02-1588/02.11.2004 г. и т.н.). В изпълнение на задължения за изплащане на суми към клиенти, *извън посочените 11 153 лица*, по договорите за доверително управление ИП "Евро Гарант" АД е сключвал договори с ТБ "Пощенска Банка" АД № № 5300-0455/01.10.1999 г., 5300-0053/19.01.2001 г. и 5300-0289/09.05.2003 г., от които е видно, че използвайки клоновата мрежа на банката, ИП "ЕВРО ГАРАНТ" АД е изплащал дължимите суми на свои клиенти, като ТБ "Пощенска Банка" АД е предоставяла периодични отчети за получените от клиентите суми. Последният изготвен от банката до ИП "ЕВРО ГАРАНТ" АД отчет, представен в хода на проверката, е към 31.12.2003 г.

С констативен протокол № Р-04-355 от 27.12.2004 г. е установено, че *"ИП "Евро Гарант" АД по никакъв начин не може да удостовери, че уведомленията са изпратени на клиентите."* Представляващите ИП "Евро Гарант" АД не са изразили възражение или особено мнение по посочената констатация.

В хода на проверката са представени месечни и тримесечни отчети съгласно изискванията на чл. 31, ал. 2 и 4 от Наредба № 1 без доказателства за изпращането им до клиентите (обратни разписки, документи, удостоверяващи платени пощенски разходи и др.). Уведомленията са с един и същ изходящ номер от съответна дата, като с един номер от "дневника за изходяща поща" са заведени неизвестен брой уведомления до клиенти. Представените заверени копия на месечни и тримесечни отчети са подписани само от изготвилите ги служители на ИП, но липсва означение, удостоверяващо получаването им от клиентите. Според писмени обяснения на представляващия ИП "Евро Гарант" АД Васил Беломоров от 26.11.2004 г., уведомленията към клиентите по договори за управление на инвестиционни бонове са изпращани към датата, съответстваща на записаната в дневника за обща изходяща кореспонденция. Същевременно от общите условия (ОУ) на ИП е видно, че уведомленията и отчетите се представят на клиентите в офисите, където са сключени договорите за доверително управление (чл. 76 на ОУ).

3. В констативен протокол № Р-04-355 от 27.12.2004 г., са направени препоръки съгласно установените в хода на проверката факти, като по отношение на неуредените плащания към големия брой клиенти и продължителното неизвършване на плащания е направена препоръка в срок две седмици от връчване на констативния протокол, ИП "Евро Гарант" АД да представи в КФН доказателства за предприети действия (обяви най-малко в два централни ежедневника на две дати за започване изплащането на парични средства на

клиенти по договори за доверително управление на инвестиционни бонове; заверено копие от договор между посредника и търговска банка за откриване на депозитна сметка, от която да бъдат извършвани плащанията на парични средства, дължими на посочените в списък, заверен от изпълнителния директор на ИП “Евро Гарант”, клиенти; в случай, че бъде възприет друг начин на уреждане на задълженията – да се представят документи, доказващи тези действия) по уреждане на паричните задължения към клиентите си по договори за доверително управление с инвестиционни бонове.

Видно от констативен протокол № Р-04-355 от 27.12.2004 г. е определен срок за изпълнение на препоръката от четиринадесет дни, считано от датата на връчването му - 27.12.2004 г. Същият е изтекъл на 10.01.2005 г.

След изтичане на определения с препоръката срок инвестиционният посредник внася уведомление, вх. № РГ-03-156/2/12.01.2005 г., в което твърди, че е “постигнато съгласие за подписване на договор с клон на “Райфайзенбанк” АД в гр. Сливен, по силата на който паричните средства ще се раздават през обща сметка като след изтичане на определения срок служебно ще се откриват сметки на лицата неполучили своите суми.” В същото писмо ИП “Евро Гарант” АД уточнява, че към 21.01.2005 г. ще бъде в състояние да представи доказателства за сключения с клон на “Райфайзенбанк” АД в гр. Сливен договор, както и платежни документи с фактури за разпратените до инвеститорите писма. Следва да се отбележи, че към писмо вх. № РГ-03-156/2/12.01.2005 г., освен изявлението на ИП “Евро Гарант” е приложено и изявление на управителите на офис на “Райфайзенбанк” АД в гр. Сливен, изх. № 03/12.01.2005 г., с което се потвърждава подготвянето на договор между ИП “Евро Гарант” и “Райфайзенбанк” АД, по силата на който ще се извършва изплащането на паричните средства, дължими от ИП “Евро Гарант” на неговите клиенти.

4. Предвид продължаващото неизпълнение на дадената от проверяващите препоръка с писмо, изх. № РГ-03-156/4 от 07.02.2005 г., ИП “Евро Гарант” АД, е уведомен за откритото спрямо него производство по прилагане на ПАМ по чл. 212, ал. 1, т. 1 от ЗППЦК.

5. В предоставения седемдневен срок ИП “Евро Гарант” АД представя обяснения и документи с Уведомление, вх. № РГ-03-156/4 от 11.02.2005 г.

Предвид гореизложеното от правна страна приемам за установено следното:

С цел защита на правата и интересите на инвеститорите в ценни книжа, т.е. на клиентите на инвестиционните посредници, ЗППЦК въвежда редица задължения, ограничения и забрани към дейността им, детайлно доразвити в подзаконовите актове по прилагането му. Предвиденият в ЗППЦК специален режим на правосубектност на инвестиционния посредник като професионалист обуславя както по-интензивната дължима грижа към интересите на клиентите му, така и характера и обема на специалните задължения в доверителните отношения между инвестиционния посредник и неговите клиенти. В светлината на договорните отношения между посредника и неговите клиенти това може да се разглежда като част от практиката му на добър търговец и като присъщ елемент на изискването за полагане на дължима грижа към делата на клиентите съгласно чл. 70, ал. 1 от ЗППЦК и чл. 3, ал. 1 от Наредба № 1 за изискванията към дейността на инвестиционните посредници.

На първо място, типовите договори за доверително управление на инвестиционни бонове без специални нареждания, сключвани между инвестиционния посредник и неговите клиенти (инвеститори), съдържат задължение за ИП “Евро Гарант” да изплати на инвеститорите сумите, получени от продажба на акциите, придобити с инвестиционни бонове на инвеститорите (чл. 6, ал. 10 във връзка с чл. 6, ал. 5 и ал. 7 от договорите). Изпълнението на посоченото задължение обаче не е обвързано със срок. С оглед на това така определеното безсрочно задължение е изпълняемо и изискуемо от момента на възникването си – инвестиционният посредник може да предложи и клиентът може да поиска изпълнение веднага. Неизпълнението на задължението на инвестиционния посредник в момента на

възникването му обаче не може да се квалифицира като договорно неизпълнение в хипотезата на забава на длъжника. За поставяне на длъжника – инвестиционен посредник, в забава и съответно за възникване на предпоставките за реализиране на договорна отговорност спрямо него е необходима покана за изпълнение от страна на кредитора – клиент (инвеститор).

Съгласно чл. 6, ал. 8 във връзка с чл. 3, ал. 2 от сключения с посочените клиенти типов договор инвестиционният посредник е задължен да изготвя на всеки три месеца и да предоставя на клиента отчет. На основание чл. 31, ал. 2 във връзка с ал. 1 от Наредба № 1 инвестиционният посредник е длъжен на изпраща отчет до клиента, сключил договор за доверително управление на портфейл, който включва и данни относно притежаваните от последния ценни книжа и парични средства. Констатираните по време на извършената проверка неясноти и противоречия в практиката на ИП “Евро Гарант” АД по водене на кореспонденция с клиентите по договори за доверително управление на инвестиционни бонове без специални нареждания пораждаат основателно съмнение относно реалното предоставяне на клиентите на дължимите им отчети и уведомления. Видно от констатациите по време на извършената проверка, не може да се установи по категоричен начин дали ИП “Евро Гарант” АД е представял отчети на своите клиенти за извършените действия във връзка с осъществяването за тяхна сметка от инвестиционния посредник доверително управление. Посоченото се подкрепя и от големия и нарастващ през 2004 г. брой жалби на клиенти на посредника, постъпили в КФН.

Непредставянето на клиентите на дължимите им отчети и уведомления представлява неизпълнение на нормативно установените задължения на инвестиционния посредник, както и нарушение на клаузите на сключените от него договори за доверително управление, от една страна, а от друга - пречатства упражняването на правата на клиентите по тези договори.

Второ, видно от множеството жалби, внесени в КФН, и от всички данни, събрани в хода на проверката, ИП “Евро Гарант” не е извършвал плащания на парични суми, дължими въз основа сключените договори за доверително управление в продължение на повече от една година ИП “Евро Гарант” АД. Към настоящия момент това бездействие от страна на ИП “Евро Гарант” АД е засегнало 11 153 лица – клиенти на инвестиционния посредник, като на същите не са изплатени дължимите им в резултат на извършено доверително управление суми в общ размер 209 992.51 лв.

С оглед горепосоченото в резултат на извършената проверка и въз основа на дадената в констативен протокол № Р-04-335 от 27.12.2004 г. препоръка за ИП “Евро гарант” АД е възникнало задължение за предприемане на действия по уреждане на парични задължения към клиенти, чието изпълнение е скрепено с определен срок – 14 дни, считано от датата на връчване на констативния протокол (27.12.2004 г.), който е изтекъл на 10.01.2005 г.

Съгласно формулировката в констативния протокол, инвестиционният посредник може да изпълни дадената препоръка чрез представяне на доказателства за предприемане на алтернативни действия от негова страна: сключване на договор с търговска банка за откриване на депозитна сметка, от която да бъдат извършвани плащанията на дължимите на клиенти парични средства, или предприемане на други действия по уреждане на задълженията. Видно от внесеното с вх. № РГ-03-156/2/12.01.2005 г. уведомление, ИП “Евро Гарант” АД е предпочел да изпълни дадената му препоръка по предложения в констативния протокол начин – чрез сключване на договор за разплащателна банкова сметка.

Продължаващото и към настоящия момент неизплащане на дължимите по договорите за доверително управление суми на 11 153 лица поставя клиентите по тези договори в неблагоприятно положение, защото ги лишава от една имотна облага, която им се следва по силата на договорното правоотношение между тях и посредника. Последниците от подобно неизпълнение се изразяват в неравностойност на положението между клиентите, не получили дължимо плащане, и всички останали клиенти на посредника – получили плащане, вкл. въз

основа на сключените между ИП “Евро Гарант” АД и “Българска пощенска банка” АД. Такова неравностойно третиране без липса на правно основание за това е в неизпълнение на разпоредбата на чл. 3, ал. 2 от Наредба № 1. От друга страна, неизвършването на плащания спрямо повече от единадесет хиляди контрагенти понижава доверието им в пазара на ценни книжа и по този начин противоречи на една от нормативно установените цели на ЗППЦК - тази в разпоредбата на чл. 1, ал. 2, т. 3, предложение второ от ЗППЦК.

Във връзка с откритото производство по прилагане на ПАМ в определения седемдневен срок дружеството е внесло в КФН обяснения, в които се изтъкват следните съображения:

а/ Във връзка със задължението да представи в КФН заверено копие от сключен между него и търговска банка договор за откриване на сметка, от която да бъдат извършвани плащания на паричните средства, дължими на клиенти на инвестиционния посредник по договори за доверително управление на инвестиционни бонове “Евро Гарант” АД прилага копие от договор с “Райфайзенбанк (България)” ЕАД, сключен на 02.02.2005 г.

Предметът на този договор се изразява в това, че Възложителят възлага, а Изпълнителят приема да извършва чрез своята клонова мрежа срещу определено по-долу възнаграждение, обслужване на възложителя във връзка с изплащане на суми, представляващи задължения на последния към негови клиенти (“Инвеститори”), сключили с Възложителя договори за доверително управление. Обслужването на Възложителя, съгласно представения в КФН договор, се изразява в следното:

- Изпълнителят открива и води по нареждане на Възложителя сметка “Привлечени средства със специално предназначение” в лева при ЦУ на РББГ ЕАД София № 106 207 7115;

- От сметката Изпълнителят изплаща на Инвеститорите суми в размери, определени за всеки Инвеститор от Възложителя, където “Възложител” е ИП “Евро Гарант” АД, а “Изпълнител” е “Райфайзенбанк (България)” ЕАД.

- Съгласно т. 5.10 Изпълнителят ще изплаща суми на Инвеститорите в срок до 30.06.2005 г., като съответно на лицата, не получили плащане до тази дата, Изпълнителят ще открие в “срок до.....07.2005 г.” служебно картови сметки и ще издаде банкови карти по тях.

- Съгласно т. 4.2. от договора Възложителят предава на Изпълнителя данните за Инвеститорите на магнитен носител в екземпляра, а в т. 5.12. е предвидено, че Изпълнителят в срок до 30.11.2005 г. изготвя приемо-предавателен протокол, придружен с данни на магнитни носители относно отчитането на изпълнението по договора.

Внесеният в КФН договор обаче е сключен един месец след определения срок в дадената на ИП препоръка с констативен протокол № Р-04-355 от 27.12.2004 г. За изпълнението на това задължение е предоставен 14-дневен срок, който е изтекъл на 10.01.2005 г.

В Уведомлението си посредникът твърди, че *“забавянето на сключването на договора” се дължи на изчакване на произнасянето на Комисията за защита на личните данни (КЗЛД) по реда на чл. 36, ал. 1 от Закона за защита на личните данни (ЗЗЛД)*. Също така от “Евро Гарант” АД заявяват, че в КЗЛД е депозиран договор между ИП и “Райфайзенбанк (България)” ЕАД.

При направената справка в КЗЛД се установи, че последната е получила *заявление за издаване на разрешение за трансфер на лични данни в края на 2004 г.* и е изисквала представяне на договор между посредника и банката с писмо, изх. № 19 от 21.01.2005 г., въз основа на който КЗЛД да издаде исканото разрешение за прехвърляне на данни между администратори, съгласно чл. 15, ал. 3 от ЗЗЛД.

б/ На следващо място, посредникът твърди, че по сметка в *“Райфайзенбанк (България)” ЕАД е преведена сумата за удовлетворяване вземанията на клиентите на ИП като прилага копие от Авино на платежно нареждане за сумата от 208 671, 53 лева от*

10.02.2005 г. и отбелязва, че за да се “*стартира раздаването на средствата е необходимо окончателно разрешение от КЗЛД*”.

в/ Относно задължението за публикуване в най-малко два централни ежедневника на две дати съобщения за започване изплащането на парични средства на клиенти по договори за доверително управление на инвестиционни бонове, ИП възразява, че публикуването на такива съобщения би могло да заблуди две групи негови клиенти: тези, чиито акции, придобити с инвестиционни бонове, не са продадени и тези, чиито акции са продадени и са получили парите си. Посредникът предлага да уведоми своите клиенти само с писмени уведомления, изпратени лично до лицата, имащи право да получат определените суми.

Посоченото предложение не следва да бъде възприето поради следните съображения:

- Задължение да изготвя и представя отчети на клиентите си ИП има по силата на чл. 6, ал. 8 във връзка с чл. 3, ал. 2 от сключените с тях типови договори, а също и на основание чл. 31, ал. 2 във връзка с ал. 1 от Наредба № 1 за изискванията към дейността на инвестиционните посредници.
- По време на извършената проверка на дейността на ИП дружеството не е представило никакви доказателства, че такива отчети са били изпращани на клиентите. От друга страна, посредникът не следва да черпи права от виновното неизпълнение на задълженията си.
- Дори да приемем, че дружеството коректно ще уведоми клиентите си за започналото изплащане на дължимите им суми, изпращането на отчети до 11 153 лица ще обхване голям период от време. Целта на предложената ПАМ е своевременно да възстанови законосъобразното развитие на договорните отношения между ИП и неговите клиенти.

По гореизложените съображения представените обяснения и документи не могат да обусловят прекратяване на откритото производство по прилагане на ПАМ.

Към настоящия момент в КФН няма представени (както по време на извършената проверка, така и извън нея) безспорни доказателства за неизпълнение от страна на инвестиционния посредник на парични задължения, възникнали към клиенти по сключени договори за доверително управление на инвестиционни бонове. Въз основа на множеството внесени в КФН жалби обаче възникват основателни съмнения, че клиенти на ИП “Евро Гарант” АД, предявили вземанията си, не са получили дължимото им плащане и съответно е налице неизпълнение, което посредникът допуска по голям брой от договорните си отношения с клиенти.

Неизплащането на дължимите на клиентите по договори за доверително управление суми е необходимо да се разгледа и във връзка със задължението на инвестиционния посредник да се отчита пред своите клиенти съгласно нормативните изисквания на Наредба № 1 и съответно клаузите на сключваните договори. В случай на непредоставяне на дължимите отчети на клиентите в изпълнение на чл. 31, ал. 1 и 2 от Наредба № 1, в които следва да са посочени притежаваните от инвеститорите и управлявани за тяхна сметка от инвестиционния посредник активи, вкл. парични средства, *клиентите не могат да узнаят за възникналите спрямо ИП “Евро Гарант” АД техни парични вземания*. С оглед на това клиентите не биха могли да предявят на инвестиционния посредник тези вземания. В разглежданата хипотеза инвестиционният посредник, непредоставяйки на клиентите си дължимата информация, пречатства упражняването на правата, които същите имат за притежавани от тях и държани от ИП “Евро гарант” АД парични средства.

Неизплащането на паричните средства, дължими от ИП “Евро Гарант” АД на неговите клиенти, пречатства упражняването на правата им, а именно - получаване на дължимия им резултат от извършеното от инвестиционния посредник доверително управление на предоставените въз основа на сключените договори активи. Неуведомяването на клиентите от страна на инвестиционния посредник създава предпоставки за увреждане на интересите на

инвеститорите вследствие на липсата на своевременно и точно изпълнение на задълженията на инвестиционния посредник. Фактът, че това поведение продължава повече от една година и спрямо повече от единадесет хиляди лица, води до извода, че същото е трайна практика в дейността на ИП "Евро Гарант" АД.

По гореизложените съображения и като се вземе предвид, че инвестиционен посредник "Евро Гарант" АД не е предприел конкретни действия за уреждане на отношенията с клиентите си до настоящия момент, както и, че дружеството не представя възражения с подкрепящи ги доказателства, които да послужат за прекратяване на откритото спрямо него производство.

От друга страна обаче, тъй като в производството "Евро Гарант" АД е представил сключен договор и допълнителна информация, на основание чл. 11 от ЗАП съдържанието на прилаганата принудителна административна мярка следва да бъде изменено съобразно новонастъпилите факти и обстоятелства.

С оглед на гореизложеното и на основание чл. 15, ал. 1, т. 4 от ЗКФН и чл. 212, ал. 1, т. 1 от ЗППЦК, във връзка с чл. 213, ал. 4 и чл. 214, ал. 2 от ЗППЦК

РЕШИХ:

Задължавам инвестиционен посредник "Евро Гарант" АД, гр. София:

1. В 3-дневен срок от съобщаването на решението на Комисията за защита на личните данни (КЗЛД) по внесения договор с "Райфайзенбанк (България)" ЕАД да представи в КФН заверени от изпълнителните директори копия от:

- Решението на КЗЛД;
- Списъка към договора, сключен между инвестиционния посредник и банката, на всички клиенти на инвестиционния посредник с парични вземания по договори за доверително управление на инвестиционни бонове.

2. В 14-дневен срок от съобщаването на решението за прилагане на настоящата принудителна административна мярка да представи в КФН заверени от изпълнителните директори копия от публикувани в най-малко два централни ежедневника на две дати съобщения за започване изплащането на парични средства по списък, изготвен от "Евро Гарант" АД, на негови клиенти с парични вземания по договори за доверително управление на инвестиционни бонове, включително с посочване на необходимите за получаване на плащане документи.

3. В срок от един месец от съобщаването на решението за прилагане на настоящата принудителна административна мярка да представи в КФН доказателства за извършени плащания в полза на клиенти на инвестиционния посредник по договори за доверително управление на инвестиционни бонове.

Решението подлежи на незабавно изпълнение, независимо от неговото обжалване.

Решението подлежи на обжалване по административен ред пред Комисията за финансов надзор в седемдневен срок от съобщаването му на основание чл. 15, ал. 3 от ЗКФН.

Решението не подлежи на обжалване по съдебен ред на основание чл.15, ал. 4 от ЗКФН.

**ЗАМ.-ПРЕДСЕДАТЕЛ, РЪКОВОДЕЩ
УПРАВЛЕНИЕ "НАДЗОР НА
ИНВЕСТИЦИОННАТА ДЕЙНОСТ":**

(Д. Ранкова)