

РЕПУБЛИКА БЪЛГАРИЯ
КОМИСИЯ ЗА ФИНАНСОВ НАДЗОР

РЕШЕНИЕ № 722 - ДСИЦ
18.05.2017 г.

„Булгериън Инвестмънт Груп” АДСИЦ има издаден лиценз от Комисията за финансов надзор (КФН), на основание Решение № 118 – ДСИЦ от 14.02.2006 г., за извършване на дейност като дружество със специална инвестиционна цел (ДСИЦ), което инвестира паричните средства, набрани чрез издаване на ценни книжа, в недвижими имоти (секюритизация на недвижими имоти). „Булгериън Инвестмънт Груп” АДСИЦ е публично дружество по смисъла на чл. 110, ал. 1 и ал. 3 от Закона за публичното предлагане на ценни книжа (ЗППЦК) от 29.05.2006 г., когато с Решение № 5 на Софийски градски съд е вписано първоначалното задължително увеличение на капитала на дружеството от 500 000 лв. на 650 000 лв., извършено при условията на първично публично предлагане, което увеличение е осъществено в съответствие с разпоредбите на чл. 5, ал. 3 и чл. 13 от Закона за дружествата със специална инвестиционна цел (ЗДСИЦ). С Решение № 452 – ПД от 05.07.2006 г. на КФН „Булгериън Инвестмънт Груп” АДСИЦ е вписано като публично дружество в регистъра на публичните дружества и другите емитенти на ценни книжа по чл. 30, ал. 1, т. 3 от Закона за Комисията за финансов надзор (ЗКФН) и като такова е адресат на разпоредбите на ЗДСИЦ и ЗППЦК. С оглед обстоятелството, че „Булгериън Инвестмънт Груп” АДСИЦ е публично дружество по смисъла на чл. 110, ал. 1 от ЗППЦК, съгласно §2 от Преходните и заключителни разпоредби на ЗДСИЦ, който се явява специален закон спрямо ЗППЦК, за неуредените в ЗДСИЦ въпроси за него се прилагат съответно разпоредбите на ЗППЦК.

При извършена, съгласно Заповед № 53 от 02.02.2017 г. на члена на КФН, изпълняващ правомощията на заместник-председател, ръководещ управление „Надзор на инвестиционната дейност”, проверка на дейността на „Булгериън Инвестмънт Груп” АДСИЦ е установено, че на 30.05.2013 г. между ДСИЦ (купувач) и Мария Бонева и Ангел Бонев (продавачи) е сключен предварителен договор за покупко-продажба на недвижими имоти, изградени в груб строеж, находящи се в гр. София, район Илинден, ул. „Враня” № 109-111, вх. „А”, а именно: А) АТЕЛИЕ № 61, на 1-ви мансарден етаж, със застроена площ 93.10 кв.м.; Б) АПАРТАМЕНТ № 51, находящ се на 5-ти етаж, със застроена площ 167.55 кв. м., заедно с избено помещение № 6, със застроена площ 5.20 кв. м. и ГАРАЖ № 2, със застроена площ 35.90 кв. м., заедно със съответните идеални части от общите части на сградата и от правото на строеж върху дворното място, цялото с площ 939 кв. м., съставляващо УПИ I-20 от кв. № 45 по плана на гр. София, местност „Банишора-Зона Б-17”. Копие от предварителния договор е представено на проверяващия екип с приемо-предавателен протокол от 20.02.2017 г. На основание чл. 51, ал. 1, т. 1 от Устава на ДСИЦ, решението за сключване на предварителния договор е прието на заседание на СД на ДСИЦ от 29.05.2013 г., видно от предоставено с приемо-предавателен протокол от 15.03.2017 г. копие на протокола от заседанието. Договорената между страните цена, съгласно чл. 2, ал. 1 от договора, е в размер общо на 100 000 евро. Съгласно чл. 2, ал. 2 от договора, при подписването му купувачът заплаща сума в размер на 51 000 евро, представляваща задатък по смисъла на Закона за задълженията и договорите (ЗЗД). Остатъкът от продажната цена в размер на 49 000 евро купувачът се е задължил да преведе по сметка на продавача при сключване на окончателен договор под формата на нотариален акт. По смисъла на чл. 3, ал. 1 от предварителния договор, страните се задължават да сключат окончателен договор след изпълнение на условието, посочено в чл. 8 от договора, но не по-късно от 30.08.2013 г., като се споразумяват да се явят на тази последна дата от срока при определен от тях нотариус, подготвени за сключване на окончателен договор, ако до този момент не е сключен такъв (чл. 4). В чл. 7, ал. 2 от предварителния договор продавачът декларира, че върху имота има вписана налична тежест, а именно: Нотариален акт за договорна ипотека с вх. рег. № 62534 от 25.08.2008 г., акт № 22, том LXI, дело № 42882/2008 г. По силата на чл. 8, продавачът се

задължава в рамките на едномесечен срок от подписване на предварителния договор да заличи вписаната с горещитирания нотариален акт договорна ипотека. Съгласно чл. 10, продавачът се задължава да прехвърли имотите чисти от всякакви вещноправни тежести към момента на сключване на окончателния договор под формата на нотариален акт. В чл. 11 е предвидено, че при неизпълнение на горните задължения, договорът се прекратява и платеното по него се връща на купувача, като му се дължи и неустойка в двоен размер на платеното капаро, а именно 102 000 евро. С посочения по-горе приемо-предавателен протокол от 20.02.2017 г. на проверяващите е представено копие на анекс към предварителния договор, сключен на 26.08.2013 г. Видно от съдържанието на анекса, във връзка с декларирана от продавача невъзможност да изпълни задължението си по предварителния договор да заличи вписаната договорна ипотека върху имота и да прехвърли последния чист от всякакви тежести, страните се договарят чл. 11 от договора да бъде променен, като бъде предвидено прекратяване на договора и връщане от страна на продавача на платеното от купувача капаро в размер на 51 000 евро, както и неустойка в размер на 13 000 евро, в срок до 13.09.2013 г.

С приемо-предавателен протокол от 15.03.2017 г. е представен договор–поръчка за събиране на вземания, сключен на 06.07.2015 г. между „Булгериън Инвестмънт Груп“ АДСИЦ (доверител) и „Соломон Консулт Груп“ ООД (довереник). Съгласно предмета на договора, доверителят възлага, а довереникът приема да извърши сам или чрез трети преупълномощени лица възмездно, от името на доверителя и за своя сметка, всички необходими законови действия по събиране на дължимите вземания на доверителя от Мария Бонева и Ангел Бонев, произтичащи от сключен на 30.05.2013 г. предварителен договор за покупко-продажба на недвижим имоти и анекс към него от 26.08.2013 г., в размер на 64 000 евро, в т.ч. 51 000 евро главница и 13 000 евро неустойка, както и 14 878,74 лв. законова лихва за обезщетение при неизпълнение на парично задължение по ЗЗД. За предоставените услуги по договора доверителят дължи на довереника възнаграждение в размер на 1 % от събраната от последния сума, както и 25 % от събраната лихва и неустойка, предмет на договора. В хода на проверката е установено, че към договора–поръчка не са подписвани анекси и същият е прекратен след изтичане на предвидения в чл. 16 шестмесечен срок от датата на сключването му. С приемо-предавателен протокол от 20.03.2017 г. са представени писмени пояснения от представляващия ДСИЦ, в които лицето посочва, че до момента от страна на довереника са събрани 1 000 лв. Приложена е и справка за размера на събраните от „Соломон Консулт Груп“ ООД вземания към 20.03.2017 г., видно от която вземането е събрано на 07.07.2016 г., т. е. след изтичане на срока на договора-поръчка. От представените от ДСИЦ в хода на проверката счетоводни документи (аналитични разшифровки на сметки) се установи, че по сключения договор–поръчка от страна на „Соломон Консулт Груп“ ООД е събрана сума в размер на 1 000 лв., представляващи част от вземането на ДСИЦ от Мария Бонева и Ангел Бонев, която информация кореспондира с посочената по-горе справка. Отделно от това, през 2015 г. от страна на Максим Бонев на ДСИЦ са възстановени 500 лв., с което общо възстановената сума възлиза на 1 500 лв. Към 31.01.2017 г. по предварителния договор с Мария Бонева и Ангел Бонев ДСИЦ има вземания в размер на 98 247,33 лв., представляващи остатък от извършеното по договора авансово плащане в размер на 99 747,33 лв. и след извършено частично връщане от страна на продавача.

С приемо-предавателен протокол от 15.03.2017 г. от представляващия ДСИЦ са представени писмени обяснения относно причините, поради които не е финализиран сключеният предварителен договор за покупко-продажба на недвижими имоти, а именно неизпълнение на задълженията на продавачите за заличаване на вписаната договорна ипотека върху имотите, предмет на сделката. Към представените писмени обяснения е приложено правно становище относно правата и последиците, произтичащи от сключения на 30.05.2013 г. с Мария Бонева и Ангел Бонев предварителен договор за покупко-продажба, изготвено от Биляна Вълчева, в качеството ѝ на юрист и член на СД на ДСИЦ. В правното становище е изложена накратко фактическата обстановка, на база на която е

направено заключение, че е налице прекратен договор за покупко-продажба на недвижими имоти, по който договор от страна на ДСИЦ е платено капаро в размер на 51 000 евро, а съгласно подписания между страните анекс насрещната страна е признала задължението си за връщане на полученото капаро, както и за плащане на неустойка в размер на 13 000 евро, или общият размер на дължимата на ДСИЦ сума възлиза на 64 000 евро. В тази връзка в правното становище са предложени няколко стъпки, а именно:

- Да се изготви нотариална покана до продавачите (Мария Бонева и Ангел Бонев), с която същите да бъдат поканени да заплатят доброволно дължимите от тях суми;
- В случай че ДСИЦ не желае да предприеме действията по първата стъпка или счита, че това не би дало резултат, както и в случай че от поканата не последва доброволно изпълнение, да се сезира съда с искане за допускане на предварително обезпечение на бъдещ иск, с което да се даде възможност на кредитора (ДСИЦ) да осигури удовлетворяване на вземането си срещу длъжника;
- В случай че горните стъпки не доведат до желания резултат, както и при желание на ДСИЦ да търси правата си директно по съдебен ред, да се сезира компетентния съд с два съединени иска: за връщане на дадено при отпаднало основание, поради развален договор, ведно с претенция за неустойка, поради неизпълнение на задълженията на ответника по договора, като е възможно да се помисли и за претенции за пропуснати ползи и претърпени загуби.

В хода на проверката е установено, че от страна на ДСИЦ не са предприети нито една от посочените по-горе в правното становище стъпки.

Съгласно чл. 116б, ал. 1, т. 1 от ЗППЦК, членовете на управителните органи на публично дружество са длъжни да изпълняват задълженията си с грижата на добър търговец по начин, който обосновано считат, че е в интерес на всички акционери на дружеството. Видно от Устава на „Булгериън Инвестмънт Груп“ АДСИЦ, в чл. 49а, ал. 1, т. 1 от същия е предвидено, че членовете на СД са длъжни да осъществяват функциите си с грижата на добрия търговец, да бъдат лоялни към дружеството и да действат в най-добър интерес на неговите акционери, включително да изпълняват задълженията си добросъвестно с присъщото на професионалиста умение, старание и отговорност и по начин, който обосновано считат, че е в интерес на всички акционери на дружеството. В този смисъл са и задълженията на Ибрахим Гъралийски, Иван Станев и Биляна Вълчева, в качеството им на членове на СД на „Булгериън Инвестмънт Груп“ АДСИЦ.

Изискването да се изпълняват определени задължения с полагане на грижата на добрия търговец е израз на законодателната презумпция, че членовете на управителния и контролен орган на публичното дружество разполагат със специфични знания и умения, базирани освен на познаването на относимата нормативна уредба, така и на техните професионални качества и умения в областта на корпоративното управление. Разпоредбата на чл. 116б, ал. 1 от ЗППЦК е специална по отношение на тази на чл. 237, ал. 2 от Търговския закон, тъй като касае членове на управителния и контролния орган на дружество, притежаващо специфичния статут „публично“. Именно с оглед притежавания от този тип дружества особен статут, изискванията по отношение на членовете на техните управителни и контролни органи са силно завишени.

Предвид горното, в конкретния случай грижата на добрия търговец по отношение на сключения предварителен договор между „Булгериън Инвестмънт Груп“ АДСИЦ, от една страна, и Мария Бонева и Ангел Бонев, от друга, е предполагала и изисквала извършването на определени действия от страна на членовете на СД на ДСИЦ, в резултат на които действия да бъде възстановен изцяло на ДСИЦ платеният при подписване на договора задатък.

В хода на проверката не е установено след прекратяване на сключения предварителен договор, от страна на членовете на СД на ДСИЦ да са предприети действия по възстановяване на платения задатък по договора, с изключение на сключването на 06.07.2015 г. на договора-поръчка за събиране на вземания.

Видно от изложената фактическа обстановка, действията, предприети за събиране на вземането от Мария Бонева и Ангел Бонев, не са довели до постигане на целения резултат, доколкото възстановената на ДСИЦ сума представлява незначителна част от платения аванс. Същевременно от страна на управляващите ДСИЦ не са предприети последващи действия за възстановяване на дължимата от продавачите сума, която съставлява значителна част (21 % към 31.12.2016 г.) от активите на ДСИЦ.

Във връзка с горното се установява, че в продължение на повече от три години след прекратяване на предварителния договор лицата, управляващи ДСИЦ, не са положили достатъчно усилия за връщане на платения по предварителния договор аванс, във връзка с неизпълнените договорни задължения от страна на насрещната страна. В този смисъл управляващите ДСИЦ не са действали по начин, който е в интерес на всички акционери на „Булгериън Инвестмънт Груп“ АДСИЦ.

Предвид констатираното нарушение на разпоредбата на чл. 116б, ал. 1, т. 1 от ЗППЦК и застрашените в тази връзка интереси на акционерите на публичното дружество, на основание чл. 213, ал.1 от ЗППЦК, спрямо Ибрахим Гъралийски, Иван Станев и Биляна Вълчева, в качеството им на членове на СД на „Булгериън Инвестмънт Груп“ АДСИЦ е открито административно производство по издаване на индивидуален административен акт за прилагане на принудителна административна мярка по чл. 212, ал. 1 от ЗППЦК, във връзка с чл. 116г, ал. 1 от ЗППЦК със следния диспозитив:

„Задължавам Ибрахим Гъралийски, Иван Станев и Биляна Вълчева, в качеството им на членове на СД на „Булгериън Инвестмънт Груп“ АДСИЦ, в едномесечен срок от получаване на решението за прилагане на принудителна административна мярка да предприемат необходимите действия за възстановяване на платения аванс по сключения предварителен договор с Мария Бонева и Ангел Бонев, като в срок от 3 работни дни от предприемане на съответното действие да уведомят КФН и представят доказателства, удостоверяващи предприемането на всяко едно действие.“

Членовете на СД на ДСИЦ са уведомени за откритото спрямо тях административно производство с писмо, изх. № РГ-05-1220-4 от 09.05.2017 г., което им е връчено на ръка на 10.05.2017 г.

С писмо, вх. № РГ-05-1220-4 от 15.05.2017 г., в КФН са постъпили обяснения по откритото производство от Ибрахим Гъралийски, в качеството му на изпълнителен член на СД на ДСИЦ. На първо място в тях е изразено мнението, че адресат на откритото административно производство по издаване на индивидуален административен акт за прилагане на принудителна административна мярка по чл. 212, ал. 1, т. 1 от ЗППЦК следва да е дружеството, а не членовете на СД на „Булгериън Инвестмънт Груп“ АДСИЦ, доколкото именно ДСИЦ е страна по договорните отношения с Мария и Ангел Боневи. На следващо място е посочено, че няма цитирана конкретна разпоредба на ЗДСИЦ или на ЗППЦК, която да е нарушена. Отбелязано е, че в ЗДСИЦ, ЗППЦК и Търговския закон не се съдържа изискване относно вземане на колективно решение от членовете на управителния орган на дружеството, касаещо възстановяване на платения аванс по сключения предварителен договор. В тази връзка е допълнено, че необходимите действия по връщане на платеното капаро от Мария и Ангел Боневи би следвало да се предприемат от дружеството, чрез изпълнителния му директор, като страна по договорно правоотношение. На следващо място в обясненията е посочено, че през целия период са предприемани действия по доброволно уреждане на взаимоотношенията с продавачите по договора и след като същите не са дали задоволителен резултат се е стигнало и до сключване на договора между „Булгериън Инвестмънт Груп“ АДСИЦ (доверител) и „Соломон Консулт Груп“ ООД (довереник). В заключение, в писмените си обяснения до КФН Ибрахим Гъралийски уточнява, че към настоящия момент отново са предприети действия по доброволно уреждане на отношенията с Мария и Ангел Боневи и сключване на анекс за разсрочено възстановяване на платения аванс, като в случай че тези действия не доведат до сключване на анекс, респ. до доброволно изпълнение, ще бъдат предприети действия по сезиране на компетентния съд. Като аргумент в подкрепа на факта, че до настоящия момент не е предявен съдебен иск срещу продавачите по предварителния договор, е изтъкнато

влошеното финансово състояние на ДСИЦ и дължимата при завеждане на иска държавна такса.

По отношение на съображението за неправилно определен адресат на административното производство по прилагане на принудителна административна мярка е необходимо да се вземе под внимание обстоятелството, че съгласно чл. 51, ал. 1, т. 13 от устава на „Булгериън Инвестмънт Груп“ АДСИЦ, СД на ДСИЦ взема решения относно всички останали въпроси, свързани с дейността на дружеството, с изключение на тези, които са от изключителната компетентност на Общото събрание на акционерите. Същевременно, в хода на проверката е установено, че решението за приемане на действия за възстановяване на платения аванс по другия сключен от ДСИЦ предварителен договор за покупко-продажба на недвижим имот (с „Вивело“ АД) е взето на заседание на СД на „Булгериън Инвестмънт Груп“ АДСИЦ от 28.03.2014 г. Видно от текста на протокола, след приемане на решение за завеждане на съдебен иск срещу продавача по договора, управителният орган на ДСИЦ възлага на изпълнителния директор да възложи на избран от него адвокат завеждането на иска. В контекста на горното, решението относно приемане на действия срещу Мария и Ангел Боневи в посока възстановяване на платеното капаро е следвало да бъде взето от СД на ДСИЦ. Следва да се отчете и факта, че сключеният предварителен договор е във връзка със сделка, включена в предмета на дейност на ДСИЦ (секюритизация на недвижими имоти) по смисъла на ЗДСИЦ. Немаловажно е и обстоятелството, че платеният от ДСИЦ аванс по предварителния договор е в значителен размер спрямо размера на активите на дружеството. Отделно от горното, задължението за полагане на грижата на добър търговец по смисъла на чл. 116б, ал. 1, т. 1 от ЗППЦК се отнася за всички членове на управителния орган на публичното дружество. Както е отбелязано и в писмото за откриване на административното производство, членовете на СД на „Булгериън Инвестмънт Груп“ АДСИЦ не са действали по начин, който е в интерес на всички акционери на ДСИЦ, предвид факта, че в продължение на повече от три години след прекратяване на предварителния договор лицата, управляващи ДСИЦ, не са положили достатъчно усилия за връщане на платения по предварителния договор аванс. Във връзка с горното, адресати на откритото производство по чл. 212, ал. 1 от ЗППЦК са именно членовете на СД на ДСИЦ. Същевременно, както се сочи и в представените обяснения от Ибрахим Гъралийски, налице е възможност конкретните действия по възстановяване на дължимите от Мария и Ангел Боневи суми, във връзка с неизпълнените договорни задължения, да бъдат предприети от изпълнителния директор на ДСИЦ след приемане на решение за тези действия от страна на СД, съответно след овластяването му от управителния орган на ДСИЦ.

По отношение на съдържащата се в обясненията информация, че „през целия период са предприемани действия по доброволно уреждане на взаимоотношенията с продавачите по договора“ следва да се отбележи, че в КФН не са представени съответни документи, доказващи такива действия. Предприемането на действия, и то адекватни, във връзка с възстановяване на платеното от дружеството капаро, е наложително не само с оглед размера на вземането, което ДСИЦ има от длъжниците, но и предвид факта, че същото се погасява с изтичането на общата 5-годишна давност.

Неоснователен е и доводът относно избягване плащането на дължимата при предявяване на съдебна претенция държавна такса, тъй като, с оглед общия размер на вземането на ДСИЦ (главница, лихви и неустойки), държавната такса възлиза малко над 5 500 лв., като тази сума представлява малка част от общите годишни разходи на ДСИЦ. Отделно от това, за ищеца (в случая ДСИЦ) съществува правна възможност за предявяване на частичен иск, каквито действия са предприети например при вземането от „Вивело“ АД.

Предвид изложеното дотук, представените в КФН обяснения от Ибрахим Гъралийски, в качеството му на изпълнителен член на СД на ДСИЦ, не могат да бъдат приети за основателни. Освен това, същите не сочат нови обстоятелства или факти, които биха могли да обосноват прекратяване на откритото административно производство по издаване на индивидуален административен акт за прилагане на принудителна административна мярка по чл. 212, ал. 1, т. 1 от ЗППЦК.

С оглед това, че опасността за интересите на акционерите не е преодоляна и не е преустановено нарушението на разпоредбата на чл. 116б, ал. 1, т. 1 от ЗППЦК, са налице правните предпоставки за издаването на индивидуален административен акт за прилагане на принудителна административна мярка по чл. 212, ал. 1, т. 1 от ЗППЦК.

Предвид гореизложеното, на основание чл. 15, ал. 1, т. 4 от ЗКФН, чл. 213, ал. 4, във връзка с чл. 212, ал. 1, т. 1, във връзка с чл. 116б, ал. 1, т. 1 от ЗППЦК и чл. 215 от ЗППЦК, във връзка с чл. 59, ал. 1 и ал. 2 от Административнопроцесуалния кодекс (АПК) и чл. 22 от Закона за административните нарушения и наказания,

РЕШИХ:

„Задължавам Ибрахим Гъралийски, Иван Станев и Биляна Вълчева, в качеството им на членове на СД на „Булгериън Инвестмънт Груп” АДСИЦ, в едномесечен срок от получаване на решението за прилагане на принудителна административна мярка да предприемат необходимите действия за възстановяване на платения аванс по сключения предварителен договор с Мария Бонева и Ангел Бонев, като в срок от 3 работни дни от предприемане на съответното действие да уведомят КФН и представят доказателства, удостоверяващи предприемането на всяко едно действие.”

На основание чл. 214, ал. 2 от ЗППЦК, решението за прилагане на принудителна административна мярка подлежи на незабавно изпълнение, независимо дали е обжалвано.

На основание чл. 15, ал. 3 от ЗКФН, във връзка с чл. 84, ал. 1 от АПК, решението може да бъде обжалвано по административен ред по реда на АПК пред КФН в 14-дневен срок от съобщаването му.

На основание чл. 15, ал. 4 от ЗКФН, във връзка с чл. 149, ал. 1 от АПК, решението може да бъде обжалвано по съдебен ред пред Върховния административен съд на Република България в 14-дневен срок от съобщаването му, съответно от произнасянето на КФН или от изтичането на срока за произнасяне на КФН, ако решението е било обжалвано по административен ред.

На основание чл. 15, ал. 5 от ЗКФН, обжалването на решението по чл. 15, ал. 4 от ЗКФН не спира изпълнението му.

По административното производство не са правени разноски.

ВЛАДИМИР САВОВ

*Член на КФН, изпълняващ правомощията на
Заместник-председател, ръководещ Управление
„Надзор на инвестиционната дейност”*