

Отговорността за разноски за
възнаграждението на адвоката

АДВОКАТСКИ ПРЕГЛЕД

Издание на Висшия адвокатски съвет



ЮЛИ
2024

Висш адвокатски съвет

Адвокатски преглед. Отговорността за разноси за възнаграждението на адвоката

Брой №2 / юли 2024 г.

© Иван Георгиев, автор, 2024

© Иван Стойнев, автор, 2024

© Стефан Марчев, автор, 2024

© Гергана Иванова, автор, 2024

© Яна Аргиропулос, дизайн на корицата и оформление, 2024

ISSN 1313-7204

Съдържание

Встъпление	4
Някои разсъждения относно законосъобразността на уредбата на минималните адвокатски възнаграждения и законосъобразността на съдебната практика за присъждане на разноски за адвокатско възнаграждение под минималните размери, Иван Георгиев	19
Решението по дело С-438/22 „Ем Акаунт БГ“ ЕООД и последиците от него в светлината на практиката на българските съдилища, Иван Стойнев	42
За реда за определяне на адвокат за особен представител в гражданския процес и свободата на адвоката да поеме процесуалната защита като особен представител, Стефан Марчев	64
Разноските по наказателни дела. С-438/22, Гергана Иванова	86

ВСТЪПЛЕНИЕ

С Решение от 25 януари 2024 г. по дело С-438/22 („Ем Акаунт БГ“ ЕООД срещу „ЗАД Армеец“ АД) с предмет преюдициално запитване, отправено от Софийски районен съд (СРС), Съдът на Европейския съюз (СЕС) установи, че чл. 101, пар. 1 от Договора за функциониране на Европейския съюз (ДФЕС) във връзка с чл. 4, пар. 3 от Договора за Европейски съюз (ДЕС) следва да се тълкува в смисъл, че наредба, която определя минималните размери на адвокатските възнаграждения и на която е придан задължителен характер с национална правна уредба, противоречи на посочения чл. 101, пар. 1, тъй като представлява ограничение на конкуренцията по смисъла на Съюзното право. Това разрешение на Общностното право не е ново – по съединени дела С-427/16 и С-428/16 с Решение от 23 ноември 2017 г. СЕС се произнесе, че чл. 101, пар. 1 ДФЕС във връзка с чл. 4, пар. 3 ДЕС трябва да се тълкува в смисъл, че национална правна уредба като разглежданата в главните производства, съгласно която, от една страна, адвокатът и неговият клиент не могат – под страх от дисциплинарно производство срещу адвоката – да договорят възнаграждение в по-нисък от минималния размер, определен с наредба, приета от професионална организация на адвокатите като Висшия адвокатски съвет (България), и от друга страна, съдът няма право да присъди разности за възнаграждение в по-нисък от минималния размер, би могла да ограничи конкуренцията в рамките на вътрешния пазар по смисъла на чл. 101, пар. 1 ДФЕС.

В правото на конкуренцията въвеждането на минимални размери на съответните възнаграждения води до непосредствено ограничаване на ценовата конкуренция на пазара. И това е така, доколкото е нормално всеки участник на пазара индивидуално, свободно и независимо да определя цените на услугите, които предлага. Оттук националната съдебна практика се ориентира към разбирането, че Наредба № 1 от

09.07.2004 г. за минималните размери на адвокатските възнаграждения (Наредба № 1) не само не обвързва съда, но и същият е склонен да намали драстично реално стореното от спечелилата делото страна под минимума по Наредба № 1 с аргументи, че предоставената от адвоката услуга не съответства на вида и характера на делото, неговата фактическа и правна сложност и реалното участие на адвоката в него, без обаче да бъде съобразявана т.нар. „несъщинска адвокатска дейност“, която възниква при и по повод на процеса, но не се изчерпва само с представителството пред съда.

Новото отношение на българския съд към присъждането на адвокатското възнаграждение като част от отговорността за разноски продукува и необходимостта от своевременни законодателни мерки, инициирани от органите на адвокатурата, които да отговорят на интересите на гражданите и юридическите лица като страни в процеса, и в крайна сметка да постигнат предвидимост както в отношенията адвокат – клиент, така и в отношенията между спечелилата страна и тази, която неправомерно е предизвикала правния спор. Част от предложенията, които бяха дискутирани, са свързани с това, по граждански дела още с исковата молба и с отговора страните да бъдат задължени да заявят какви разноски ще претендират при спечелване на делото. Беше обсъдено и при възражение за прекомерност съдът да не може да намалява адвокатския хонорар под този, посочен от другата страна в процеса. Широк дебат предизвика и същностният въпрос дали при приемане на нов Закон за адвокатурата (ЗА) или подзаконова уредба, но с нормативна делегация в лицето на гържавата, все пак да бъдат предвидени минимални, средни или максимални ставки на примерните адвокатски възнаграждения по определена категория дела като пазарен ориентир за себестойността на услугата. Вижданията на органите на адвокатурата бяха единодушни и че във всички случаи следва да има критерии, които да бъдат задължителни за съда и за адвокатските съвети и които да се определят съвместно от Висшия адвокатски съвет (ВАдвС) и министъра на правосъдието, но размерът на адвокатското възнаграждение да бъде

справедлив, обоснован и да съответства на достойнството на професията.

Въпреки шестата поправка в Конституцията на Република България, в която е записано, че парламентът следва да работи до избирането на нов, народните представители взеха решение „да почиват“ в периода на политическа кампания, считано от 09.05.2024 г. Така, посочените по-горе предложения не бяха „облечени“ в необходимата законодателна форма, а адвокатурата беше изправена пред нов прочит на Общностното право при постановяване на актове на съдилищата в частта за разноските по граждански, административни и наказателни дела. Междувременно обществена гласност придоби и преюдициално запитване към СЕС, отправено от Sąd Rejonowy w Białymstoku (Полша) и SR, RB срещу Lietuvos Respublika (Република Литва) по съединени дела C-146/23 и C-374/23, в което е поставен следният въпрос за критериите, на които следва да се основава възнаграждението на съдиите, а именно: *„Трябва ли член 2 от Договора за Европейския съюз, определящ ценностите, на които се основава Европейският съюз, по отношение на зачитането на правата държава, и член 19, параграф 1, втора алинея от Договора за Европейския съюз във връзка с член 47 от Хартата на основните права на Европейския съюз, отнасящи се до гарантирането от държавите членки на ефективна правна защита, основана на правото на достъп до независим и безпристрастен съд, да се тълкуват в смисъл, че **принципът на независимост на съдебната власт не допуска национална правна уредба, която с цел ограничаване на бюджетните разходи се отклонява от механизма за определяне на възнаграждението на съдиите въз основа на обективни критерии, независими от произволна намеса на изпълнителната и законодателната власт, и която води до трайно намаляване на размера на възнаграждението на съдиите, като нарушава конституционните гаранции за осигуряване на възнаграждение на съдиите, достойно за функциите на съдия и съответстващо на обхвата на задълженията им, както и на правораздаване, осъществявано от независими съдилища и независими съдии**“.* Какъв ще бъде резултатът от това дело, предстои да разберем, но

е видима тенденцията за пренасяне на проблемите на националното право в частта за заплащане на разноските за адвокатски възнаграждения, а вече и на магистратските такива, на плоскостта на Правото на Европейския съюз. Новите разрешения обаче във всички случаи следва да поставят на първо място интересите на гражданите и юридическите лица и да възмездяват по справедлив начин разходите, сторени от тях за избора на адвокат и за осъществения от него труд при предоставяне на услугата.

Фокусът на настоящия брой на „Адвокатски преглед“ е да даде не само общ преглед на Съюзното право в контекста на Решение по дело С-438/22, но и да илюстрира добрите практики в други държави, които биха могли да бъдат възприети и в Република България при нова уредба на отговорността за разноски и в частност при присъждане на адвокатското възнаграждение. Не могат да бъдат пренебрегнати и конкретни примери от съдебната практика, в които присъденият размер на адвокатското възнаграждение е доколко прекомерно нисък¹, че поставя същност-

¹ Вж. **Определение № 343 от 15.02.2024 г. т. г. № 1990 по описа за 2023 г., ВКС, II т.о.:** „Фактичестката и правна сложност на делото в конкретния случай се определя от предмета на делото – иск по чл. 29, ал. 3 ЗТРРЮАНЦ за установяване вписване на несъществуващо обстоятелство (заличаване на търговско дружество от ТР), изложените в касационната жалба оплаквания и наведените в изложението към нея основания за допускане на касационния контрол, както и осъществяната защита от особения представител единствено във връзка с основанията за допускане на касационен контрол, без отговорът да обхваща сочените от касатора в жалбата основания по чл. 281 ГПК, въпреки наличието на преклузивен срок за отговор на същите, при незадължителен за съда и страните минимален размер по Наредба № 1/2004 г., при минимална часова ставка от 4,72 лева за страната за 2023 г. към момента на депозиране на отговора на касационната жалба, но при съобразяване, че се касае до заплащане на правни услуги, **настоящият състав намира, че възнаграждението на особения представител за изготвяне на отговор на касационната жалба следва да бъде определено в размер на 100 лева, в границите по чл. 25а, ал. 3 от Наредбата за заплащането на правната помощ, която не е издана от съсловна организация, а въз основа на Постановление на**

ни въпроси за отношението на самите съдебни органи към труда на адвокатата.

Първата статия в броя е посветена на **„Някои разсъждения относно законосъобразността на уредбата на минималните адвокатски възнаграждения и законосъобразността на съдебната практика за присъждане на разноски за адвокатско възнаграждение под минималните размери“**. В нея авторът² е направил детайлен анализ на Общностното право и коментар на конкурентното право в обхвата на Решение на СЕС по дело С-438/22, както и Решение на СЕС по съединени дела С-427/2016 и С-428/2016. Акцентира се, че посочените решения гържат сметка на специфичната адвокатска дейност, но в основата на актовете стои разбирането за регулативната функция на държавата при определяне на цени, които имат минимален или максимален праг. В правото на конкуренцията въвеждането на минимални размери на съответните възнаграждения води до непосредствено ограничаване на ценовата конкуренция на пазара, но минималните цени защитават съществуващите участници на пазара и най-вече тези от тях, които са неефективни и нямат стимул да подобряват качеството на услугите, които предлагат. Авторът се позовава на доклад на Европейската комисия (ЕК) за конкуренцията в професионалните услуги (в чийто обхват попадат и адвокатските такива), като ограничителните разпоредби са допустими и трябва да съществуват единствено когато осигуряват ефективни и пропорционални средства за защита на потребителите в хипотези на: *фиксиране на цени; препоръчителни цени; ограничения за реклама; изисквания за навлизане на пазара; контрол на бизнес организацията*. Оттук и правото на Европейския съюз не забранява

Министерския съвет № 4/2006 г. (т. 44 от решение от 25.01.2024 г. по дело С-438/22 на СЕС).“ Вж. и **Определение № 316/25.01.2024 г. по т.д. № 148/2024 г. на СГС, ТО, VI-7 състав, в което е поискано от Софийски адвокатски съвет да посочи адвокат за особен представител на търговско дружество в производство по чл. 155, т. 3 от Търговския закон, с размер на възнаграждението 100.00 (сто) лв.**

² **Иван Георгиев**. Асистент по Гражданско процесуално право в Юридическия факултет на Университета за национално и световно стопанство; адвокат от Софийската адвокатска колегия.

на държавите да приемат законодателни мерки за одобряване на фиксирана скала на минималните възнаграждения на базата на предложение, направено от професионалното обединение на адвокатите. Затова и авторът коментира делегираната компетентност на ВАгвС да регулира едностранно минималните цени за себестойност на конкретна адвокатска услуга в контекста на Съюзното право, като, анализирайки правото на Европейския съюз, посочва, че няма да е налице нарушение на Общностното право и когато е налице делегация за изготвяне и приемане на тарифа от страна на професионална организация, стига обаче членовете на тази организация да са професионални експерти, независими спрямо съответните икономически оператори, и когато тези експерти отчитат не само интересите на предприятията или на сдруженията на предприятията от посочения ги сектор, но и общия интерес и интересите на предприятията от другите сектори или на ползвателите на въпросните услуги. Приема се, че да е налице съответствие на националното право с правото на Европейския съюз, процесът по приемане на задължителна минимална цена за стока или услуга следва да е администриран от публичноправен орган и в защита на определени социални интереси. На плоскостта на проблема, че към настоящия момент участието на публичната власт е ограничено до законовата делегация на чл. 36, ал. 2 ЗА и в нито един последващ етап от производството по приемане и влизане в сила на Наредба № 1 държавата не осъществява контрол, самата държава е абдикирала от задължението си да осъществява контрол върху определените минимални размери на адвокатските възнаграждения.

Авторът стига и по-далече в разсъжденията си, като описва и несъгласието на държавата с определената от ВАгвС тарифа в контекста на Закона за правната помощ (ЗПП). Затова се акцентира между несъответствието на това, че ефективната защита по Закона за правната помощ може да бъде осигурена на една цена, когато се заплаща от държавата, но за същия този ефект потребителят на адвокатски услуги следва да заплаща доста по-високо минимално възнаграждение.

Оттук паралелното съществуване на два подзаконови нормативни акта, които уреждат различен минимален размер на адвокатското възнаграждение по едни и същи дела, на практика означава, че държавата е определила своя лимит на справедливост по отношение на цените на този вид услуга. Всяко възнаграждение над този лимит и въвеждането на по-висока граница на минималния хонорар представлява своеобразно картелно споразумение, чието противоречие с правото на конкуренцията според автора е очевидно.

В заключение, пред читателя е поставен проблемът на Наредба № 1 в контекста на вътрешната регулация на отношенията между адвокатите, който по никакъв начин не рефлектира върху правораздавателната дейност на съда. Това обстоятелство произтича от същината на отговорността за разноски като специфична деликтна такава, която е уредена като ограничена обективна отговорност за вредите от предявяването на неоснователен или недопустим иск и включва само внесените такси и разноски по производството, както и възнаграждението за един адвокат. В крайна сметка конституционното овластяване относно организацията и реда за дейността на адвокатурата изисква законът да даде такава правна уредба, която да осигури свобода, независимост и самоуправление на адвокатската професия и да ѝ предостави възможност ефективно да подпомага гражданите и юридическите лица при защитата на техните права и законни интереси, а тези гаранции не могат да бъдат акуратно съблюдавани без намеса на ВАдВС.

В продължение на уводната статия е и статията „**Решението по дело С-438/22 „ЕМ АКАУНТ БГ“ ЕООД и последиците от него в светлината на практиката на българските съдилища**“³. В нея авторът е направил задълбочен юридически и икономически анализ на конкурентното право и целите, които си поставя Европейският съюз с тази регулация. Тази статия е особено чакана от адвокатската общност, защото тясна

³ **Иван Стойнев**. Доцент по право на Европейския съюз, Юридическия факултет, Софийски университет „Св. Климент Охридски“. Адвокат от Софийската адвокатска колегия.

специализация на доц. д-р Иван Стойнев в материята на Съюзното право му позволява да изследва генезиса на проблемите, породени от тълкуването на Решение на СЕС по дело С-438/22, и да обърне внимание на спецификата при прилагането на нормата на чл. 101 ДФЕС. Така, авторът посочва, че прилагането на забраната за антиконкурентни споразумения почива на една обща методология, която изисква първоначално да бъде установена съставомерността на даденото споразумение, съгласувана практика или решение на сдружение на предприятия, преди да се пристъпи към анализа на евентуалните компенсаторни ефекти, които даденото споразумение би могло да породи и чието установяване ще позволи предоставянето на дерогация от общата забрана. В контекста на Решение от 19 февруари 2002 г. по дело *Wouters c/Alegemene Raad van de Nederlandse Order van Advocaten*, се подчертава, че съдът е извел два критерия, при които една представителна организация на адвокатите би могла да съставлява „предприятие“ по смисъла на чл. 101 ДФЕС, а именно: *дали е налице органична връзка между субекта и публичната власт, както и дали законът вменява упражняването на процесната дейност в полза на обществен интерес*. Анализирайки българската уредба на адвокатурата и Решението на СЕС по съединени дела С-427/16 и С-428/16, авторът заключава, че Висшият адвокатски съвет при упражняването на предоставеното му по силата на чл. 121, ал. 1 от ЗА правомощие да изготвя и приема наредби и в частност такива, които имат за предмет определянето на минимални или максимални стойности на дължимото адвокатско възнаграждение по дела, действия в качеството му на „сдружение на предприятия“ по смисъла на чл. 101, пар. 1 ДФЕС, а приетите решения представляват решения на сдружения на предприятия.

След тези общи постановки акцент се поставя върху принципното разграничение между **ограничение на конкуренцията по цел и ограничение на конкуренцията по резултат** в контекста на Съюзното право. Посочва се, че прилагането на правната рамка на чл. 101, пар. 1 ДФЕС прави разграничение между споразумения, целта на които е ограничаване на конкуренцията, и такива, резултатът от които е ограничаване на конкурен-

цията. Тоест, за да бъде приложен чл. 101, пар. 1 ДФЕС, не е необходимо да бъде доказан какъвто и да било антиконкурентен резултат, когато споразумението има за цел ограничаване на конкуренцията, тъй като ограниченията на конкуренцията по цел по своя характер имат възможност да нарушат конкуренцията. Една от целите на съюзния режим за защита на конкуренцията е защита на онази структура и условия на пазара, при които ще се осигури повишаване благосъстоянието на потребителя и гарантиране ефективно разпределение на ресурсите. С оглед постигането на тази цел всяко едно споразумение, което може да повлияе на конкурентната среда, е забранено по силата на чл. 101, пар. 1 ДФЕС и се счита за нищожно *ipso jure* по силата на втория параграф на същия член. В същото време обаче следва да бъде отчетен фактът, че някои споразумения, които ограничават конкуренцията, могат едновременно с това да имат и проконкурентни ефекти посредством например повишаване ефективността. Затова авторът насочва, че когато проконкурентните ефекти на дадено споразумение превишават по значение неговите антиконкурентни ефекти, споразумението в крайна сметка следва да се разглежда като позитивно за конкурентната среда. Оттук и окончателният ефект на такива споразумения е подпомагане на самата същност на конкурентния процес, а именно да се спечелят потребителите, като им се предложат по-добри продукти или по-добри цени от тези, които предлагат конкурентите, и следователно не следва към тях да се подхожда догматично и да бъдат санкционирани – това е и прочитът на нормата на пар. 3 на чл. 101 ДФЕС. Затова и авторът, посочвайки последователно конкретни решения на СЕС през годините, обобщава трайната практика на СЕС още от средата на 90-те години на ХХ век, а именно, че подобни тарифи биха били съвместими с правния режим на защита на конкуренцията в ЕС, ако кумулативно са изпълнени две условия, а именно: 1) членовете на съответната професионална организация да са независими спрямо съответните икономически оператори, и 2) съответната професионална организация е длъжна по закон да определя тарифите, като отчита не само интересите на

предприятията или на сдруженията на предприятия от съответния сектор, от който са назначени, но и обществения интерес и интересите на предприятията от другите сектори или на ползвателите на въпросните услуги.

Отново на плоскостта на Съюзното право, авторът разяснява концептуалното разбиране на СЕС в изследваната материя и посочва, че т. 44 от Решение по дело C-438/22 много често служи на националните съдилища в България, включително на Върховния касационен съд, като аргумент, използван в техните определения или окончателни съдебни актове, че Наредба № 1 е прогласена за нищожна от Съда на Европейския съюз, за да могат да намалят размера на дължимите разноски по делото в частта за присъжданите адвокатски хонорари. Изолираното позоваване на т. 44 обаче, без да се познава Съюзното право, прави изцяло неоснователни твърденията на някои съдебни състави, че Съдът на Европейския съюз е прогласил нищожността на Наредба № 1. Внимателният прочит и на двете решения ясно показва, че СЕС вменява на националния съдия задължението да направи преценка дали са налице основанията за налагане на санкцията по пар. 2 на чл. 101 ДФЕС. Затова и внимателният прочит на т. 33 от Решението насочва към това, че според съда квалифицирането на едно споразумение или решение на сдружение на предприятия като ограничаващо конкуренцията не само по ефект, но и по цел, не води автоматично до неговата забрана и прогласяването му за нищожно. Необходимо е да бъде направен допълнителен анализ, чрез който следва *„по-специално да се определя дали и евентуално в каква степен, въпреки вредността му, това поведение оказва благоприятно въздействие“*. Оттук авторът представя и кратък икономически анализ, съгласно който в основата на конкурентното право е концепцията за икономиката на благосъстоянието, която гласи, че ако са изпълнени определени условия, пазарният механизъм води до оптимално по Парето разпределение на ресурсите, а при асиметрия на информацията при регулирани професии, сред които е и адвокатската, клиентът не само не може да извърши конкретното действие сам, но не може правилно да оцени качеството на услугата,

която купува. Затова и в светлината на установената от Конституцията на Република България роля на адвокатурата да подпомага гражданите и юридическите лица при защита на техните права и законни интереси чрез определянето на минимални тарифи значението на цената като фактор за конкурентоспособност намалява и това би насърчило доставчиците да се съсредоточат върху качеството като фактор за конкурентоспособност, за да се открият от своите конкуренти. Затова и в заключение авторът не поставя под съмнение необходимостта от запазването на правната уредба на минималните адвокатски възнаграждения, но акцентира и върху необходимостта от съблюдаване на правилата на конкуренцията във вътрешния пазар на ЕС.

От особено значение за практикуващите юристи е и третата статия: *„За реда за определяне на адвокат за особен представител в гражданския процес и свободата на адвоката да поеме процесуалната защита като особен представител“*. Авторът⁴ в качеството си на Председател на Софийската адвокатска колегия е обобщил собствения си опит в производства по чл. 155, т. 3 от Търговския закон – по искове на прокурора за прекратяване на търговско дружество, когато в продължение на три месеца същото няма вписан управител. Статията коментира практика на съдебни състави на Софийски градски съд (СГС), Търговско отделение, които с бланкетни мотиви са отпразявали искания до Софийския адвокатски съвет (САДВС) за определяне на адвокат за особен представител при размер на възнаграждението, несъобразен както с пазарните цени на адвокатските възнаграждения, така и с никакви други обективни критерии, а единствено с „нуждите на производството“, като този размер възлиза на сумата от 100.00 (сто) лв. Именно тази практика е провокирала автора да разгледа генезиса на уредбата на института на особения представител, като от действащата уредба по никакъв начин не може да бъдат изведени общи правила за този институт. В този смисъл е направен паралел между адвокатската защита по пълномо-

⁴ **Стефан Марчев**. Адвокат. Председател на Софийската адвокатска колегия.

щце, уредена в ЗА, съгласно която адвокатът е независим и свободен в преценката си кое лице да защитава, включително кое лице да представлява пред съд или друг орган на публична власт, и особения представител, на когото също не може да се вменява задължение да осъществява конкретно процесуално представителство, тъй като последният не действа по възлагане съгласно ЗПП. Основанието за назначаване на конкретен адвокат по ЗПП предполага предварително дадено общо съгласие от адвоката да бъде назначаван по този ред, включително като получава възнаграждението в размерите по Наредбата за заплащане на правната помощ, като самата правна помощ се предоставя на физически лица в неравностойно положение – *арг. от чл. 23, ал. 3 ЗПП и чл. 47, ал. 3 ХОПЕС*. За разлика от този режим, особеният представител се назначава независимо от материалното състояние на лицето, като такъв може да бъде назначен и на търговец (каквито са случаите с мнозинството подобни дела в Търговско отделение на СГС) както по граждански, така и по търговски и данъчни дела, което не е допустимо по ЗПП.

През призмата на тези принципни постановки авторът обобщава, че прилагането по аналогия на реда на ЗПП за определяне на адвокат за особен представител за производствата, по които представляваната страна не е сред кръга на лицата, имащи право на правна помощ (или производството изрично е изключено от предмета на делата, по които се предоставя правна помощ – каквито са търговските дела), предполага три кумулативни предпоставки: 1) *Съдът, разглеждащ производството, който установи необходимостта от предоставяне на правна помощ (съответно особено представителство), да отправи искане към адвокатския съвет за посочване на адвокат;* 2) *Адвокатският съвет, в рамките на законоустановените си правомощия по чл. 18, т. 3 ЗПП, да определи адвокат от колегията, вписан в Националния регистър за правна помощ, за осъществяване на правната помощ, като съобрази професионалния опит и квалификацията на адвоката с вида, фактическата и правната сложност на случая, други назначения по реда на този закон и степента на неговата ангажираност;* 3) *За адвоката, посочен от адвокатския съвет за*

особен представител, ще възникне задължение по силата на чл. 44 ЗА във вр. със ЗПП да предостави правна помощ на лицето, на което е определен за служебен защитник/особен представител само ако се съгласи с условията на представителството, включително с размера на определеното възнаграждение. В заключение, авторът насочва към необходимостта от промени при уредбата на „особения представител“, които промени следва да държат сметка за това, че за нито един адвокат (независимо дали е вписан в Националния регистър за правна помощ, или не е) не съществува задължение да приеме и поеме процесуално представителство по назначение от съда при едностранно определен от съда размер на възнаграждението за процесуално представителство. А във всички случаи адвокатските съвети следва да имат необходимите правомощия да защитят „справедливостта“ на този размер и да не допускат едностранно назначаване на особени представители от съда, без предварителното съгласие на адвоката да поеме конкретното дело и без да е съгласен с възнаграждението, което ще му бъде предоставено при извършване на услугата.

Сякаш въвн от контекста на Решение на СЕС по дело С-438/22 към момента остават адвокатските възнаграждения като част от отговорността за разноски по наказателни дела. Считаме обаче, че съдебната практика би могла да осъществи непропорционално вмешателство и по този тип дела, без да си дава сметка за специфичния предмет на тези производства и несигурността в правното положение на лицата, които живеят със страха от воденото срещу тях наказателно производство в продължение на години. Разбира се, разсъжденията в последната статия в броя „**Разноските по наказателни дела. С-438/22**“ се отнасят и за лицата, които участват в наказателните производства от общ характер и в качеството си на пострадали от деянието (в широк смисъл – частни обвинители и/или граждански ищци). В статията авторът⁵ е предложил сравнителноправен анализ, разглеждайки немското право, като е посочил добрите практики на

⁵ **Гергана Иванова.** Адвокат от Софийската адвокатска колегия; доктор по наказателнопроцесуално право.

страна от континенталния правен кръг, известна със своята „свръхрегулация“. Посочено е, че процедурата за определяне на разноските съгласно раздел 464b от немския наказателнопроцесуален кодекс („*Strafprozessordnung*“) определя размера на разходите в широк смисъл на всеки един участник в процедурата съобразно акта на съда относно разноските и в това отношение създава изпълнителен титул в съответствие с раздел 794, параграф 1, № 2 от немския гражданскопроцесуален кодекс („*Zivilprozessordnung*“). На плоскостта на българското право, след новата практика на СЕС и в частност след Решение по С-438/2022 гражданите са изправени пред парадокса съдът, разглеждащ гражданското дело по реда на чл. 2, ал. 1 от Закона за отговорността на държавата и общините за вреди (ЗОДОВ), веднъж да намали претендираното адвокатско възнаграждение за реално доказани разноски в наказателното производство, и втори път да намали претендираното адвокатско възнаграждение по гражданското дело (*особено когато гражданското дело се води от същия адвокат, представлявал оправдания подсъдим в наказателното производство, доколкото същият се ползва от презумпцията, че познава наказателното дело и за последния решеното вече дело не е с фактическа и правна сложност, която да изисква допълнителен ресурс от запознаване*). Затова и на читателя е предложена рецепция на немския модел разноските за адвокатското възнаграждение по дела от общ характер да бъдат присъждани в състезателна процедура в самото наказателно производство. Акцентирано е и върху сложната методика на формиране на разноските в съответствие с *Rechtsanwaltsvergütungsgesetz* (Закон за адвокатските възнаграждения в Германия), която въпреки усложнения си модел създава предвидимост за страните в процеса както по отношение на предварителното калкулиране на този размер, така и за относителния размер, който би бил присъден на страната при благоприятен изход на производството. Отново в контекста на националната практика авторът е отделил място и на препоръки при разписване на договорите за правна защита и съдействие по наказателни дела, които със съответно доказване да илюстрират пред съда всички съ-

пътстващи действия на адвоката при и по повод на процеса (т.нар. „несъщинска адвокатска дейност“), които не се „измерват“ само с процесуалното представителство пред съд, а произтичат от особената доверителна връзка адвокат – клиент по повод на избор на най-подходящата линия на защита във всяка фаза и етап от производството.

В обобщение, лайтмотив на настоящия брой на „Адвокатски преглед“ е не само да направи критичен анализ на българската съдебна практика в светлината на Решение на СЕС по дело C-438/22, но и да предизвика така необходимия обществен дебат по темата за определяне на обективни критерии за присъждане на адвокатското възнаграждение като част от отговорността за разноски. Със съблюдаването на тези критерии следва да бъде защитено „достойното“ заплащане на труда на адвоката, но и да се създаде справедлив баланс между интересите на страната, спечелила делото, и тази, която неправомерно е предизвикала правния спор. Във всички случаи очакванията на гражданите и юридическите лица от предвидимост в процеса налагат проблемът да бъде поставен от органите на адвокатурата, но неговото разрешение изисква законодателни промени, като държавата не следва да абдикира от публичните си функции по защита на блага, под претекст че не може да се намесва в конкурентното право. Затова и този брой на „Адвокатски преглед“ отново инвокира юридическата общност да бъде активна в своите предложения за промени, като публикации по темата имат място и в следващите броеве на „Адвокатски преглед“ и следва да бъдат отразявани.

От Редакционния съвет

НЯКОИ РАЗСЪЖДЕНИЯ ОТНОСНО ЗАКОНОСЪОБРАЗНОСТТА НА УРЕДБАТА НА МИНИМАЛНИТЕ АДВОКАТСКИ ВЪЗНАГРАЖДЕНИЯ И ЗАКОНОСЪОБРАЗНОСТТА НА СЪДЕБНАТА ПРАКТИКА ЗА ПРИСЪЖДАНЕ НА РАЗНОСКИ ЗА АДВОКАТСКО ВЪЗНАГРАЖДЕНИЕ ПОД МИНИМАЛНИТЕ РАЗМЕРИ

Иван Георгиев¹

ВЪВЕДЕНИЕ

Темата за минималните адвокатски възнаграждения е проблем, който се поставя в националните законодателства на редица държави както в Европа², така и по света³.

¹ Асистент по Гражданско процесуално право в Юридическия факултет на Университета за национално и световно стопанство; адвокат от Софийската адвокатска колегия.

² Вж. **Ferraro, F.** Unresolved Questions Regarding Lawyers' Fees and the Restriction of Competition. – Market and Competition Law Review, 2018, Vol. 11, No. 1, p. 75-92, **Bastianon, S.** Due pronunce, tanti problemi, nessuna soluzione: Ovvero gli avvocati e l'antitrust secondo la Corte di giustizia. – Il Foro Italiano, 2002, IV, p. 188-197, **Decocq, G.** La législation espagnole relative aux honoraires des avoués n'est pas contraire à la prohibition des ententes. – Revue de Jurisprudence Commerciale, 2017, p. 49-54.

³ Вж. например **Brown, H.** Some Observations on Legal Fees. – Southwestern Law Journal, 1970, Vol. 24, p. 565-573, **McClees, R.** Discounting and Bartering Legal Fees. – The Journal of the Legal Profession, 1985-1986, Vol. 10, p. 189-198, **Vold, L.** Ethics and Economics in Lawyers' Fees. – Marquette Law Review, 1924, Vol. 8, p. 228-239, **Santore, R., A. D. Viard.** Legal Fee Restrictions, Moral Hazard, and Attorney Rents. – Journal of Law and Economics, 2001, Vol. XLIV, p. 549-571.

Преди повече от седем години, в битието си на районен съдия, имах повода да поставя няколко въпроса, свързани с минималните размери на адвокатските възнаграждения пред Съда на Европейския съюз (СЕС)⁴. Проблемите, които помоему влизаха в колизия с Общностното право, бяха свързани най-вече със свободната конкуренция, за която, при действащата към момента правна уредба, имах сериозни основания да смятам, че най-малкото е дискуссионно доколко може да бъде осигурена. Проблем беше налице и със задължението на съда да съобразява автономната регулация на цените и да се намесва радикално в рамките на вече изпълнени договори между адвокати и клиенти, като редуцира без обективен критерий размера на адвокатското възнаграждение – част от същественото съдържание на договора за правна защита и съдействие.

ПРОБЛЕМИ

За съжаление, няколко години по-късно, струва ми се поставените въпроси не само не намериха своя отговор. Напротив – проблемите все така актуално стоят както от гледна точка на относителната саморегулация на адвокатурата, но така също и от гледна точка на допустимия контрол и неговия конкретен диапазон, който съдът осъществява върху уговореното и заплатено адвокатско възнаграждение⁵.

След приемането на първото решение на СЕС⁶ *Наредба № 1 от 09.07.2004 г. за минималните размери на адвокатските*

⁴ Вж. *Разпореджване от 26.04.2016 г. по гр. д. № 14249/2016 г. и гр. д. № 9612/2016 г. на Софийския районен съд.*

⁵ Изключително е достижението на Тълкувателно решение № 6 от 06.11.2007 г. по тълк. д. № 6/2012 г., ОСГТК на ВКС, в което се прие, че съдебни разноски за адвокатско възнаграждение се присъждат, когато страната е заплатила възнаграждението. В договора следва да е вписан начинът на плащане – ако е по банков път, задължително се представят доказателства за това, а ако е в брой, то тогава вписването за направеното плащане в договора за правна помощ е достатъчно и има характера на разписка.

⁶ Вж. Решение на СЕС по съединени дела C-427/2016 и C-428/2016.

възнаграждения⁷ (Наредба № 1) претърпя няколко сериозни редакции, а и към настоящия момент на обществено обсъждане са предложени варианти за изменение и допълнение. Бяха постановени редица съдебни актове, в които както националната правна уредба, така и Общностното право бяха разнопосочно тълкувани, като дори се стигна до цялостно игнориране приложението на националния акт, уреждащ минималните адвокатски възнаграждения. Такива произнасяния са налице както от страна на инстанционните съдилища, но така също и от Върховния касационен съд (ВКС)⁸. Не бяха и малко опитите Наредба № 1 да бъде атакувана пред Върховния административен съд (ВАС), с аргументи за нарушения на процесуалния закон при нейното приемане, както и за противоречието ѝ с по-високи по степен нормативни актове⁹.

Нещо повече, СЕС постанови още едно решение¹⁰ (второто решение) след преюдициално запитване на български съд¹¹, с което прие, че националният съд е длъжен да откаже да приложи националната правна уредба, която определя минималните размери на адвокатските възнаграждения. Това решение бързо предизвика популярност сред националната съдебна практика и вече не са единици актовете, с които съдът присъжда разности за адвокатско възнаграждение в пъти по-ниско от минималното, като тази теза среща подкрепа и в

⁷ Обн., ДВ, бр. 64 от 23.07.2004 г. с последващи изменения и допълнения.

⁸ Вж. обобщение на такава практика например в Определение № 199 от 11.05.2022 г. по ч. т. г. № 659/2022 г., II т. отг. на ВКС, Определение № 437 от 12.12.2018 г. по гр. г. № 980/2018 г., III гр. отг. на ВКС, Определение № 28 от 21.01.2022 г. по ч. т. г. № 2347/2021 г., II т. отг. на ВКС и много други.

⁹ Вж. например Решение № 5419 от 08.05.2020 г. по адм. г. № 14384/2019 г., 5-членен състав на ВАС, Решение № 5485 от 02.05.2017 г. по адм. г. № 1403/2017 г., 5-членен състав на ВАС и др.

¹⁰ Вж. Решение на СЕС по дело C-438/2022.

¹¹ Вж. Определение от 04.07.2022 г. по гр. г. № 31896/2019 г. на Софийския районен съд.

практиката на ВАС¹² и ВКС^{13,14}.

Струва ми се обаче, че преди да се коментира националната съдебна практика в контекста на двете решения на СЕС, следва да се обърне внимание на един по-основен въпрос: на какви критерии следва да отговаря националният нормативен акт, въвеждащ минималните размери на адвокатските възнаграждения, и дали този акт отговаря на тези критерии.

РЕШЕНИЯТА НА СЕС

Акцентирайки върху разпоредбите на правото на конкуренцията, СЕС изрично отбелязва в първото решение, че винаги би било налице нарушение, когато държавата лишава собствената си правна уредба от характера ѝ на държавни мерки, като предоставя на частни оператори отговорността по вземане на решения за намеса от икономически интерес¹⁵. Подобно нарушение би представлявало своеобразно кар-

¹² Вж. например *Определение № 6414 от 27.05.2024 г. по адм. д. № 10326/2023 г., I отд. на ВАС, Определение № 6347 от 23.05.2024 г. по адм. д. № 1268/2024 г., VIII отд. на ВАС, Решение № 6179 от 21.05.2024 г. по адм. д. № 977/2024 г., I отд. на ВАС, Решение № 6178 от 21.05.2024 г. по адм. д. № 736/2024 г., I отд. на ВАС, Определение № 6190 от 21.05.2024 г. по адм. д. № 9544/2023 г., I отд. на ВАС, Определение № 6174 от 21.05.2024 г. по адм. д. № 6849/2023 г., I отд. на ВАС.*

¹³ Вж. например *Определение № 50043 от 23.05.2024 г. по т. д. № 1442/2022 г., I т. отд. на ВКС, Определение № 1350 от 23.05.2024 г. по т. д. № 330/2024 г., I т. отд. на ВКС, Определение № 1344 от 23.05.2024 г. по т. д. № 2113/2023 г., I т. отд. на ВКС, Определение № 2470 от 21.05.2024 г. по гр. д. № 2822/2023 г., IV гр. отд. на ВКС, Определение № 2448 от 20.05.2024 г. по гр. д. № 3158/2023 г., III гр. отд. на ВКС, Определение № 2443 от 20.05.2024 г. по гр. д. № 3713/2023 г., III гр. отд. на ВКС, Определение № 2375 от 20.05.2024 г. по гр. д. № 2565/2023 г., III гр. отд. на ВКС, Определение № 2374 от 20.05.2024 г. по гр. д. № 206/2024 г., III гр. отд. на ВКС.*

¹⁴ Особено внимание следва да се обърне на обстоятелството, че към момента се редуцират единствено претендираните възнаграждения за адвокат, но не ми е позната съдебна практика, която да намалява възнагражденията, когато страната е била защитавана по делото от юрисконсулт.

¹⁵ Вж. *Решение на СЕС по съединени дела C-427/2016 и C-428/2016. Тази теза*

телно споразумение между т.нар. „частни оператори“, които благодарение на делегираната от държавата компетентност определят минимални или максимални цени за извършваната от тях услуга и/или продаваната от тях стока.

Според второто решение, ако съдът установи, че уредбата на минималните адвокатски възнаграждения противоречи на правото на конкуренцията, националният правораздавателен орган е длъжен да откаже да приложи тази национална правна уредба, включително по отношение на страната, осъдена да заплати съдебните разноски за адвокатско възнаграждение.

Разбира се, решенията държат сметка на специфичната адвокатска дейност, но в основата на актовете стои разбирането за регулативната функция на държавата при определяне на цени, които имат минимален или максимален праг. Именно поради тази причина, за да се отговори на поставения на разглеждане проблем, механизмът на определяне на минималните адвокатски възнаграждения у нас следва да бъде разгледан подробно. Важен аспект при прегледа на практиката на СЕС е, че съдът ясно посочва, че не разполага с всички данни относно общия контекст, в който Наредба № 1 е приета или проявява последиците си.

НОРМАТИВНА УРЕДБА НА МИНИМАЛНИТЕ АДВОКАТСКИ ВЪЗНАГРАЖДЕНИЯ

Разпоредбата на чл. 134, ал. 1 от Конституцията на Република България¹⁶ (КРБ) посочва, че адвокатурата е свободна, независима и самоуправляваща се. Тя подпомага гражданите и юридическите лица при защитата на техните права и законни интереси. Доколкото организацията и редът на дейност-

представлява продължение на последователната практика на съда, наложена по редица сходни дела – вж. например Решение на СЕС по дело 136/1986, Решение на СЕС по дело С-35/1996, Решение на СЕС по дело С-250/2003, Решение на СЕС по съединени дела С-94/2004 и С-202/2004.

¹⁶ Обн., ДВ, бр. 56 от 13.07.1991 г. с последващи изменения и допълнения.

та на адвокатурата се уреждат със закон (чл. 134, ал. 2 КРБ), не противоречи на вътрешния правен ред възможността на конкретен орган на адвокатурата да бъдат делегирани правомощията по издаване на подзаконови нормативни актове. Тази компетентност кореспондира с текстовете на чл. 2, ал. 1 от *Закона за нормативните актове*¹⁷ (ЗНА), както и с текста на чл. 76, ал. 1 от *Административнопроцесуалния кодекс*¹⁸ (АПК).

Самият *Закон за адвокатурата*¹⁹ (ЗА) делегира на Висшия адвокатски съвет (ВАдвС) компетентността да приема наредби по следните въпроси:

- редът за провеждане на изпита за адвокати и младши адвокати;
- определяне структурата, организацията, условията, програмите за обучение и финансирането им;
- размерът на минималните адвокатски възнаграждения;
- редът за водене на регистрите на адвокатите, младши адвокатите, адвокатските сътрудници, адвокатските дружества и на чуждестранните адвокати.

Освен предвидените в закона наредби, ВАдвС е органът, който приема Етичния кодекс на адвоката – чл. 121, ал. 1 ЗА.

Според мен, в контекста на правото на конкуренцията, проблемът в случая произтича от начина на конституиране на ВАдвС, както и от неговия персонален състав. Правото на конкуренцията забранява като несъвместими с вътрешния пазар всички споразумения между предприятия, решения на сдружения на предприятия и съгласувани практики, които биха могли да засегнат търговията между държавите и които имат за своя цел или резултат предотвратяването, ограничаването или нарушаването на конкуренцията в рамките на вътрешния пазар. Несъвместима е с вътрешния пазар и

¹⁷ Обн., ДВ, бр. 27 от 03.04.1973 г. с последващи изменения и допълнения.

¹⁸ Обн., ДВ, бр. 30 от 11.04.2006 г. с последващи изменения и допълнения.

¹⁹ Обн., ДВ, бр. 55 от 25.06.2004 г. с последващи изменения и допълнения.

всяка злоупотреба от страна на едно или повече предприятия с господстващо положение в рамките на вътрешния пазар или в съществена част от него, доколкото тя може да повлияе върху търговията между държавите.

В своята последователна практика СЕС приема, че „предприятие“ е всяко образувание, ангажирано в осъществяването на стопанска дейност, независимо от правния му статут и начина, по който се финансира²⁰. Функционалният характер на качеството „предприятие“ изисква съответното образувание да извършва „стопанска дейност“.

Стопанска е всяка дейност по предлагане на стоки или услуги на пазара, която се осъществява по начин, така че, по принцип, да е от естество да доведе до реализиране на печалба в частен интерес²¹. Лицата, упражняващи свободна професия, при условие че не са наети като служители по трудови или приравнените им правоотношения, осъществяват стопанска дейност, тъй като предлагат на пазара услуга срещу насрещно заплащане²².

От друга страна, правото на конкуренцията се прилага и спрямо „сдруженията на предприятия“, които могат да бъдат всякакви сдружения на професионална основа и други форми на сдружение на независими предприятия, дори тези сдружения да не осъществяват отделно самостоятелна стопанска дейност и съответно да не разпределят печалба. Професионалната организация действа като сдружение на предприятия

²⁰ Вж. *Решение на СЕС по дело C-41/1990*. Вж. в този смисъл **Petr. M.** To what Extent might (and should) Competition Law Apply to Public Authorities? – *Journal of Administrative Sciences*, 2022, Vol. 2, No. 1, p. 67-84, **van de Gronden, J. W.** Services of General Interest and the Concept of Undertaking: Does EU Competition Law Apply? – *World Competition*, 2018, Vol. 41, Issue 2, p. 197-223 **kakmo u Garde, A.** The Public Sector as a Good Employer: The Application of the Acquired Rights Directive to Public Authorities. – *Cambridge Yearbook of European Legal Studies*, 2001, Vol. 4, p. 153-165.

²¹ Вж. например *Решение на СЕС по дело C-475/1999* и *Решение на СЕС по дело C-67/1996*.

²² Вж. *Решение на СЕС по дело C-309/1999* и *Решение на СЕС по дело C-35/1996*.

по смисъла на правото на конкуренцията, когато регулира стопанското поведение на членовете си, без значение дали професионалната организация има публичноправен статут, предвид възложените ѝ правомощия съгласно съответното законодателство²³.

Нееднократно СЕС е имал възможността да посочи, че дейността на свободните професии също попада под значението на понятието „услуги“ по смисъла на правото на конкуренцията. За този тип услуги също важи забраната за ограничаване на свободното им предоставяне²⁴, разбира се, стига въведеното ограничение да не преследва легитимни цели²⁵.

Доколкото за членове на ВАДВС могат да бъдат избирани членове на адвокатски колегии, които имат най-малко 15

²³ Вж. *Решение на СЕС по дело C-309/1999. Посоченото дело разглежда забраната за съвместно упражняване на обща практика от адвокати и счетоводители, установена от висшия адвокатски орган в Нидерландия. Няма спор, че този орган, бидейки съставен само от адвокати, отговаря на изискванията за „сдружение на предприятия“ – вж. в този смисъл и Janssen, С., Е. Kloosterhuis. The Wouters Case Law, Special for a Different Reason? – European Competition Law Review, 2018, Issue 8, p. 335-339, Jones, А. The Boundaries of an Undertaking in EU Competition Law. – European Competition Journal, 2012, Vol. 8, No. 2, p. 301-331, както и Ferraro, F. Op. cit., p. 85.*

²⁴ Отдавна в практиката и на българския Конституционен съд (КС) е възприета тезата за пазарния характер на предоставяните от адвокатите услуги. „Адвокатурата има конституционно закрепено задължение да подпомага гражданите и юридическите лица при защита на техните права и законни интереси. Тя е свободна, независима и самоуправляваща се организация и дейността ѝ се урежда със закон. Очевидно гържавата отчита спецификата в дейността на адвокатурата и част от дейността ѝ, свързана с процесуалното представителство на физически лица, е определена като освободена сделка. Разбира се, посоченият конституционен статут на адвокатурата не е основание за ограничаване на изключителните правомощията на Народното събрание по своя преценка, без да засяга основни начала или принципи на основния закон, да третира адвокатите или техните професионални формирания като субекти на данъчни задължения“ – *Решение № 1 от 28.02.2008 г. по конст. г. № 10/2007 г. на КС.*

²⁵ Вж. *Решение на СЕС по съединени дела C-427/2016 и C-428/2016, както и Решение на СЕС по дело C-438/2022.*

години адвокатски стаж (чл. 118, ал. 3 ЗА), е ясно, че нашият „законодателен“ орган отговаря на всички изисквания за дефинирането му като „сдружение на предприятия“.

Поради всичко изложено по-горе, и разпоредбите на правото на конкуренцията намират пряко приложение върху дейността на този орган, включително и относно делегираната му компетентност по чл. 36, ал. 2 ЗА.

ИЗИСКВАНЕТО ЗА МИНИМАЛНИ РАЗМЕРИ НА АДВОКАТСКИТЕ ВЪЗНАГРАЖДЕНИЯ

Адвокатите предлагат услуга и действат на основата на силно конкурентна дейност. Законът създава и гарантира на всички граждани и юридически лица еднакви правни условия за стопанска дейност, като предотвратява злоупотребата с монополизма, нечестната конкуренция и защитава потребителя – чл. 19, ал. 2 КРБ.

В правото на конкуренцията въвеждането на минимални размери на съответните възнаграждения води до непосредствено ограничаване на ценовата конкуренция на пазара. И това е така, доколкото е нормално всеки участник на пазара индивидуално, свободно и независимо да определя цените на услугите, които предлага. Моделът на конкуренцията се основава на естествените пазарни механизми, които определят възнаграждението за дейността на всеки един участник на съответния пазар въз основа на неговата квалификация, опит и качество на предлаганите от него услуги, както и степенята на удовлетвореност на неговите клиенти и потребители.

Минималните цени представляват и своеобразна бариера пред потенциалните участници на пазара, които искат да навлязат на него, тъй като им отнемат възможността да приложат по-агресивната стратегия за навлизане чрез предлагане на услуги на по-ниски цени в сравнение с досегашните участници. При условие че има утвърдени участници на пазара, които предлагат услугите си на минимални цени, по-вероятно е потребителите да изберат утвърден участник вместо новонавлизащ, който също предлага услугите си на определе-

ните минимални цени. По този начин се поставя бариера за навлизането на нови доставчици на тези услуги на пазара, като се ограничава техният брой и съответно – конкуренцията на него. Следователно, минималните цени защитават съществуващите участници на пазара и най-вече тези от тях, които са неефективни и нямат стимул да подобряват качеството на услугите, които предлагат. Минималната цена не би била от полза дори за съществуващите участници на пазара. Ако се допусне хипотезата, че минималната цена е определена на ниво, което е над нивото, което би се получило в резултат на търсенето и предлагането, е възможно дори при наличие на минимални цени пазарът да известна степен да се приближи към равновесното си състояние, но не чрез понижаване на цените, а чрез намаляване на търсенето. Намаленото търсене би означавало в крайна сметка и по-малко приходи от стопанската дейност на самите частни оператори. Обикновено се счита, че минималната цена има за цел да гарантира спазването на определено равнище на качество. Но сама по себе си тя не може да бъде гаранция за качество.

Освен това наличието на минимални цени по никакъв начин не може да попречи на някои участници на пазара да понижават разходите си за сметка на качеството на услугите с цел да постигнат по-висока печалба при същата цена. Нещо повече, минималните цени биха могли да окажат негативно влияние върху качеството на предоставяните услуги, тъй като при гарантирано ниво на цените, а оттам и на печалба, някои от участниците на пазара не биха имали стимул да повишават качеството на предлаганите от тях услуги. Трябва да се има предвид, че самото прилагане на по-ниски цени от отделни участници на пазара не е и не може да се счита за нелоялна конкуренция или за някакво друго нарушение на правилата на конкуренцията. Обичайният резултат от ефективната конкуренция е именно наличието на пазарни участници, които предлагат съответните продукти на по-ниски цени или по-голям избор от продукти или услуги за потребителите. В конкурентния процес успява най-ефективният участник на пазара, който съумява да предлага своите продукти при оптимизирани разходи и на

конкурентни цени. Ефектът от определяне на минимални цени би бил подобен на резултата, който се наблюдава вследствие на забранено споразумение между предприятия за определяне на цените на тези продукти. Фиксирането на минимални цени от предприятия или сдружения на предприятия се приема от теорията и практиката за едно от най-тежките нарушения на конкуренцията. От една страна, то позволява на всички участници на пазара да предвидят с голяма сигурност ценовата политика на техните конкуренти, което понижава конкурентния натиск между тях, като този ефект се засилва от наличието на механизъм за контрол и санкциониране на евентуалното неспазване на минималните цени²⁶.

През 2004 г. обаче Европейската комисия (ЕК) приема доклад за конкуренцията в професионалните услуги²⁷, в който заявява своята позиция относно необходимостта от реформиране и модернизиране на специфичните правила, регулиращи свободните професии. Регулирането на професионалните услуги като цяло е необходимо, тъй като има основателни аргументи в полза на съществуването на определен контрол в областта на свободните професии. Според ЕК ограничителните разпоредби обаче трябва да съществуват единствено когато осигуряват ефективни и пропорционални средства за защита на потребителите. В докладите си ЕК разглежда шест вида свободни професии: адвокати, нотариуси, счетоводители, архитекти, инженери и фармацевти. Хипотетичните ограничения на конкуренцията могат да бъдат в няколко насоки:

- фиксиране на цени;
- препоръчителни цени;
- ограничения за реклама;
- изисквания за навлизане на пазара;
- контрол на бизнес организацията.

Въпросът с минималните размери на адвокатските въз-

²⁶ Вж. Решение № 353 от 22.04.2015 г. по преписка № КЗК-165/12.03.2015 г. на Комисията за защита на конкуренцията.

²⁷ *Communication from the Commission – Report on Competition in Professional Services* от 09.02.2004 г.

награждения и съответствието на тази практика с правото на Европейския съюз вече е бил поставян пред СЕС по редица дела, с които практиката по тълкуването на този казус получава развитие. Така например, приема се, че правото на Европейския съюз не забранява на държавите да приемат законодателни мерки за одобряване на фиксирана скала на минималните възнаграждения на базата на предложение, направено от професионалното обединение на адвокатите²⁸.

Всичко изложено по-горе ясно показва, че в областта на адвокатските услуги въвеждането на минимални размери на възнагражденията не само че не противостои на правилата на правото на конкуренцията, но и би могло да доведе до по-високо качество на услугите и повишаване нивото на частните оператори на пазара. От тази гледна точка нашето национално законодателство и въведената възможност за определяне на минимални размери на възнагражденията не противоречи на правото на Европейския съюз.

ДЕЛЕГИРАНЕ НА КОМПЕТЕНТНОСТ В НАРУШЕНИЕ НА ПРАВОТО НА КОНКУРЕНЦИЯТА

Както се посочи и по-горе, делегираната компетентност на ВАдВС в случая е изцяло в унисон с изискванията на националното право. Това обаче не е така, когато става въпрос за правото на Европейския съюз и по-конкретно – правото на конкуренция. За да се отговори на въпроса относно допустимия обхват на законовата делегация към обединение на частноправни субекти, следва да се проследи еволюцията в практиката на СЕС и критериите, които съдът дефинира при преценката относно съответствието на делегацията със защитата на конкуренцията.

Когато правната уредба на дадена държава предвижда одобрение и привеждане в действие на съответната тарифа от публичен орган въз основа на предложение от обединение от субекти, ако това обединение се състои предимно от представители на публичните органи, при наличие на малцинство от

²⁸ Вж. Решение на СЕС по съединени дела C-94/2004 и C-202/2004.

представители на заинтересованите икономически оператори, и съблюдава в предложенията си определени критерии за обществен интерес, то определянето на тези тарифи не може да се приеме за картел между частни икономически оператори, налаган или благоприятстван от публичните органи или чието действие е подпомагано от тези органи, и от друга страна, че публичните органи не делегират правомощията си на частни икономически оператори, доколкото преди одобрението на предложенията вземат предвид становищата на други публични и частни субекти и дори определят тарифите служебно²⁹.

Нарушение на правото на конкуренцията няма да е налице и в хипотезата, при която представителите на икономическите оператори вече не са малцинство в рамките на обединението, ако тарифите се определят при спазване на посочени в закона критерии за обществен интерес, като преди одобрението на предложенията вземат предвид становищата на други публични и частни субекти³⁰.

Понятието за делегиране трябва да се тълкува по същество, като се изисква оценка на процеса на вземане на решения, водещ в крайна сметка до приемането на държавното законодателство. Според СЕС следните случаи са обхванати от концепцията за делегиране по същество: първо, делегиране от държавата на частен субект на правото да приеме мярка, и второ, делегиране на официални правомощия на частен субект за преглед на процеса на вземане на решения, водещ до приемането на законодателна мярка. Може да се счита, че държавата е делегирала правомощията си, когато нейната намеса е ограничена до официалното приемане на мярка, въпреки че общественият интерес изисква начинът, по който се приемат решенията, да бъде взет предвид³¹.

Дефинирането на понятието „делегиране“ засилва изискването за последователност, на което подлежат действията

²⁹ Вж. Решение на СЕС по дело C-96/1994.

³⁰ Вж. Решение на СЕС по дело C-38/1997. Вж. също **Loozen, E.** Professional Ethics and Restraints of Competition. – European Law Review, 2006, Issue 1, p. 28-46.

³¹ Вж. Решение на СЕС по съединени дела C-94/2004 и C-202/2004.

та на държавата във всеки конкретен случай. Този принцип на последователност гарантира, че докато държавата действа в обществен интерес, нейната намеса подлежи на политически и демократични процедури за преразглеждане, и ако делегира преследването на определени цели на частни оператори, тя трябва да ги подчини на правилата за конкуренция, които представляват процедури за надзор на властта в рамките на пазара. Държавата обаче не може да делегира определени правомощия на частни пазарни оператори, като същевременно ги освобождава от прилагането на правилата за конкуренция. Това разширено тълкуване на делегирането гарантира, че изключването на прилагането на правилата на конкурентното право се дължи на подчинение на обществения интерес, а не на присвояване на публична власт от частни интереси³².

Винаги е необходимо да се знае какви цели преследва държавата, за да се определи кога нейните действия могат да бъдат предмет на конкурентното право. Необходимо е да се установи дали законодателните действия на държавата са доминирани от загриженост за защита на обществения интерес, или, от друга страна, дали степента, в която се вземат предвид частните интереси, е вероятно да промени първостепенната цел на държавната мярка, която следователно е за защита на тези интереси. Участието на частни оператори в законодателния процес на етапа, на който се предлага правило, или чрез тяхното присъствие в орган, отговорен за изготвянето на това правило, има голяма вероятност да окаже определящо влияние върху съдържанието на правилото.

Защитата на обществения интерес няма да е нарушена, когато държавата дава възможността на професионална организация, съставена от адвокати, да изготви проект на скала на хонорарите, при обстоятелствата, специфични за отделните дела, без обаче публичната власт да се е лишила от окончателно решение за одобрение или отхвърляне на направеното предложение.

³² Вж. заключението на Генералния адвокат *Jacobs по дело C-67/1996*. Това виждане се възприема конкретно в *Решение на СЕС по съединени дела C-94/2004 и C-202/2004*.

Нещо повече, СЕС изрично приема, че не е необходимо националната правна уредба да съдържа каквито и да било процесуални или материалноправни разпоредби, които да гарантират с разумна вероятност, че при изготвянето на проекта на тарифата ще се съблюдават обективни и социални критерии, след като гържавата се явява последната инстанция, която има думата при одобряването на този вътрешен акт³³.

Няма да е налице нарушение на общностното право и когато е налице делегация за изготвяне и приемане на тарифа от страна на професионална организация, стига обаче членовете на тази организация да са професионални експерти, независими спрямо съответните икономически оператори, и когато тези експерти отчитат не само интересите на предприятията или на сдруженията на предприятията от посочения ги сектор, но и общия интерес и интересите на предприятията от другите сектори или на ползвателите на въпросните услуги³⁴.

НАЦИОНАЛЕН КОНТРОЛ ОТ ПУБЛИЧНАТА ВЛАСТ

Видно е, че за да се приеме съответствие на националното право с правото на Европейския съюз, процесът по приемане на задължителна минимална цена за стока или услуга следва да е администриран от публичноправен орган или най-малкото завършеният „продукт“ да бъде подложен на проверка, преди да влезе в сила и да се прилага в основата на съответния икономически сектор. Всъщност струва ми се, че участието на публичноправните субекти само по себе си не отговаря на каквито и да било обективни критерии. Презумира се обаче, че тази потенциална конфронтация между представителите на частния и публичния сектор е своеобразен вид регулация, която е допустима в конкретния случай, доколкото общественият интерес би бил отчетен в процеса по приемане на акта.

³³ Вж. *Решение на СЕС по съединени дела C-94/2004 и C-202/2004*.

³⁴ Вж. *Решение на СЕС по съединени дела C-140/1994, C-141/1994 и C-142/1994*. Вж. изрично в този смисъл **Heremans, T.** *Professional Services in the EU Internal Market (Quality Regulation and Self-Regulation)*. Oregon: Hart Publishing, 2012, p. 270-272.

Участието на публичната власт в случая обаче е ограничено до законовата делегация на чл. 36, ал. 2 ЗА, като в нито един последващ етап от производството по приемане и влизане в сила на Наредба № 1 държавата не осъществява контрол. Съдебната намеса в хипотезата на нарушени процесуални правила при приемането на подзаконовия нормативен акт е *post factum* контрол, който не може да измести изискването за въвеждане на справедлив критерий в икономическия сектор на адвокатските услуги. Нещо повече, инцидентният контрол за законосъобразност на претендираните в съответното производство разности „вързва ръцете“ на съда, който дори и да използва привидно обективните критерии „фактическа сложност“ и „правна сложност“ на делото, всъщност не може да определи дължимото възнаграждение под минимума, който са въвели самите адвокати – чл. 78, ал. 5 от *Гражданския процесуален кодекс*³⁵ (ГПК)³⁶.

В обобщение следва да се посочи, че националната ни правна уредба не съответства на правото на Европейския съюз, доколкото механизмът за приемане и приложение на Наредба № 1 може да доведе (а и може да има конкретно тази цел) до предотвратяването, ограничаването или нарушаването на

³⁵ Обн., ДВ, бр. 59 от 20.07.2007 г. с последващи изменения и допълнения.

³⁶ Този „контрол“ е дотолкова формален и лесно преодолим, като в това отношение може да бъде даден и показателният пример, при който с *Тълкувателно решение от 06.11.2013 г. по тълк. д. № 6/2012 г., ОСГТК на ВКС* прие, че при намаляване на адвокатското възнаграждение, съдът следва да определи еднократния минимален размер, а не трикратния (доколкото в Наредба № 1 имаше разпоредба с такова съдържание, респективно – беше налице противоречива съдебна практика). Дадените разрешения, обективирани в тълкувателни решения, са задължителни за органите на съдебната и изпълнителната власт, за органите на местното самоуправление, както и за всички органи, които издават административни актове. Само няколко месеца след приемането на тълкувателното решение ВАДВС прие изменения в Наредба № 1, с които увеличи размерите на минималните адвокатски възнаграждения, много от които бяха завишени трикратно и по този начин икономическият оператор (орган на адвокатурата) „преодоля“ последиците на задължителната съдебна практика.

конкуренцията в рамките на вътрешния пазар. И този извод вече е застъпван от СЕС както по дела, касаещи минималните размери на адвокатските възнаграждения³⁷, така и по дела, касаещи минимални тарифи за друг тип услуги, налагани от професионални обединения³⁸. Това потенциално засягане на конкуренцията обаче следва да бъде преценявано много внимателно по отношение на сферата, в която въздействието на регулацията може да бъде проявено.

БЕЗДЕЙСТВИЕТО НА ДЪРЖАВАТА

Всъщност тук трябва да отидем още по-далеч. Държавата не само че е абдикирала от контрола върху определените минимални размери на адвокатските възнаграждения, но и съвсем ясно демонстрира, че не е съгласна с определената от ВАГВС тарифа. И това следва директно от текстовете на друг подзаконов нормативен акт – *Наредба за заплащането на правната помощ*³⁹ (НЗПП). Посочените в този акт възнаграждения имат определен минимален и максимален размер – чл. 8 НЗПП. Тази наредба е приета на основание законовата делегация на чл. 37, ал. 1 от Закона за правната помощ⁴⁰ (ЗПП). Заплащането на правната помощ е съобразно вида и количеството на извършената дейност, като наредбата се приема от Министерския съвет по предложение на Националното бюро за правна помощ. Възнаграждения за предоставена правна помощ

³⁷ За мен не може да бъде различен изводът от непредубедения прочит на *Решение на СЕС по съединени дела C-427/2016 и C-428/2016*. Явно подобно е и тълкуването, което все по-често намира подкрепа в съдебната практика на националните съдилища – за обобщение на тази практика вж. подробния анализ, който се съдържа в *Определение от 04.07.2022 г. по гр. г. № 31896/2019 г. на Софийския районен съд*.

³⁸ Вж. изрично в този смисъл *Решение на СЕС по съединени дела C-184/2013, C-185/2013, C-186/2013, C-187/2013, C-194/2013, C-195/2013 и C-208/2013*.

³⁹ Приета с Постановление на Министерския съвет № 4 от 06.01.2006 г., обн., ДВ, бр. 5 от 17.01.2006 г. с последващи изменения и допълнения.

⁴⁰ Обн., ДВ, бр. 79 от 04.10.2005 г. с последващи изменения и допълнения.

могат да получават само адвокати – чл. 2 НЗПП, като целта е да се гарантира равен достъп на лицата до правосъдие чрез осигуряване и предоставяне на ефективна правна помощ – чл. 3 ЗПП. За мен е неясно защо ефективната защита може да бъде осигурена на една цена, когато се заплаща от държавата, но за същия този ефект потребителят на адвокатски услуги следва да заплаща доста по-високо минимално възнаграждение. Паралелното съществуване на два подзаконовни нормативни акта, които уреждат различен минимален размер на адвокатското възнаграждение по едни и същи дела, на практика означава, че държавата е определила своя лимит на справедливост по отношение на цените на този вид услуга. Всяко възнаграждение над този лимит и въвеждането на по-висока граница на минималния хонорар представлява своеобразно картелно споразумение, чието противоречие с правото на конкуренцията е очевидно.

Разбира се, тук трябва да се направи уговорката, че нивото на изпълнение както на ЗПП, така и на НЗПП по-скоро стряскат относно разбиранията на държавата за справедливост и ефективна защита. Целта обаче не е да се дава оценка на някой от тези нормативни актове, а да се посочи, че съществуват две едновременни регулации на едни и същи услуги – едната, въведена от държавата, а другата – от частните оператори. Освен изтъкнатите по-горе пороци на националната правна уредба, следва да се посочи, че подобен двойствен подход е недопустим.

МЪЛЧАЛИВАТА САНКЦИЯ НА ДЪРЖАВАТА

И все пак обективният прочит налага да бъде посочено, че публичната власт осъществява някакъв контрол върху въведената от ВАДВС регулация. Не само че законовата делегация е дадена от страна на националния законодателен орган, но именно този орган дава и мълчалива санкция в подкрепа на съществуването на вече реализираната делегирана функция. Така например, в редица закони Народното събрание изрично препраща към Наредба № 1, след като тя е приета, т.е.

законодателната власт, като вид публична власт, изразява своето мълчаливо съгласие с вече съществуващата подробна подзаконова нормативна уредба на минималните адвокатски възнаграждения. Нещо повече, тази санкция е давана последователно, в различни периоди по време и в различни клонове на правото. Така например, законодателят поставя рамките на минималното възнаграждение, което следва да определи съдът, като в чл. 78, ал. 5 ГПК изрично се препраща към съответната разпоредба в *Закона за адвокатурата*⁴¹ (ЗА). Аналогична е законодателната уредба в данъчния процес и в производството по обжалване на наказателни постановления – чл 161, ал. 2 от *Данъчноосигурителния процесуален кодекс*⁴² (ДОПК) и чл. 63з, ал. 2 от *Закона за административните нарушения и наказания*⁴³ (ЗАНН). Всички тези разпоредби са приети от различни състави на Народното събрание и всичките препращат към устройствения закон на адвокатурата след приемането и влизането в сила на Наредба № 1. В този смисъл публична санкция е налице, като по отношение на намаляването на присъждащите размери на разноските за адвокатски възнаграждения този *post factum* контрол от страна на публичната власт безспорно отговаря на изискванията на въведените от СЕС критерии, залегнали в последователната му съдебна практика.

СЪЩИНАТА НА ПРОБЛЕМА

Разгледаните подробно в настоящото изследване проблеми касаят възможно нарушение на правото на конкуренцията при осъществяването на адвокатски услуги. Тоест, възможното засягане на общностното право е в областта на вътрешната регулация и достъпа на адвокатите на пазара на адвокатски услуги. Този проблем никога и по никакъв начин не е засягал правото на съда да намалява размера на разноските

⁴¹ Обн., ДВ, бр. 55 от 25.06.2004 г. с последващи изменения и допълнения.

⁴² Обн., ДВ, бр. 105 от 29.12.2005 г. с последващи изменения и допълнения.

⁴³ Обн., ДВ, бр. 92 от 28.11.1969 г. с последващи изменения и допълнения.

на страната под определен минимален размер, който в конкретния случай е този, който ВАдвС е въвел с Наредба № 1. В последния случай правото на конкуренцията не се намесва дори в периферията на тези правоотношения, поради което и прилагането на практиката на СЕС в тези случаи е необосновано и без каквато и да било връзка с потенциалното нарушение на общественото право.

Както се посочва и в самата практика на СЕС, определянето на минимални размери на адвокатските възнаграждения и установяването им като задължителни с национална правна уредба е равнозначно на хоризонтално определяне на задължителни минимални тарифи⁴⁴. Тоест, повлиява се хоризонталният пазар на адвокатски услуги. Вече беше посочено по-горе, че отговорността за разноски в гражданския процес е специален вид деликтна отговорност⁴⁵, т.е. целта на присъждането на направените разходи е да репарира функционално свързаните с правния спор имуществени вреди. Източникът на правоотношението между страните по делото е специфичният деликт, докато източникът на правоотношението в рамките на хоризонталния пазар на адвокатските услуги е договорът за поръчка между отделния адвокат и неговия клиент. Тези правоотношения не се конкурират, нито пък се противопоставят едно на друго, за да е налице каквато и да било зависимост между нарушеното право на конкуренцията в рамките на пазара на конкретна услуга и отговорността за разноски в производството.

Всъщност разпоредбите на чл. 78, ал. 5 ГПК, чл. 161, ал. 2 ДОПК и чл. 63д, ал. 2 ЗАНН установяват една рамка на размерите на разноски в процеса, които се дължат за адвокатско или юрисконсултско възнаграждение. Тази законодателна техника обаче няма никакво касателство с правото на кон-

⁴⁴ Вж. *Решение на СЕС по съединени дела C-427/2016 и C-428/2016*, както и *Решение на СЕС по дело C-438/2022*.

⁴⁵ Вж. например **Голева, П.** Отговорност за разноските по делото. – *Търговско и облигационно право*, 2014, № 10, с. 47-50, също и **Голева, П.** Някои по-важни въпроси, свързани с отговорността за разноските по делото. – *Търговско и облигационно право*, 2014, № 11, с. 45-48.

куренцията, а представлява своеобразен ориентир за страните какъв размер на адвокатското възнаграждение ще им бъде присъден при успешното приключване на делото, както и допустим минимален праг, под който законодателят е приел, че съдът не може да се намесва в отговорността за разноски, която се разпределя с оглед изхода на правния спор. Този критерий е приет от законодателя за адекватен, а предвид последователното използване на този подход в различни закони следва да направим извод, че явно по тази тема не е налице сериозно противопоставяне.

Впрочем по аналогия тук можем да посочим, че и за възнагражденията на магистратите законодателят препраща към информация, която се определя от друг орган. Според правилото на чл. 218, ал. 2 от Закона за съдебната власт⁴⁶ (ЗСВ) „[о]сновното месечно възнаграждение за най-ниската съдийска, прокурорска и следователска длъжност се определя в размер на удвоената средномесечна заплата на заетите лица в бюджетната сфера съгласно данните на Националния статистически институт“. Далеч съм от мисълта, че при евентуално решение на СЕС в областта на статистическата информация Висшият съдебен съвет ще си позволи да определя магистратските възнаграждения „на око“.

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

Целта на настоящия кратък анализ не е да предложи решение, а по-скоро да насочи вниманието там, където проблемът съществува. На първо място този проблем следва ясно да бъде дефиниран⁴⁷, за да бъде определена конкретната форма на уреждане на минималните размери на адвокатските възнаграждения, а едва впоследствие да бъдат предприемани мерки за попълване съдържанието на тази форма.

⁴⁶ Обн., ДВ, бр. 64 от 07.08.2007 г. с последващи изменения и допълнения.

⁴⁷ Струва ми се именно такава е и непосредствената цел на преюдициалното запитване, отправено с *Определение от 04.07.2022 г. по гр. д. № 31896/2019 г. на Софийския районен съд*.

Разбира се, конституционното властяване относно организацията и реда за дейността на адвокатурата изисква законът да даде такава правна уредба, която да осигури свобода, независимост и самоуправление на адвокатската професия и да ѝ предостави възможност ефективно да подпомага гражданите и юридическите лица при защитата на техните права и законни интереси⁴⁸. Балансът по отношение на тази организация и функциите на адвокатурата наистина изискват активното участие на ВАДВС в процеса по вземане на решения по въпроси, касаещи работата на адвокатите. Достигането на целта за ефективност на мерките обаче изисква и обективна преценка и оценка на предприетите действия.

И накрая, но не на последно място, следва ясно да се посочи, че проблемът на Наредба № 1 е във вътрешната регулация на отношенията между адвокатите и по никакъв начин не рефлектира върху правораздавателната дейност на съда. Отговорността за разноски е специфична и деликтна, но тя е уредена като ограничена обективна отговорност за вредите от предявяването на неоснователен или недопустим иск и включва само внесените такси и разноски по производството, както и възнаграждението за един адвокат. Отговорността за разноски е ограничена, защото не включва всякакви други разходи и пропуснати ползи от страната по делото, и е обективна, защото ищецът отговаря без вина, стига ответникът да е дал повод за завеждане на делото⁴⁹. Законът единствено „ползва“ готовата тарифа, за да определи минималната граница, под която съдът няма правото да редуцира уговореното и доказано заплатено адвокатско възнаграждение.

Възприемането на съдебната практика, определяща адвокатското възнаграждение „на око“, под минималните размери, неминуемо ще доведе до ангажиране отговорността на съдилищата за обезщетение за имуществени вреди от нарушаване на правото на Европейския съюз. По този начин, вместо раз-

⁴⁸ Вж. Решение № 4 от 12.04.2016 г. по конст. д. № 10/2015 г. на КС.

⁴⁹ Вж. Решение № 189 от 20.06.2014 г. по гр. д. № 5193/2013 г., IV гр. отг. на ВКС.

носките да бъдат заплащани от страната, неоснователно предизвикала правния спор, ще бъдат възлагани в тежест на държавата.

Правото на хонорар е основно право на адвоката, свързано с неговата чест, откъдето произтича и самият термин „honor“. Хонорарът обаче далеч надхвърля възмездността в отношенията между адвокат и клиент, тъй като адвокатската професия е единствената, която изисква толкова дълбоко отдаване на интересите на клиента. Поради тази причина, в рамките на правоотношението между тези доверители и клиенти стоят и неписаните правила на взаимно уважение и благодарност⁵⁰. (Не)писани правила за уважение обаче има и между адвокатите и магистратите. На тези правила не кореспондират безконечните опити за злоупотреба с процесуални права и/или за неоснователно обогатяване от страна на адвокатите, нито пък самоцелните и „оригинални“ произнасяния за намалявания на разноските за адвокатско възнаграждение от страна на съдиите.

⁵⁰ Вж. **Новкиришка-Стоянова, М.** За хонорарното право и правото на хонорар. – Адвокатски преглед, 2008, № 10, с. 8-25.

РЕШЕНИЕТО ПО ДЕЛО С-438/22 „ЕМ АКАУНТ БГ“ ЕООД И ПОСЛЕДИЦИТЕ ОТ НЕГО В СВЕТИНАТА НА ПРАКТИКАТА НА БЪЛГАРСКИТЕ СЪДИЛИЩА

доц. г-р Иван СТОЙНЕВ¹

Две решения на Съда на Европейския съюз (СЕС), постановени по преюдициални запитвания на Софийския районен съд, очертаха необходимостта от промяна на националната правна рамка, регламентираща адвокатските възнаграждения в Република България, която да бъде съобразена с изискванията на правото на ЕС относно функционирането на вътрешния пазар и правилата за защита на конкуренцията в него при отчитане на мястото и спецификата на адвокатурата в структурата на съдебната власт в България.

И в решението си от 23 ноември 2017 г. по съединени дела С-427/16 и С-428/16², и в решението си от 25 януари 2024 г. по дело С-438/22³ СЕС следва безусловно утвърденото в трайната си практика разбиране, че една национална уредба на адвокатската професия, предвиждаща възможността за въвеждане на загължителни изисквания относно минимални и максимални размери на адвокатските възнаграждения, също както и уредбата относно правомощията на националните съдилища да се произнасят по размера на тези възнаграждения, е от естеств-

¹ Доцент по право на Европейския съюз, Юридическия факултет, Софийски университет „Св. Климент Охридски“. Адвокат към САК.

² СЕС, Решение от 23 ноември 2017 г. по съединени дела С-427/16 и С-428/16, ЧЕЗ Електро България“ АД срещу Йордан Коцев и „Фронтекс Интернешънъл“ ЕАД срещу Емил Янакиев, ECLI:EU:C:2017:890

³ СЕС, Решение от 25 януари 2024 г., „Ем Акаунт БГ“ ЕООД срещу Застрахователно акционерно дружество „Армеец“, С-438/22, ECLI:EU:C:2024:71

вото да засегне установените правила за защита на конкуренцията във вътрешния пазар и поради това влиза в обхвата на приложение на правото на Европейския съюз и по-специално на чл. 101 от Договора за функциониране на Европейския съюз (ДФЕС).⁴

Член 101 ДФЕС възпроизвежда без изменения текста на чл. 81 ДЕО, който пък от своя страна възпроизвежда дословно разпоредбата на чл. 85 ДЕИО. Тази неизменчивост на нормата е доказателство както за устойчивостта на избрания подход за регулация на този тип антиконкурентно поведение на предприятия, така също и за неговата адаптивност към непрекъснатите промени в икономическите условия на пазара.

Разглежданата разпоредба се състои от три параграфа. Параграф 1 въвежда общата забрана за сключване на такива споразумения между предприятия, решения на сдружения на предприятия и съгласувани практики, които биха могли да засегнат търговията между държавите членки и които имат за своя цел или резултат предотвратяването, ограничаването или нарушаването на конкуренцията в рамките на вътрешния пазар. Същият параграф съдържа и списък с примерни практики. Както обаче съгът относително рано отбелязва в своята практика, този списък е само индикативен, а не изчерпателен.⁵

Вторият параграф на чл. 101 ДФЕС изрично посочва санкцията за подобно поведение, а именно, че всички споразумения или решения, които попадат в приложното поле на предходния параграф, са нищожни *per se*.

Все пак разпоредбата на параграф 2 може да бъде обявена за неприложима по отношение на визираните споразумения, съгласувани практики или решения на сдружения на предприятия, ако те допринасят за подобряване на производството или разпространението на стоки или за развитието на техническия или икономическия прогрес, като при това предоставят на потребителите справедлив дял от получените

⁴ СЕС, Решение от 4 септември 2014 г., *API и др.*, C-184/13—C-187/13, C-194/13, C-195/13 и C-208/13, EU:C:2014:2147, т. 43

⁵ СЕО, Решение от 13 юли 1966 г., *Consten et Grundig/Commission de la CEE*, съединени дела 56 и 58/64, EU:C:1966:41

ползи, без обаче да налагат на участващите предприятия ограничения, които не са абсолютно необходими за постигането на тези цели, и без да дават възможност на такива предприятия да елиминират конкуренцията по отношение на съществена част от съответните стоки. Тази дерогация е предвидена в параграф 3 на изследваната разпоредба. Въз основа на посочения параграф могат да бъдат предоставени както индивидуални дерогации, тоест такива по отношение на конкретно споразумение, практика или решение, така също и групови дерогации по отношение на определена група, видове споразумения в даден икономически отрасъл.

Внимателният анализ на така представената структура на нормата на чл. 101 ДФЕС показва, че прилагането на забраната за антиконкурентни споразумения почива на една обща методология, която изисква първоначално да бъде установена съставомерността на даденото споразумение, съгласувана практика или решение на сдружение на предприятия, преди да се пристъпи към анализа на евентуалните компенсаторни ефекти, които даденото споразумение би могло да породви и чието установяване ще позволи предоставянето на дерогация от общата забрана.

Съставомерност на разглежданото поведение може да бъде установена само ако са налице четири кумулативно зададени елемента от фактическия състав: да е налице някоя от изброените в разпоредбата форми на съгласуване на волиите на две или повече предприятия (1); това поведение на предприятията да засяга или да има потенциала да засегне търговията между държавите членки (2); споразуменията, решенията на сдружения на предприятия или съгласуваните практики да имат за цел или резултат предотвратяването, ограничаването или нарушаването на конкуренцията (3) и да не са налице основанията за освобождаване от забраната по чл.101 ДФЕС (4). Именно по отношение на последния от тези елементи съгът в решението си по дело С-438/22 промени практиката си, ограничавайки хипотезите, при които едно споразумение, определено като ограничаващо конкуренцията по цел, може да се ползва от освобождаване.

НАРЕДБА N°1 НА ВИШИЯ АДВОКАТСКИ СЪВЕТ КАТО ФОРМА НА ЗАБРАНЕНО СПОРАЗУМЕНИЕ

Съгласно чл. 117 от Закона за адвокатурата Висшият адвокатски съвет (ВАдвС) е юридическо лице със седалище в гр. София. Съгласно чл. 118 ал. 1 и 2 ЗАдв ВАдвС се състои от членове на адвокатурата в Република България с минимално изискване за адвокатски стаж от 15 години.

В решение от 19 февруари 2002 г. по дело *Wouters c/Alegemene Raad van de Nederlandse Order van Advocaten*⁶ СЕС обосновава разбирането, че адвокатите, като либерална професия, съществяващи стопанска дейност и носейки стопанския риск от нейното упражняване, следва да се квалифицират като предприятия по смисъла на чл. 101 ДФЕС. Следователно една представителна организация на адвокатите представлява обединение на самостоятелни предприятия, която си поставя за цел представляването и защитата на техните общи интереси спрямо другите икономически оператори, държавни органи и обществото като цяло.⁷

Именно това кара съда в горесцитираното дело да счита, че подобна организация, която упражнява дейност по регулирането на адвокатската професия, практикуването на която представлява по своята същност стопанска дейност, може да се квалифицира като сдружения на предприятия по смисъла на нормите на договорите относно защитата на конкуренцията, без значение от факта, че регулаторната ѝ функция е вменена по силата на закон, освен ако не бъде доказано, че тази регулаторна функция е израз на прерогатив, типичен за публична власт, и мерките, които са приети при упражняване на тази функция, имат характера на държавни мерки.⁸

За да стигне до това заключение, съдът е изследвал дали са налице два критерия, наличието на които би могло да квалифи-

⁶ СЕС, Решение от 19 февруари 2002 г. *Wouters c/Alegemene Raad van de Nederlandse Order van Advocaten.*, C-309/99, ECLI:EU:C:2002:98.

⁷ СЕО, Решение от 8 ноември 1983 г., *IAZ/Commission*, съединени дела 96-102, 104, 105, 108 и 110/82, EU:C:1983:310, т. 20-29.

⁸ СЕС, Решение от 17 ноември 1993 г. *Bundesanstalt für den Güterfernverkehr срещу Gebrüder Reiff GmbH & Co. KG*, C-185/91, EU:C:1993:886, т. 17-19 и 24

цира процесната дейност като прерогатив, „типичен“ за публичната власт, и следователно да я дефинира като нестопанска.

Първият критерий, изведен от съда, е дали е налице органична връзка между субекта и публичната власт. За да е налице подобна връзка, следва да се анализират възможностите, с които разполагат органите на публичната власт да оказват влияние върху конституирането или функционирането на дадения субект. Видно от разгледаната и систематизираната по-горе уредба на адвокатурата, подобна връзка не е налице, тъй като публичните власти в Република България не могат да упражняват нито пряк, нито косвен контрол както по отношение на конституирането, така и по отношение на функционирането на Висшия адвокатски съвет⁹. Подобно допускане би било и противоконституционно с оглед на разпоредбата на чл. 134, ал. 1 КРБ.

Освен тази органична връзка, съгът изисква да е налице и още един критерий, който по своята същност може да се определи като функционален, а именно законът да вменява упражняването на процесната дейност в полза на обществения интерес. Анализирайки българската уредба на адвокатурата, СЕС в решението си по съединени дела С-427/16 и С-428/16 отбелязва, че:

„В случая разглежданата в главните производства правна уредба не съдържа каквото и да било точен критерий, който би могъл да гарантира, че определените от Висшия адвокатски съвет минимални размери на адвокатските възнаграждения са справедливи и обосновани при зачитане на общия интерес. В частност тази правна уредба не предвижда каквото и да било условие, отговарящо на изискванията, които Върховният административен съд (България) формулира в решението си от 27 юли 2016 г. и които се отнасят по-специално до достъпа на гражданите и юридическите лица до квалифицирана правна помощ и необходимостта от предотвратяване на всякакъв риск от влошаване на качеството на предоставяните услуги.“¹⁰

⁹ СЕС, Решение от 25 януари 2024 г., „Ем Акаунт БГ“ ЕООД срещу Застрахователно акционерно дружество „Армеец“, С-438/22, ECLI: ECLI:EU:C:2024:71, т. 44

¹⁰ СЕС, Решение от 23 ноември 2017 г. по съединени дела С-427/16 и

В светлината на така изложените съображения следва да се приеме, че Висшият адвокатски съвет при упражняването на предоставеното му по силата на чл. 121, ал. 1 от ЗАДв правомощие да изготвя и приема наредби и в частност такива, които имат за предмет определянето на минимални или максимални стойности на дължимото адвокатско възнаграждение по дела, действия в качеството си на „сдружение на предприятия“ по смисъла на член 101, параграф 1 ДФЕС, а приетите решения представляват решения на сдружения на предприятия.¹¹

ЗАСЯГАНЕ ТЪРГОВИЯТА МЕЖДУ ДЪРЖАВИТЕ ЧЛЕНКИ

Предпоставка за прилагането на правилата на Съюза в областта на конкуренцията спрямо определено споразумение или определена злоупотреба е споразумението или злоупотребата да може да засегне търговията между държавите членки.

За тази цел решение, споразумение или практика трябва въз основа на съвкупност от обективни фактически и правни обстоятелства да позволяват с достатъчна степен на вероятност да се предвиди, че могат да упражнят пряко или непряко, действително или потенциално въздействие върху търговските потоци между държавите членки, и то по начин, който поражда опасения, че могат да възпрепятстват осъществяването на единния пазар между държавите членки.

От тази гледна точка споразумение, което обхваща цялата територия на държава членка, поради самото си естество води до засилване на националното разделяне на пазарите, като така възпрепятства търсенето с ДФЕС взаимно икономическо обвързване.

Такова действие може да има разглежданото по главното производство решение на сдружение на предприятия, тъй като чл. 6 във връзка с чл. 78 ЗАДв предвижда задължително

C-428/16, „ЧЕЗ Електро България“ АД срещу Йордан Коцев и „Фронтекс Интернешънъл“ ЕАД срещу Емил Янакиев, ECLI:EU:C:2017:890 т. 47

¹¹ Пак там, т. 49 и Решение от 25 януари 2024 г., „Ем Акаунт БГ“ ЕООД срещу Застрахователно акционерно дружество „Армеец“, т. 44.

членство на адвокатите на цялата територия на Република България в адвокатските колегии, което предполага тяхното подчиняване на правила, приети от Висшия адвокатски съвет, и тяхната дисциплинарна отговорност за неспазване на тези правила.

С оглед на изложените съображения може да се заключи, че при изготвянето на правната рамка относно адвокатските възнаграждения Висшият адвокатски съвет следва да отчете, че една наредба, приета в изпълнение на делегацията по чл. 21, ал. 1 ЗАДВ и имаща за предмет определянето на минимални размери на адвокатските възнаграждения, е от естеството да засегне установените правила за защита на конкуренцията във вътрешния пазар.¹²

ОГРАНИЧЕНИЕ НА КОНКУРЕНЦИЯТА ПО ЦЕЛ ИЛИ РЕЗУЛТАТ

Прилагането на правната рамка, описана по-горе, изисква да бъде взето предвид, че разпоредбата на чл. 101, пар. 1 ДФЕС прави разграничение между споразумения, целта на които е ограничаване на конкуренцията, и такива, резултатът от които е ограничаване на конкуренцията. Това разграничение е важно, тъй като антиконкурентните цел и резултат са не кумулативни, а алтернативни условия за преценка дали дадена практика попада в обхвата на забраната, предвидена в чл. 101, пар. 1 ДФЕС¹³.

Според съда алтернативният характер на това условие, посочен със съюза „или“, води на първо място до необходимостта да се разгледа самата цел на забраненото споразумение, като се има предвид икономическият контекст, в който то трябва да се прилага.

¹² СЕС, Решение от 23 ноември 2017 г. по съединени дела C-427/16 и C-428/16, „ЧЕЗ Електро България“ АД срещу Йордан Коцев и „Фронтекс Интернешънъл“ ЕАД срещу Емил Янакиев, ECLI:EU:C:2017:890, т. 51.

¹³ СЕО, Решение от 6 октомври 2009 г., *GlaxoSmithKline Services e.a./Commission e.a.*, съединени дела C-501/06 P, C-513/06 P, C-515/06 P и C-519/06 P, EU:C:2009:610, т. 55.

Разграничението между „нарушения с оглед на целта“ и „нарушения с оглед на резултата“ се дължи на обстоятелството, че определени форми на съгласуване на поведението между предприятията могат да бъдат разглеждани по самото им естество като увреждащи доброто функциониране на нормалната конкуренция, без да е необходимо да бъдат анализирани ефектите, които те проявяват или биха проявили на пазара.

Тоест, за да бъде приложен чл. 101, пар. 1 ДФЕС, не е необходимо да бъде доказан какъвто и да било антиконкурентен резултат, когато споразумението има за цел ограничаване на конкуренцията, тъй като ограниченията на конкуренцията по цел по своя характер имат възможност да нарушат конкуренцията. Както отбелязва СЕС, иманентно присъщата им възможност за отрицателно въздействие върху конкуренцията е толкова голяма, че не е необходимо да бъдат доказани реални резултати върху пазара.

Според установената практика поради алтернативния характер на това условие, означен със съюза „или“, най-напред е необходимо да се разгледа самата цел на споразумението. Когато е установена антиконкурентната цел на дадено споразумение, не е необходимо да се разглежда резултатът от него за конкуренцията¹⁴.

Основният правен критерий, за да се определи дали дадено споразумение, било то хоризонтално, или вертикално, ограничава конкуренцията „с оглед на целта“ му, е констатацията, че такова споразумение има само по себе си достатъчна степен на вредност за конкуренцията. За да се прецени дали този критерий е изпълнен, следва да се разгледат съдържанието на неговите разпоредби, преследваните с него цели, както и икономическият и правният му контекст.¹⁵

Що се отнася до решение на сдружение на предприятия, с което се определят минималните размери на адвокатските

¹⁴ СЕС, Решение от 29 юни 2023 г., *Super Vock Bebidas*, C-211/22, EU:C:2023:529, т. 31 и цитираната съдебна практика.

¹⁵ СЕС, Решения от 11 септември 2014 г., *СВ/Комисия*, C-67/13 P, EU:C:2014:2204, т. 53.

възнаграждения, съдът вече е имал възможността да постанови, че определянето на минимални размери на адвокатските възнаграждения и установяването им като задължителни с национална правна уредба е равнозначно на хоризонтално определяне на задължителни минимални тарифи, забранено от член 101, параграф 1 ДФЕС.¹⁶

В същото време е добре известно, че за някои действия като тези, които водят до хоризонтално ценообразуване, може да се счита, че е толкова вероятно да имат негативни последици по-специално за цената, количеството или качеството на стоките и услугите, че за целите на прилагането на член 101, параграф 1 ДФЕС може да се приеме, че не е необходимо да се доказват конкретните последици от тях за пазара. Опитът показва, че подобни действия водят до намаляване на производството и увеличаване на цените, което води до лошо разпределяне на ресурсите в ущърб по-специално на потребителите.

В този смисъл е и заключението на съюзните съдии по дело С-438/22 „Ем Акаунт БГ“ ЕООД, които приемат, че Наредба №1 трябва „да се квалифицира като „ограничение с оглед на целта“, доколкото разкрива достатъчна степен на вредност по отношение на конкуренцията, независимо от размера на определената минимална цена“¹⁷.

ОГРАНИЧАВАНЕ НА ИЗКЛЮЧЕНИЯТА ПО ПРАКТИКАТА WOUTERS ПО ОТНОШЕНИЕ НА СПОРАЗУМЕНИЯ, ОГРАНИЧАВАЩИ КОНКУРЕНЦИЯТА ПО ЦЕЛ

Една от целите на съюзния режим за защита на конкуренцията е защита на онази структура и условия на пазара, при които ще се осигури повишаване благосъстоянието на потребителя и гарантиране ефективно разпределение на ресурсите. С оглед постигането на тази цел всяко едно

¹⁶ СЕС, решение от 23 ноември 2017 г., ЧЕЗ Електро България и Фронтекс Интернешънъл, С-427/16 и С-428/16, ЕУ:С:2017:890, т. 51.

¹⁷ СЕС, Решение от 25 януари 2024 г., „Ем Акаунт БГ“ ЕООД срещу Застрахователно акционерно дружество „Армеец“, т. 52.

споразумение, което може да повлияе на конкурентната среда, е забранено по силата на чл. 101, пар. 1 ДФЕС и се счита за нищожно *ipso jure* по силата на втория параграф на същия член. В същото време следва да бъде отчетен фактът, че някои споразумения, които ограничават конкуренцията, могат едновременно с това да имат и проконкурентни ефекти посредством например повишаване ефективността¹⁸. Според икономическата теория ефективността може да създава добавъчна стойност, като намалява разходите за производство, подобрява качеството на продукта или създава нов продукт. Ето защо от гледна точка на икономиката, когато проконкурентните ефекти на дадено споразумение превишават по значение неговите антиконкурентни ефекти, споразумението в крайна сметка следва да се разглежда като позитивно за конкурентната среда. Окончателният ефект на такива споразумения е подпомагане на самата същност на конкурентния процес, а именно да се спечелят потребителите, като им се предложат по-добри продукти или по-добри цени от тези, които предлагат конкурентите, и следователно не следва към тях да се подхожда догматично и да бъдат санкционирани. Именно това разбиране е залегнало в разпоредбата на параграф 3 на чл. 101 ДФЕС. Последната изрично приема, че споразуменията, ограничаващи конкуренцията, могат да генерират обективни икономически ползи, които да надделеят над негативните ефекти от ограничаване на конкуренцията¹⁹, и следователно при определени условия е допустимо забраната, предвидена в пар. 1 на чл. 101 ДФЕС, да не се прилага. Това разбиране се прилага спрямо всички видове споразумения без значение от вида ограничение на конкуренцията. Това се потвърждава и в постановеното на 25 януари 2024 г. решение, където съдът изрично посочва, че санкцията по пар. 2 на чл. 101 ДФЕС ще се приложи по отношение на Наредба № 1 само ако „съответното споразумение

¹⁸ **Alexander, W.** L'application de l'article 85, paragraphe 3 CEE par voie de décisions individuelles et de règlements, une appréciation des mécanismes d'exemption. // RTDEur., 1965, № 3, p. 323.

¹⁹ CEO, *Consten et Grundig/Commission de la CEE*, съединени дела 56 и 58/64.

не може да обоснове предоставянето на освобождаване по член 101, параграф 3 ДФЕС²⁰.

Тъй като доказването на елементите от фактическия състав на нормата на чл. 101, параграф 3 ДФЕС, е относително трудно и изисква комплексен анализ, през 2002 г. с решението си по дело *Wouters* съдът допусна възможността едно споразумение, което попада в предметния обхват на забраната по параграф 1 на чл. 101 ДФЕС, да бъде прогласено за съвместимо с вътрешния пазар, без да се прави анализът по параграф 3, ако се докаже, че въпросното споразумение преследва легитимни цели и ограничаващите конкуренцията последици, които произтичат от тях, са присъщи на преследването на посочените цели.²¹ В този контекст бе важно да се провери дали така наложените ограничения с правилата, разглеждани по главното производство, се свеждат до това, което е необходимо, за да се осигури изпълнението на легитимни цели.²²

След 2002 г. Съдът на ЕС е имал възможност да приложи тази концепция при преценката на редица решения на професионални организации, с които последните приемат тарифи, регулиращи цени на предоставяни от участващите в сдружението предприятия услуги. Според трайната практика на СЕС, още от средата на 90-те години на XX век подобни тарифи биха били съвместими с правния режим на защита на конкуренцията в ЕС, ако кумулативно са изпълнени две условия, а именно: 1) членовете на съответната професионална организация да са независими спрямо съответните икономически оператори, и 2) съответната професионална организация е длъжна по закон да определя тарифите, като отчита не само интересите на предприятията или на сдруженията на предприятията от съответния сектор, от който са назначени, но и обществения интерес и интересите на предприятията

²⁰ СЕС, Решение от 25 януари 2024 г., „Ем акаунт БГ“ ЕООД срещу Застрахователно акционерно дружество „Армеец“, т. 58.

²¹ СЕС, Решение от 19 февруари 2002 г. *Wouters c/Alegemene Raad van de Nederlandse Order van Advocaten.*, C-309/99, ECLI:EU:C:2002:98, т. 97.

²² СЕС, Решение от 18 юли 2006 г. *Меса-Medina и Майсен/Комисия*, C-519/04 P, ECLI:EU:C:2006:492, т. 47.

от другите сектори или на ползвателите на въпросните услуги.²³

В това отношение следва да бъде припомнено, че в своята юриспруденция Съдът на ЕС вече изрично е приел в решението си по делото *Cipolla*, че национална уредба, установяваща минимални размери на адвокатските възнаграждения, може да се разглежда като съвместима с правото на ЕС, ако тя е свързана с императивни съображения от обществен интерес.²⁴

Концепцията за „императивни съображения от обществен интерес“, която е в основата на този втори критерий, не е легално дефинирана, а е развита в практиката на СЕС по прилагане на членове 49 и 56 от Договора и следователно може да продължи да еволюира. Тази идея, както е призната в практиката на съда, обхваща най-малкото следните основания: обществена политика, обществена сигурност и обществено здраве, по смисъла на членове 52 и 62 от Договора, опазването на общественения ред, цели на социалната политика, защита на получателите на услуги, защита на потребителите, защита на работниците, включително социална защита на работниците, хуманно отношение към животните, запазване на финансовата стабилност на системата за обществено осигуряване, предотвратяването на измами, предотвратяването на нелоялна конкуренция, опазване на околната и градската среда, включително планиране на териториалното и селищно устройство, защита на интересите на кредиторите, опазване на стабилитета на съдебната система, безопасността по пътищата, защитата на интелектуалната собственост, цели на културната политика, включително закрила на свободата на изразяване на мнение, особено във връзка със социални, културни, религиозни и философски ценности на обществото, необходимостта от осигуряване на високо ниво на образованието, поддържане на разнообразие на пресата и насърчаване

²³ СЕС, Решение от 17 ноември 1993г. *Bundesanstalt für den Güterfernverkehr* срещу *Gebrüder Reiff GmbH & Co. KG*, C-185/91, EU:C:1993:886, т. 17–19 и 24.

²⁴ СЕС, Решение от 5 декември 2006 г., *Cipolla e.a.*, съед. дела C-94/04 и C-202/04, ECLI:EU:C:2006:758, т. 61.

на националния език, опазване на националното историческо и културно наследство, ветеринарна политика.

Внимателният прочит на юриспруденцията на СЕС по отношение на различните тарифи, определящи минимални и/или максимални размери на дължими възнаграждения, очертаваха няколко основни императивни съображения от обществен интерес, които бяха приемани като основателни и допустими в контекста на забраната по чл. 101 ДФЕС. Според решението по делото *Cipolla* такива съображения в частност могат да бъдат защитата на потребителите на юридически услуги и доброто управление на правосъдието.²⁵ Съгласно *Consiglio nazionale dei geologi* към тези две съображения се добавят и защита на престижа и достойнството на професията.²⁶ Това изброяване никога не се е разглеждало и в доктрината, и в практиката като изчерпателно и може да се търсят допълнително съображения от обществен интерес, които да бъдат релевирани.

Именно към обосноваване на подобни съображения е насочена и позицията на Република България и на Висшия адвокатски съвет в двете производства. Основният акцент при преценката за съответствие на Наредба № 1 бе поставен върху защитата на потребителите на адвокатски услуги и доброто управление на правосъдието.

В решението си от 2017 г. по дело „ЧЕЗ Електро България“ и „Фронтекс Интернешънъл“ Съдът на Европейския съюз прие за основателни обосноваваните легитимни цели, но в същото това време очерта основните дефицити на уредбата на минималните адвокатски възнаграждения спрямо вече развитата от него практика по дела, които са имали за предмет преценка на националните регулации на адвокатската професия или други съсловни организации с подобен режим на регулация в други държави. Като слабости на българската правна уредба той определи липсата на ясни, подробно развити, законоустановени критерии за определяне размера на минимал-

²⁵ Пак там т. 62.

²⁶ СЕС, Решение от 18 юли 2013 г., *Consiglio Nazionale dei Geologi*, C-136/12, EU:C:2013:489, т. 56.

ните адвокатски възнаграждения и липсата на гаранции, че когато приема уредба на минималните адвокатски възнаграждения, Висшият адвокатски съвет действа именно в защита на преследваните цели – обществения интерес както на адвокатите, така и на потребителите на юридически услуги, и на доброто функциониране на правосъдието в по-широк план²⁷. Все пак в диспозитива на решението съдът остави изцяло в преценка на националния съдия анализи дали в конкретния случай условията на формулата *Wouters* са изпълнени, или не.

Именно по отношение на това изключение, което бе въведено в началото на настоящото столетие, е и най-съществената промяна в практиката на съда. Тази промяна за първи път бе манифестирана през декември 2023 г. с решението на СЕС, при това в Голям състав, по дело *European Superleague Company*²⁸. В точка 186 от решението съюзните съдии категорично заявяват, че съдебната практика по *Wouters* не може вече да се прилага по отношение на поведение, което далеч не се изчерпва само с присъщия „резултат“ да ограничи конкуренцията, а има степен на вредност по отношение на тази конкуренция, която позволява да се приеме, че самата му „цел“ е нейното предотвратяване, ограничаване или нарушаване. В този контекст само ако след проверка на разглежданото в конкретен случай поведение се окаже, че то няма за цел предотвратяването, ограничаването или нарушаването на конкуренцията, то може да попадне в обхвата на практиката по *Wouters*.

Именно това ново свое разбиране Съдът на Европейския съюз приложи и по отношение на дело С-438/22. В точка 32 от разглежданото решение съюзните съдии преповтарят дословно формулировката на *European Superleague Company*, разпрострирайки този нов подход и по отношение на регулираните професии. За целта обаче СЕС следваше да избегне риска от противоречива съдебна практика, свързан с предходното

²⁷ СЕС, Решение от 23 ноември 2017 г., ЧЕЗ Електро България и Фронтекс Интернешънъл, С-427/16 и С-428/16, ЕУ:С:2017:890, т. 58 и сл.

²⁸ СЕС, Решение от 21 декември 2023 г., *European Superleague Company*, С-333/21, ЕУ:С:2023:1011, т. 183-185.

му произнасяне по дело ЧЕЗ Електро България и Фронтекс Интернешънъл и по-точно вменяването на задължение на националния съдия да преценява Наредба № 1 с оглед на практиката *Wouters*, която следваше да бъде разгледана и приложена в контекста на конкретното запитване. Според аргументите на съюзните съдии решението от 2017 г. следва да бъде четено в светлината на липсата на достатъчно данни, които да позволят на съда да квалифицира процесното решение като ограничаващо конкуренцията по цел²⁹. Подобна аргументация е силно критикуема, доколкото внимателният прочит и на двете решения ясно показва, че съюзните съдии при преценката на характера на ограниченията се позовават на едни и същи факти, съдържачи се и в двете определения за отправяне на преюдициално запитване. Така, на практика един и същи акт в рамките на по-малко от 7 години бива оценен от СЕС по различен начин с оглед на характера на ограничения на конкуренцията, които се проявяват, без да е налице каквато и да е промяна в правната или фактическа обстановка.

С оглед на всичко изложено дотук може да бъде направено заключението, че в конкретния случай, след анализ на четирите елемента от състава на чл. 101, пар. 1 ДФЕС, СЕС е заключил, че Наредба № 1 представлява решение на сдружение на предприятия, с което се определят минималните размери на адвокатските възнаграждения и установяването им като задължителни с национална правна уредба е равнозначно на хоризонтално определяне на задължителни минимални тарифи, забранено от член 101, параграф 1 ДФЕС.

Направената от СЕС констатация относно съставомерността на Наредба № 1 в светлината на забраната по чл. 101, параграф 1 ДФЕС породи противоречива практика на българските съдилища относно последиците от решението върху действието на наредбата.

В т. 3 от диспозитива на решението от 25 януари 2024 г. СЕС е посочил, че с оглед на разпоредбата на член 101, параграф 2 ДФЕС, ако един национален съдия установи, че наред-

²⁹ СЕС, Решение от 23 ноември 2017 г., ЧЕЗ Електро България и Фронтекс Интернешънъл, C-427/16 и C-428/16, EU:C:2017:890, т. 34

ба, която определя минималните размери на адвокатските възнаграждения и на която е придяден задължителен характер с национална правна уредба, нарушава забраната по член 101, параграф 1 ДФЕС, то той е длъжен да откаже да приложи тази национална правна уредба, включително когато предвидените в тази наредба минимални размери отразяват реалните пазарни цени на адвокатските услуги, а наредбата следва да бъде обявена за нищожна.

Именно тази част от диспозитива на решението, както и т. 44 от него, много често служат на националните съдилища в България, включително на Върховния касационен съд, като аргумент, използван в техните определения или окончателни съдебни актове, че Наредба № 1 е прогласена за нищожна от Съда на Европейския съюз, за да могат да намалят размера на дължимите разноски по делото в частта им с адвокатските хонорари.³⁰ Подобно разбиране обаче е неправилно и противоречи както на логиката и структурата на разпоредбата на чл. 101 ДФЕС, така също и на основополагащи характеристики и принципи на самата съюзна юрисдикция.

На първо място, следва да бъде припомнено, че дейността и компетентността на СЕС са подчинени на общия принцип на предоставена компетентност, което предполага, че както Съюзът, така и неговите институции следва да упражняват предоставената им власт само в пределите на прехвърленото с Договора. Съгласно разпоредбата на чл. 267 ДФЕС в производството за преюдициални запитвания Съдът може единствено да тълкува съдържанието на една съюзна правна норма или да прогласи нейната невалидност. Разглежданото производство, както и което и да е друго от предвидените в договорите, не предвижда възможност съюзната юрисдикция, дори инцидентно, било да тълкува, било да прогласява невалидност или нищожност на една национална правна норма. От тази гледна точка, изцяло неоснователни са твърденията на някои съдебни състави, че Съдът на Европейския съюз е прогласил нищожността на Наредба № 1. Внимателният

³⁰ Определение № 343/15.02.2024г. по т.г. 1990/2023г. на Върховния касационен съд.

прочит и на двете решения ясно показва, че СЕС вменява на националния съдия задължението да направи преценка дали са налице основанията за налагане на санкцията по параграф 2 на чл. 101 ДФЕС.

Съдът в Люксембург не се ограничава само до вменяването на това задължение, той дава насоки на националния съдия как следва да приложи тази санкция в контекста на новия подход за неприменност на доктрината *Wouters*. В т. 33 от решението по дело „Ем Акаунт БГ“ ЕООД СЕС постановява, че *„що се отнася до поведение, което има за цел предотвратяването, ограничаването или нарушаването на конкуренцията единствено на основание член 101, параграф 3 ДФЕС и при условие че са спазени всички предвидени в тази разпоредба условия, това поведение може да бъде освободено от забраната по член 101, параграф 1 ДФЕС“*. По този начин Съдът ясно посочва, че квалифицирането на едно споразумение или решение на сдружение на предприятия като ограничаващо конкуренцията не само по ефект, но и по цел, не води автоматично до неговата забрана и прогласяването му за нищожно. Необходимо е да бъде направен допълнителен анализ, чрез който следва *„по-специално да се определи дали и евентуално в каква степен, въпреки вредността му, това поведение оказва благоприятно въздействие“*. Задължението за извършването на този анализ отново е вменено на националната юрисдикция, която следва да провери дали са изпълнени елементите от фактическия състав на чл. 101, параграф 3 ДФЕС. Само ако бъде установено, че тези елементи не са изпълнени, то следва да бъде оставена без приложение процесната уредба.

Наличието на благоприятно въздействие от фиксирането на минимални възнаграждения на адвокатските услуги върху пазара изисква един по-цялостен и задълбочен анализ, което не е обект на настоящото изследване. Въпреки това, тук могат да бъдат посочени няколко аргумента, изведени от доктрината и практиката, които разкриват положителните ефекти, които биха могли да се очакват от подобно поведение.

Редица емпирични проучвания ясно показват, че прекалено стриктното прилагане на правилата за защита на конкуренцията по отношение на определени категории услуги водят

до значително намаляване на качеството на предоставяната услуга, както и до икономически дисбаланс между финансово измеримите ползи за потребителите от потенциалното намаление на цената и вредите, които те биха претърпели от по-ниското качество.³¹ Същите проучвания показват, че облекчаването на антиконкурентните ограничения оказва положително влияние върху цените и качеството и в крайна сметка е от полза за потребителите.

Тук е мястото да бъде припомнено, че в основата на конкурентното право е концепцията за икономиката на благосъстоянието, която гласи, че ако са изпълнени определени условия, пазарният механизъм води до оптимално по Парето разпределение на ресурсите.³² Съществуват обаче условия, при които пазарният резултат се отклонява от ефективността по Парето, тъй като те нарушават конкурентното състояние и водят до социално неоптимални резултати.³³ Тези пазарни различия обикновено се наричат „пазарни отклонения“ (*market failures*). Следователно подобни неуспехи оправдават регулациите, наложени с цел „коригиране“ на пазара и подобряване на социалното благосъстояние.

В рамките на регулираните професии най-често соченото пазарно отклонение е асиметрията на информацията, която по своята същност е свързана със сърцевината на професионалната услуга. Представители на професиите като лекари, архитекти, адвокати и т.н. биват наемани, тъй като самите клиенти нямат знанията, които притежават професионалистите, прекарали години в обучение. Проблемът обаче е, че поради тази празнина в знанията клиентът не само не може да извърши конкретното действие сам, но не може правилно да оцени качеството на услугата, която купува. Такава ситуация води до резултата, описан от *Akerlof* в неговата основ-

³¹ OECD Journal of Competition Law and Policy No. 4, février 2002, “Competition in Professional Services”, стр.56 и 57

³² Arrow, K. General economic equilibrium: purpose, analytic techniques, collective choice, *Economic studies*, 1972, 110-111

³³ Stiglitz, J., *Economics of the public sector*, New York 2000, 77.

на статия „Пазарът за лимони“³⁴. Купувачите, които знаят, че предлаганите на пазара услуги са с различно качество (което е непознато за тях и те не могат да оценят), са готови да платят само средната цена, отразяваща средното качество на предлаганите услуги. На практика изчезва пазарът на висококачествени услуги. Адвокатските услуги не правят изключение от тази логика. Основна характеристика на адвокатската професия е, че доставчиците трябва да притежават високо ниво на специфични умения и знания, които потребителите не е задължително да притежават, като това на практика ще затрудни последните да преценят качеството на услугите, които купуват. Услугите, предлагани от адвокатите, са „услуги, свързани с доверие“, чието качество не може да бъде лесно определено с предварително наблюдение или дори при самото ползване на услугата. Както нееднократно е подчертавано, тази асиметрия се засилва още повече с членството на Република България в Европейския съюз, съпроводено с въвеждането на нови регулации, специфични изисквания и правила, които в голямата си степен не могат да бъдат разбрани без съответното специализирано образование и познания.

Друга специфика, която може да бъде посочена като пазарно отклонение, характерно за свободните професии и в частност при адвокатите, е свързана с факта, че при тези услуги много често се проявяват т.нар. „външни ефекти“. Тоест, на някои пазари предоставянето на услуга може да засегне трети страни, а не само клиента, който закупува услугата. Един независим и квалифициран адвокат подобрява качеството на правната система на страната, която очевидно е обществено благо.

В тази връзка следва да бъде припомнено, че подобно разбиране за ролята на адвокатурата е и причината тя да е предмет на уредба на конституционно равнище. Член 134, ал. 1 КРБ не само предвижда мястото и ролята на адвокатурата сред структурите на съдебната власт, но също така посочва и три

³⁴ Akerlof, G. The Market for “Lemons”: Quality Uncertainty and the market mechanism, *The Quarterly Journal of Economics*, Volume 84, Issue 3 (Aug., 1970), 488-500.

нейни основни характеристики, а именно, че тя е свободна, независима и самоуправляваща се. Конституционно определена е и нейната основна функция – да подпомага гражданите и юридическите лица при защита на техните права и законни интереси. Не е без значение положението, че систематичното място на конституционната уредба на адвокатурата в българската Конституция е в Глава VI, която има за предмет съдебната власт. Това не е чисто формално положение, а органически израз на взаимната връзка и обусловеност на упражняването на съдебната власт и осъществяването на адвокатска защита като необходимо условие за ефективната правораздавателна дейност и справедливо правосъдие. Това положение има своето особено значение в контекста на специфичния исторически път, който страната ни е минала, и цели да предпази адвокатурата от конюнктурно управленско вмешателство, като по този начин гарантира нормалното изпълнение на конституционната ѝ функция, което се явява условие *sine quo non* за съществуването на справедливо правосъдие и нормалното функциониране на правовата държава, особено в държави, които имат системни проблеми с независимостта на съдебната система или са засегнати от ендемична корупция³⁵.

Анализът на решенията на Съда на ЕС ясно показва, че Съдът имплицитно е възприел и налага подобна аналитична рамка. Следва да бъде отчетено, че на пазара на услугите, предоставяни от процесните категории свободни професии, сред които и адвокатите, съществува риск от появата на явлениято „неблагоприятен подбор“: ако потребителите не са достатъчно информирани, те винаги избират най-евтиното предложение, тъй като не са в състояние да разпознаят разликите в качеството.

Този ефект е още по-силен в слабо концентриран пазар с висока степен на конкуренция, какъвто е пазарът на адво-

³⁵ **Христеv, X.** Правовата държава в България в светлината на правото на ЕС и ЕКЗПЧОС – между предписанията и реалността, в Пандов, В, Мусева, Б. *Промените в българската правна система през призмата на международните отношения, международното право и правото на Европейския съюз (1989 - 2019)*, София: УИ, 2021, 382.

катски услуги в България. В Република България по данни от отчета на Висшия адвокатски съвет има вписани над 13 000 адвокати, разпределени неравномерно в рамките на страната. Тенденцията през последните десет години е към непрекъснато нарастване на броя на адвокатите в страната. В същото това време, видно от данните на Евростат и НСИ, населението на Република България непрекъснато намалява. Тези две тенденции, взети заедно, водят до непрекъснато нарастване на броя на адвокатите на глава от населението и съответно на съотношението един адвокат/брой граждани. Това води след себе си неминуемо до увеличаване на конкурентния натиск, което неизбежно би довело до занижаване на качеството, тъй като висококачествените услуги повече няма да бъдат търсени. Позовавайки се на икономическата теория, е почти невъзможно да се провери качеството на „надежните стоки“, като например работата на свободните професии и в частност на услугите на адвокатите. При такива условия на практика единственият възможен начин за реализиране на печалба е чрез предлагане на по-ниско качество, което поражда явлениято „морален риск“: доставчиците забелязват, че по-високото качество не се ценява, и поради асиметрията в информираността могат да приемат, че техните клиенти дори няма да забележат (или поне не веднага) по-ниското качество.

Тази тенденция на постоянно покачваща се конкуренция на пазара на адвокатските услуги, съчетана с липсата на минимални размери на адвокатските възнаграждения, ще доведе до предлагането на адвокатски услуги на много ниски цени и изтласкването на адвокати, прилагащи висококачествени услуги, само поради водещия потребителя критерий - цената на услугата.

Следователно, чрез определянето на минимални тарифи значението на цената като фактор за конкурентоспособност намалява и това би насърчило доставчиците да се съсредоточат върху качеството като фактор за конкурентоспособност, за да се открийт от своите конкуренти. Освен това в

делото *Commission/Germany*³⁶ се посочва, че според предоставените статистически данни в случаите на договаряне на цени под задължителните минимални тарифи значително нараства както вероятността за вреди, така и техният размер.

С оглед на посочените характеристики на структурата на пазара за адвокатски услуги може да се заключи, че при липсата на фиксирани минимални размери на адвокатските възнаграждения съществува риск лицата, предоставящи адвокатски услуги и действащи на територията на Република България, да се насочат към стратегия, основана на чиста ценова конкуренция, тоест в предлагането на услуги на твърде ниски цени, което би довело до намаляване на качеството на предлаганата услуга и/или до отстраняването от пазара на доставчици, предлагащи висококачествени услуги, но на по-високи цени. Подобно заключение обосновава без съмнение необходимостта от запазването на правната уредба на минималните адвокатски възнаграждения, но при съблюдаване на правилата на конкуренцията във вътрешния пазар на ЕС.

³⁶ СЕС. Решение от 4 юли 2019 г., *Commission v. Germany*, C-377/17, ECLI:EU:C:2019:562

ЗА РЕДА ЗА ОПРЕДЕЛЯНЕ НА АДВОКАТ ЗА ОСОБЕН ПРЕДСТАВИТЕЛ В ГРАЖДАНСКИЯ ПРОЦЕС И СВОБОДАТА НА АДВОКАТА ДА ПОЕМЕ ПРОЦЕСУАЛНАТА ЗАЩИТА КАТО ОСОБЕН ПРЕДСТАВИТЕЛ

Стефан Марчев¹

1. УВОД. ПРОБЛЕМИТЕ

След постановвяването на Решението на Съда на Европейския съюз (СЕС) по дело C-438/2022 г. наред с поредицата съдебни актове, с които различни съдебни състави започнаха да намаляват адвокатските възнаграждения, присъждани като разноски на спечелилата делото страна, при направено възражение за прекомерност по чл. 78, ал. 5 от Гражданския процесуален кодекс (ГПК), Софийският адвокатски съвет (САдвС) беше изправен пред сериозен проблем, свързан с искания за определяне на особени представители в хипотезите по чл. 29, ал. 2 и 4 ГПК по търговски дела (например, в хипотезата на иск по чл. 155, т. 3 от Търговския закон (ТЗ) – „по иск на прокурора, когато в продължение на три месеца дружеството няма вписан управител“) при определен от съда необосновано нисък размер на адвокатското възнаграждение.

Решението на СЕС от 25.01.2024 г. доведе до различни по съдържание съдебни актове на отделни състави на Софийски градски съд (СГС), Търговско отделение, с които чрез различни процесуални способности съдът целеше да осигури бързо развитие на производството (вероятно обусловено от големия брой подобни производства с ниска фактическа и правна сложност²), без

¹ Адвокат, председател на Софийската адвокатска колегия.

² По данни, с които разполага Софийски адвокатски съвет, около 10 (десет) % от годишния брой дела в Търговско отделение на Софийски

да държи сметка за процесуалната същност на особеното представителство и за начина, по който може валидно да възникне представителна власт за адвоката - особен представител.

Едни съдебни състави на СГС, Търговско отделение, с бланкетни мотиви отправяха искания до САДВС за определяне на адвокат за особен представител при размер на възнаграждението, несъобразен както с пазарните цени на адвокатските възнаграждения, така и с никакви други обективни критерии, а единствено с „нуждите на производството“. Опитите на адвокатския съвет да поиска от съда да конкретизира „нуждите на производството“ доведе до вълна от съдебни актове, с които адвокатският съвет беше предупреден за предстоящо налагане на глоби по реда на чл. 405, ал. 2 от Закона за съдебната власт (ЗСВ)³. Други съдебни състави, спо-

градски съд за 2023 г. са производства по чл. 155, т. 3 от ТЗ, образувани по предявени искиове от прокуратурата за прекратяване на ООД/ЕООД, което повече от 3 (три) месеца няма вписан управител. За 2023 г. общият брой търговски дела в СГС е 2425 (установим при публична справка в ЕПЕП), а получените в САК искания за определяне на особен представител по търговски дела през 2023 г. са общо 259, от които повече от 90 (деветдесет) % са искания в производства по чл. 155, т. 3 ТЗ. Извън предмета на настоящото изследване е дали дела с ниска фактическа и правна сложност (като каквито се квалифицират от много състави делата по чл. 155, т. 3 ТЗ), при преценка на товареността на съдите следва да се квалифицират като дела с коефициент на сложност, значително по-висок от средния за търговски дела, включително по-висок от коефициента за искиове за защита на членствени правоотношения – както се процедира в момента.

³ Така например, с Определение № 316/25.01.2024 г. по т.г. № 148/2024 г. на СГС, ТО, VI-7 състав, беше поискано от Софийски адвокатски съвет да посочи адвокат за особен представител на търговско дружество, с размер на възнаграждението 100.00 (сто)лв. и мотиви: „Относно възнаграждението на особения представител съдът съобрази, че с Решение на съда на ЕС от 25 януари 2024 г. ... е прието, че Наредба № 1/09.07.2004 г. противоречи на член 101, пар. 1 ДФЕС във вр. с чл. 4, ал. 3, което задължава националния съд да откаже да приложи тази национална правна уредба, включително когато предвидените в тази наредба минимални размери отразяват реалните пазарни цени на адвокатските услуги, възнаграждението следва да бъде определено на 100 лв. с оглед нуждите на производството.“ Последвалото искане от Софийски адвокатски съ-

деляйки стремежа за бързо развитие на производствата по търговски дела и преценявайки, че „бързината“ няма да бъде постигната с налагане на глоби на членовете на адвокатския съвет за фактическото неизпълнение (според съда) на задълженията на адвокатския съвет да посочи адвокат за особен представител, започнаха да си избират и сами да назначават избрани от тях адвокати за особени представители на ответника. Изборът на съдиите в тези случаи също е продиктуван от абсолютно произволни критерии. Така например, в някои от производствата за особени представители съдът сам е посочвал адвокати, които са били вече посочвани от САК като особени представители по други подобни дела. В един от случаите съдът си „избра“ за особен представител мен, за да бъде компенсирано с моето участие като особен представител бездействието ми като председател на САК, станало повод според съда за забавяне на производството, което даде и формален повод за настоящото изложение.⁴

вет до съда да посочи кои са „нуждите на производството“, които налагат да се определи размер на възнаграждението, като наред с това се представи препис от исковата молба, за да може адвокатският съвет при определяне на адвокат да прецени фактическата и правна сложност на делото, предизвика постановяването на Разпореждане № 1357/14.02.2024 г. по т.г. № 148/2024 г., с което съдът повторно поиска определяне на особен представител и посочване на три имена и ЕГН на членовете на адвокатския съвет с цел налагане на глоба, като в кратките мотиви към този акт четем и следното: „1. Нито ЗАДВ, нито друг нормативен акт уреждат правомощия на САК да изисква от съда мотивиране на акта по чл. 29, ал. 2 ГПК или изпращане на приложения към него като исковата молба. 2. За разлика от липсата на правомощия за САК, ЗСВ и ГПК уреждат такива на съда да налага глоби на лица, които не изпълняват законните му разпореждания, което мотивира настоящият състав да изиска в 1-седмичен срок да се посочат имената и ЕГН на членовете на САС, на които при повторно неизпълнение на задължението да определят особен представител, да им бъде наложена глоба по 300 лв. ... 4. Исковите на прокуратурата по чл. 155, т. 3 ТЗ за прекратяване дейността на търговско дружество не разкриват никаква фактическа и правна сложност, поради което възнаграждение в по-висок размер от определения е неоправдано с оглед целите на производството“.

⁴ Подобен процесуален подход имаше съдът по т.г. № 1079/2023 г. на

Извън предмета на настоящото изложение са актовете на трета група съдебни състави в СГС, Търговско отделение, които още преди постановяването на решението на СЕС от 25.01.2024 г. възприеха правната теза, че по тези дела (произ-

СГС, ТО, VI-21 състав, по което съдът постанови следните актове: 1) С Определение от 26.02.2024 г. съдът поиска от САГВС определяне на адвокат за особен представител в производство по чл. 692 ТЗ с размер на възнаграждението 200 лв. 2) С Определение от 15.03.2024 г., посочвайки в мотивите следното: „при неизвестност за причините за бездействието на адвокатския съвет, първо следва да се изиска повторно определяне на адвокат, както и обяснения от председателя на адвокатската колегия за липсата на отговор по искането **с цел налагане на глоба, преди да се използват извънпроцесуални мерки** по сезиране на органи във връзка с ангажиране на дисциплинарна и друга отговорност, отправяне на предложения към органи, разполагащи със законодателна инициатива и др.“; съдът поиска от мен като председател на Софийски адвокатски съвет да посоча причините, поради които не е определен особен представител и съответно да дам обяснения по чл. 405, ал. 2 ЗСВ с цел последващо налагане на глоба. 3) С Определение от 27.03.2024 г. съдът посочи, че „намира за установено по делото **да е загубил благоволенieto на Софийски адвокатски съвет** за определяне на особен представител по търговски дела на добра воля...“; „продължаването на комуникация в епистолярна форма е очевидно негоден способ да осигури разглеждане на делото в разумен срок, **с каквато неефективност биха се оказали и мерки по налагане на глоби**, които не решават въпроса за определянето на адвокат, а забавят и затормозяват процеса с искания за отмяна на наложена глоба и съответно обжалване...“; „следователно поради отказа на адвокатския съвет да определи адвокат ..., както следва да се квалифицира едномесечната липса на отговор по искането, **такъв следва да бъде определен от съда измежду адвокатите, членове на САК, като в случая следва за особен представител на длъжника да бъде назначен адвокат Стефан Марчев, който... е допринесъл за забавяне на разглеждането на възражението поради това, че не е уведомил своевременно съда за решенията на съвета по полученото искане...**“. Същият състав в друго производство – по чл. 155, т. 3 ТЗ, посочи за особен представител адвокат Жана Кисьова, член на адвокатския съвет, за която съдът прие, че е запозната с делото, защото е извършвала справки по делото (извършени за целите на водената институционална кореспонденция между САК и съдебния състав и определяне на размер на възнаграждението), респективно работата ѝ ще бъде значително облекчена.

водствата по чл. 155, т. 3 ТЗ) нужда от особено представителство (и комуникация с адвокатски съвет и с адвокати) няма.⁵

⁵ След многократно отправени искания до Софийски адвокатски съвет за определяне на особен представител с възнаграждение, платимо по реда на НЗПП, и след отказ от адвокатския съвет, мотивиран с аргументите, че по търговски дела е неприложим редът на ЗПП и съответно НЗПП при плащане на възнаграждението на особения представител (така чл. 24, т. 3 от ЗПП), някои съдебни състави започнаха да разглеждат делата по чл. 155, т. 3 ТЗ без особен представител на отговорното дружество. В мотивите на Определение № 2863/28.08.2023 г. по т.г. № 1111/2023 г. на СГС, ТО, VI-17 състав се сочи, че **в този случай САДВС грубо превишава компетентността си и незаконосъобразно отказва да изпълни законното си задължение, като не зачита компетентността на съда и реда, по който могат да се оспорват актове на съда.** Акцентира се, че актовете на съда могат да бъдат отменяни и контролирани само от съд, който е по-горен по степен по реда на инстанционния контрол, „но не и от някакъв друг орган, който изобщо няма качеството на съд, какъвто е Софийски адвокатски съвет, а и който не е сезиран с жалба срещу постановения от съда акт от страна по делото“. Според съда по този начин адвокатският съвет е постановил „напълно недопустим“ отказ, като с него се защитават „едни чужди и бъдещи права, които биха могли да възникнат за адвоката, който ще бъде назначен по делото, каквото е правото да получи определено по размер възнаграждение за извършената защита. Това право обаче възниква и може да се упражни в исковото производство само от назначения особен представител, който може да поиска дължимото му се възнаграждение да бъде увеличено по размер, но не и от САС, който няма никакво качество по делото“. С доводи, че съдът е длъжен да осигури развитие на производството, като преодолее последиците от незаконосъобразния според съда отказ на адвокатския съвет да посочи особен представител, се стига до аргументиране на правна теза, че разглеждането на делото без особен представител на отговорника (търговско дружество ООД, което няма управител) няма да застраши неговите права с оглед възприетото разбиране в Тълкувателно решение № 1 от 31.05.2023 г. по т.г. № 1/2020 г. и възприетата в него възможност до приключване на делото искът да бъде отхвърлен, ако наследниците конституират органи на дружеството и впишат нов управител. Сочи се, че необходимостта от съществуването на специалния иск по чл. 155, т. 3 ТЗ е да не съществуват в правния мир дружества с ограниче-

Формираната съдебна практика на отделни състави на СГС, Търговско отделение, по повод начина на определяне на особен представител не само поставя под въпрос еднаквото прилагане на закона по едни и същи дела и при едни и същи факти (производства по чл. 155, т. 3 ТЗ), но поставя под въпрос предвидимостта на правосъдието и валидността на постановените съдебни актове по тези дела, съответно ста-

на отговорност без управител, до което състояние се стига поради бездействие и дезинтересирание на лицата, които упражняват търговска дейност чрез него и притежават дялове от капитала (или са техни наследници). При това положение според тези съдебни състави е неоправдано с оглед на обществения интерес да не съществуват в правния мир такива правни субекти като дружества без управител, да им се определя особен представител в производството, „защото не би могло да допринесе за отхвърляне на този иск, чийто фактически състав включва установяване само на обстоятелства, които съдът е длъжен да провери служебно дали са настъпили и кога, а единствено би довело до това да бъдат направени разноски за сметка на бюджета на съдебната власт за преодоляване на състоянието на липса на лице, което да представлява дружеството, което състояние очевидно се желае от волеобразуващия му орган, съответно от наследниците на починалия едноличен собственик на капитала“. Така по част от делата съдът е отменял постановените определения за назначаване на особен представител на ответните дружества, като впоследствие е разпореждано връчване на препис от Исковата молба по реда и при условията на чл. 50 ГПК, включително чрез залепване на уведомление по реда на чл. 50, ал. 4 ГПК във вр. с чл. 47, ал. 1 ГПК и продължаване на делото без представител на търговското дружество. С горните или подобни съображения е процедурано също и по т.г. № 1473/2023 г. на СГС, ТО, VI-10 състав, т.г. № 1377/2023 г. на СГС, ТО, VI-10 състав, т.г. № 1344/2023 г. на СГС, ТО, VI-10 състав, т.г. № 1300/2023 г. на СГС, ТО, VI-10 състав, т.г. № 833/2023 г. на СГС, ТО, VI-22 състав, т.г. № 845/2023 г. на СГС, ТО, VI-22 състав, т.г. № 846/2023 г. на СГС, ТО, VI-22 състав, т.г. № 932/2023 г. на СГС, ТО, VI-22 състав, т.г. № 1097/2023 г. на СГС, ТО, VI-22 състав, т.г. № 1039/2023 г. на СГС, ТО, VI-17 състав, т.г. № 1111/2023 г. на СГС, ТО, VI-17 състав, т.г. № 1586/2023 г. на СГС, ТО, VI-17 състав, т.г. № 1742/2019 г. на СГС, ТО, VI-17 състав, т.г. № 2150/2021 г. на СГС, ТО, VI-17 състав, а вероятно и по много други дела, по които искане до Софийски адвокатски съвет за особен представител въобще не е било отправяно.

билността в гражданския оборот, като застрашава в изключителна степен правата и интересите на всички лица, които имат отношение към имуществото на търговско дружество ООД (или ЕООД), останало без управител поради смъртта на управителя (в някои случаи и едноличен собственик), срещу което е предявен (и може да бъде предявен) иск по чл. 155, т. 3 ТЗ, включително на лицата, които впоследствие могат да придобият права върху такава имуществено.

Като адвокат и като част от състава на САДВС винаги съм полагал усилия да се осигури възможност за еднакво прилагане на закона, включително и във всички производства по чл. 155, т. 3 от ТЗ (което е базова предпоставка за предвидимост на правосъдието и за реално върховенство на правото), като се осигури възможност всяко търговско дружество (ЕООД и ООД), което е отговорник по предявен от Софийска градска прокуратура (СГП) иск за прекратяването му по реда на чл. 155, т. 3 ТЗ, да се представлява от адвокат, от една страна, а от друга страна – да се представлява от адвокат, чието възнаграждение се определя по приложимия за това ред, без определянето му да го поставя в положение на зависимост от съда.

Решението на СЕС от 25.01.2024 г. сякаш изведе на преден план въпроса за размера на възнаграждението, дължимо на адвоката като особен представител. Внимателният поглед към съдебната практика при определяне на особен представител по търговски дела у нас само на част от съставите в Търговско отделение на СГС обаче разкрива много повече и по-сериозни въпроси: *за приложимото право по отношение на фигурата особен представител и реда за назначаване на особени представители в гражданския процес; за задълженията на адвокатите - особени представители; за начина, по който се определя възнаграждението им, включително дали е допустимо да има разлика в този размер, когато това възнаграждение се плаща от бюджета на съда, или от бюджета на друг субект, упражняващ публични функции, и когато възнаграждението се плаща от друга насрещна страна.* Наред с това се поставя и сериозният въпрос дали уредбата на особения представител у нас га-

рантира в достатъчна степен правата на страната, представлявана чрез особен представител и в частност „особен представител“, посочен от съда и с платимо възнаграждение от бюджета на съда (каквито са случаите в производствата по искове по чл. 155, т. 3 ТЗ), покрива стандартите на чл. 47, ал. 2 от Хартата на основните права на Европейския съюз (ХОПЕС). Липсата на ясна уредба на института на „особения представител“ поставя и редица етични въпроси – за независимостта и безпристрастността на съда, който сам определя адвокат за особен представител без законови критерии за подобен избор, респ. на адвоката, посочен по подобен начин от съда, при това с определено от съда и платимо възнаграждение от бюджета на съда.

Настоящото изложение е само опит да бъде поставено началото на сериозен професионален дебат по някои от тези въпроси, които да доведе до адекватна законодателна уредба на особеното представителство у нас, до непротиворечива съдебна практика и в крайна сметка до предвидимо правосъдие.

2. ПРОЦЕСУАЛНО ПРЕДСТАВИТЕЛСТВО И ОСОБЕНО ПРОЦЕСУАЛНО ПРЕДСТАВИТЕЛСТВО

Процесуалното представителство по граждански дела е дейност, която извън хипотезите на представителство от близки родственици и членове на семейството (чл. 32, т. 2 от Закона за адвокатурата (ЗА)), юрисконсулти или други служители с юридическо образование (чл. 32, т. 3 ГПК) и законното представителство на държавата (чл. 32, т. 4 във вр. с чл. 31 ГПК), се извършва в изключителна част от случаите от адвокатите (чл. 32, т. 1 ГПК) при упражняване на адвокатската професия, съществена част от която е представителството пред органите на съдебната власт (чл. 24, ал. 1, т. 3 ЗА).

3. УРЕДБА НА ОСОБЕНОТО ПРЕДСТАВИТЕЛСТВО

Сегашната уредба на особения представител се съдържа в няколко разпоредби, първата от които е чл. 29 ГПК⁶, като в няколко алинеи са посочени конкретни основания за назначаване на особен представител. Тези основания до голяма степен са идентични на основанията по чл. 16 ГПК от 1952 г. (отм.)⁷. В чл. 47, ал. 6 ГПК, съответно чл. 48, ал. 2 ГПК, се прие и т.нар. „фингирано уведомяване/връчване“, като законодателят изостави процесуалната концепция за връчване на съсед по чл. 46, ал. 2 ГПК от 1952 г. (отм.). Назначаването на особен представител е предвидено и в рамките на изпълнителния процес, като разпоредбата на чл. 430 ГПК препраща към основанията за назначаване на особен представител по чл. 47, ал. 6 ГПК.⁸ Особено процесуално представителство има и в други случаи, изрично уредени в процесуални правила в особени закони (например, чл. 129, ал. 2 от Семейния кодекс (СК)).

Във всички тези случаи доктрината е приела, че се касае за законно представителство и когато е налице основание за назначаване на особен представител, а липсата на такъв по конкретно дело води до недопустимост на извършените процесуални действия.⁹

Независимо от всички цитирани разпоредби и особено значение на разглеждания институт законодателят се е задоволил единствено с въвеждане на няколко конкретни правила, свързани с уреждане на конкретни хипотези за назначаване на особен представител. Следва да се поясни, че съгът назнача-

⁶ Обн. - ДВ, бр. 59 от 20.07.2007 г.

⁷ Обн. - ДВ, бр. изв. 12 от 08.02.1952 г.

⁸ Съгласно цитираната разпоредба: „Когато установи редовността на връчването, съгът разпорежда съобщението да се приложи към делото и назначава особен представител на разноски на ищеца. Възнаграждението на особения представител се определя от съда съобразно фактическата и правната сложност на делото, като размерът на възнаграждението може да бъде и под минималния за съответния вид работа съгласно чл. 36, ал. 2 от Закона за адвокатурата, но не по-малко от една втора от него.“

⁹ **Сталев, Ж.** Българско гражданско процесуално право. Десето издание. С.: Сиела, 2020 г., стр. 152 – 154.

ва особен представител и определя неговото възнаграждение, съответно тези функции се изпълняват от съдебния изпълнител в хипотезата на чл. 430 ГПК, при посочване на кръга от действия, които особеният представител може да извършва, както и кой следва да внесе депозит за особения представител, като дори това в определени случаи отново е от компетентността на съда – по арг. от чл. 29, ал. 4 ГПК.

От действащата уредба по никакъв начин не може да бъдат изведени общи правила за института на особения представител¹⁰, а такава уредба у нас е наложителна, тъй като приложението на фигурата на особения представител може дори да надхвърли формалните граници на гражданския процес (и конкретното дело)¹¹. *Per argumentum a fortiori*, валидното назначаване на особен представител е изискване за допустимостта на процеса. Поради това *de lege ferenda*, било при изработването на нов Закон за адвокатурата, било при промени в процесуалните закони, следва да бъде направена детайлна уредба на особения представител, като се даде нормативен отговор на всички поставени по-горе въпроси. Необходимите законодателни промени изискват да се създадат и нормативни гаранции, че особеният представителство ще се осъществява от професионално подготвени адвокати, които ще бъдат независими от съда,

¹⁰ Поради това в практиката нерядко се поставят различни въпроси, като това дали особеният представител е легитимиран да получава материалноправни волеизявления като уведомление за извършена цесия, обявяване на предсрочна изискуемост и други. В този смисъл могат да бъдат посочени Решение № 198 от 18.01.2019 г. по т. г. № 193/2018 г., на ВКС, I т.о., Решение № 139/05.11.2014 г. по т. г. № 57/2012 г., на ВКС, I т.о., Решение № 6/04.04.2019 г. по т. г. № 917/2018 г., на ВКС, I т.о.

¹¹ Така **Петров, В.** Хипотези за назначаване и представителна власт на управителя на наследство. Правен сайт „Предизвикай правото“ 2023 г. разглежда въпросът може ли да бъде назначен особен представител в производство по чл. 51 ЗН и особеният представител, а не наследникът да приеме наследството (направо или по опис) или да се откаже от същото. Статията е публично достъпна на <https://www.challengingthelaw.com/semеino-i-nasledstveno-pravo/naznachavane-predstavitelna-vlast-upravitel-nasledstvo/> (дата на достъпване: 21.06.2024 г.)

включително като механизъм на посочването им и като механизъм на определяне и заплащане на възнагражденията им.

4. ПРИЛОЖИМО ПРАВО ВЪВ ВРЪЗКА С РЕДА ЗА НАЗНАЧАВАНЕ НА ОСОБЕН ПРЕДСТАВИТЕЛ

Макар и в ГПК това да не е посочено изрично, няма съмнение, че като особен представител може да бъде назначен единствено правоспособен адвокат – арг. от чл. 32 ГПК.¹² По какъв процесуален ред обаче съдът следва да назначи конкретен адвокат за особен представител? За отговора на този въпрос е от значение да изясним как възниква представителна власт за адвокатата като професионален участник в съдебните производства.

4.1. Процесуално представителство, осъществено по възлагане от страна на доверителя – по пълномощно

Съгласно правилата на ЗА адвокатът представлява своя клиент въз основа на пълномощно, което трябва да бъде писмено (чл. 25, ал. 1 ЗА), но може да бъде дадено и устно пред съда при условията на чл. 25, ал. 2 от ЗА, а възлагането на задължение за адвокатата да упражнява представителната власт, учредена му с даденото адвокатско пълномощно по реда на чл. 25, ал. 1, респ. ал. 2 ЗА, става с договора за правна защита и съдействие.

Принципът на независимост на адвокатската професия¹³ дава свобода на адвокатата да избере дали да поеме, или да не поеме защитата на определено лице. И едва след като адвоката

¹² Опр. 338-2013, I Г.О., ВКС.

¹³ Такава независимост не съществува за лицата, на които държавата е възложила публични функции, свързани с правосъдието – съдии, прокурори, частни съдебни изпълнители, нотариуси, които в съответствие с чл. 2 ГПК **са длъжни** да разгледат и разрешат всяка подадена до тях молба за защита и съдействие на лични и имуществени права. Съдиите като органи на съдебната власт **са задължени** по силата на заеманата от тях длъжност **„да решават разпределените им дела в разумни срокове“** (чл. 210, т. 1 от ЗСВ) и не разполагат със свободата на адвокатите при упражняване на адвокатска професия – сами да избират кои дела да поемат и кои – не, респ. да правят преценка дали да разглеждат разпределените им дела, или не.

тът се съгласи да защитава определено лице, между адвоката и клиента възниква „доверителното“ отношение, сърцевината на което е общото задължение за адвоката „да се ръководи от законните интереси на клиента, които да защитава по най-добрия начин със законни средства“ (чл. 2, ал. 2 ЗА). Накратко – адвокатът е независим и свободен в преценката си кое лице да защитава, включително кое лице да представлява пред съд или друг орган на публична власт.

Изборът на клиент (доверител, подзащитен) е основно право на адвоката като част от упражняването на адвокатската професия, като при този избор адвокатът е задължен да спазва основния принцип на професията – независимостта, като „не се поддава на външен натиск и чуждо въздействие“ (чл. 3, ал. 2 ЕКА) и наред с това, като „се противопоставя на всяко посегателство върху неговата независимост и да не нарушава професионалната етика с цел да се хареса на клиента, на властите или на трети лица“ (чл. 3, ал. 3 ЕКА).

В съответствие с изискването за независимост при упражняване на адвокатска професия – което всеки адвокат е задължен да спазва, адвокатът следва да не се поддава на външни влияния при упражняване на професията, включително и при преценката дали да поема защитата на определено лице, или не.

От тази гледна точка всеки опит на съдия сам (без да се обръща към адвокатския съвет) да посочи адвокат за особен представител по разглеждано от същия съдия дело, би представлявал недопустим опит за въздействие върху независимостта на адвоката, както ако последният би се съгласил да поеме представителство по конкретното дело, така и ако откаже да поеме особеното представителство.

4.2. Процесуално представителство, осъществено по реда на Закона за правната помощ (ЗПП)

Наред с представителство по пълномощие, за адвокатите, в определени от закон случаи, съществува **задължение да осъществяват процесуално представителство по възлагане**, извършено по реда на Закона за правната помощ, без да е

налице упълномощаване от клиента **и без да са дали съгласие да представляват конкретното лице.**

Съгласно чл. 44, ал. 1 от ЗА всеки адвокат, който е вписан в Националния регистър за правна помощ, „*е длъжен да осъществява правна помощ по реда на Закона за правната помощ, когато е определен за това*“. В тези случаи чрез адвокатите, които предварително са дали съгласие да осъществяват правна помощ и представителство на лица, без да са упълномощени от тях (дадено с подаване на Заявлението за вписване в Националния регистър за правна помощ¹⁴), адвокатурата осъществява конституционната си роля да подпомага гражданите и юридическите лица при защита правата и законните им интереси и да обезпечи във всички случаи необходимата или задължителна адвокатска защита на тези лица, а по този начин и да осигури нормалното функциониране на правосъдието.

За да се гарантира еднакъв процесуален стандарт за качествена адвокатска защита по всички дела, включително на лицата, които поради своето уязвимо социално и икономическо положение нямат средства да си осигурят адвокатска защита, законът задължава адвоката да води възложеното дело по реда на Закона за правната помощ със същата грижа, както ако е бил упълномощен от клиента (чл. 44, ал. 2 ЗА).

Законът за правната помощ обаче изрично предвижда, че правна помощ се предоставя само на физически лица (чл. 5 ЗПП), което изключва приложимостта на ЗПП за юридически лица. Наред с това разпоредбата на чл. 24, т. 3 от ЗПП изрично предвижда, че правна помощ не се предоставя (дори и на физически лица) по търговски дела и данъчни дела по Данъчноосигурителния процесуален кодекс, освен ако страната е физическо лице и отговаря на условията за предоставяне на правна помощ.¹⁵

¹⁴ Съгласието на адвоката да предоставя правна помощ при възлагане включва и съгласие за размерите на възнагражденията, които ще получава – определените по Наредбата за заплащане на правна помощ.

¹⁵ Съгласно принципа на ефективна съдебна защита, заложен в чл. 47 от ХОПЕС, не е невъзможно юридически лица да получават правна по-

При действащата уредба у нас този ред за извеждане на „загължение“ на адвоката особен представител да осъществява процесуално представителство – респективно за възникване на „представителна власт“ за особения представител, също е неприменим към особения представител.

Основанието за назначаване на конкретен адвокат по ЗПП предполага предварително дадено общо съгласие от адвоката да бъде назначаван по реда на ЗПП, включително като получава възнаграждението в размерите по Наредбата за заплащане на правната помощ, като самата правна помощ се предоставя на физически лица в неравностойно положение – *арг. от чл. 23, ал. 3 ЗПП и чл. 47, ал. 3 ХОПЕС*.

За разлика от този режим, особеният представител се назначава независимо от материалното състояние на лицето, като такъв може да бъде назначен и на търговец (каквито са случаите с мнозинството подобни дела в Търговско отделение на СГС) както по граждански, така и по търговски и данъчни дела, което не е допустимо по ЗПП.

моц и в това отношение уредбата у нас следва да претърпи промяна, като се предвиди възможност и юридически лица да ползват правна помощ при определени условия. Такива условия са посочени например в Решение на СЕС по дело C-279/2009, *DEB Deutsche Energiehandels und Beratungsgesellschaft mbH срещу Bundesrepublik Deutschland*. В него СЕС приема, че предоставянето на правна помощ на юридически лица не е по принцип невъзможно, но трябва да се прави оценка в светлината на съответните правила и положението на съответното дружество. При оценката на искания за помощ националните съдилища трябва да вземат под внимание: (i) предмета на спора; (ii) доколко има основания да се очаква, че молителят ще спечели делото; (iii) значимостта на неговия интерес; (iv) сложността на приложимото право и производство; (v) възможността му ефективно да защитава позицията си по делото; и (vi) дали разноските във връзка с производството представляват непреодолимо препятствие пред достъпа до правосъдие. По отношение конкретно на юридическите лица, съдилищата трябва да вземат под внимание: (i) правноорганизационната форма на съответното юридическо лице и дали то е със стопанска цел; (ii) финансовите възможности на неговите съдружници или акционери; и (iii) възможността им да си набавят необходимите средства за предявяването на иска или подаването на жалбата.

На такива лица обаче **нико един адвокат, вписан в Националния регистър за правна помощ, не е дал съгласие да предоставят правна помощ по реда на ЗПП и при размерите на възнагражденията, определени в Наредбата за заплащане на правна помощ.**

4.3. Процесуално представителство, осъществявано от назначен от съда особен представител

4.3.1. В съдебната практика и процесуалната доктрина се приема, че институтът на особения процесуален представител в изрично уредените в закона хипотези цели да гарантира правата не само на страната, която има нужда от особено представителство, но и на насрещната страна, за да се осигури възможност за развитие на гражданските производства.

Фигурата на особения представител има особена роля в гражданския процес, защото:

– от една страна, гарантира възможността ищецът да упражни правото си на иск срещу надлежно представлявана страна (от назначен от съда особен представител на ответника), но

– от друга страна, гарантира и правото на защита на ответника по иска (на насрещната страна в производството).

Именно чрез фигурата на особения представител законодателят следва да осигури минималния процесуален стандарт за защита на всяка страна в гражданския процес, в съответствие с изискването чл. 47 от ХОПЕСи чл. 6, ал. 1 от Европейската Конвенция за защита на правата и основните свободи (ЕКПЧ), защото чрез назначаването на особен представител става възможно развитието на производството и протичането му съобразно изискванията за справедлив процес, неотменима част от който е правото на страната да бъде надлежно защитавана и представлявана.

4.3.2. Правното положение на особения представител, макар да изглежда аналогично с правното положение на всеки

друг представител адвокат (действащ по пълномощно или по възлагане по реда на ЗПП), има и съществени различия.

Поради обстоятелството, че между представлявания и особения представител липсва упълномощаване, а представителната власт е по силата на закона, следва, че адвокатът няма как да е обвързан от конкретни договорни уговорки между него и представляваното лице – между тях липсва упълномощаване и договор за правна защита и съдействие.¹⁶

Няма как да се приеме, че за осъществяване на процесуално представителство от особен представител е приложим и специалният ЗПП, отново поради вече изложените аргументи. Най-основната разлика в двата института е в това, че правната помощ се предоставя от адвокати, които предварително са дали съгласието си за това, като дори са посочили и в кои правни сфери желаят да им бъдат възлагани дела. При особеното представителство не е налице подобно предварително съгласие, нито вписване в Националния регистър за правната помощ.

Независимо от това, доколкото липсва уредено правило за механизма за определяне и назначаване на конкретен адвокат от съда за особен представител, **в преобладаващата съдебна практика се прилага по аналогия чл. 18 ЗПП**, съгласно който адвокатският съвет в съответния район определя адвокат от колегията, вписан в Националния регистър за правна помощ (НРПП), а при невъзможност да се определи адвокат от НРПП – от всички адвокати от колегията. Доколкото законодателят не е уредил конкретни правила за назначаване на адвокати като особени представители, подобна аналогия за самия избор на конкретен адвокат отговаря и на изискванията за аналогия на закона по арг. от чл. 46, ал. 2, изр. 1 от Закона за нормативните актове (ЗНА) – налице е непълнота в ГПК, а ЗПП регулира сходни отношения, като прилагането на тази аналогия ще от-

¹⁶ Друг е въпросът, че поначало адвокатът е свободен и независим в преценката си по какъв начин да осъществява повереното му процесуално представителство. Все пак при несъгласие от страна на довереника клиент, последният би могъл да оттегли пълномощното и да прекрати представителната власт на адвоката.

говори на целта на закона, а именно да се гарантира адвокатска защита в рамките на конкретно производство.

С оглед на гореизложеното, считам, че прилагането по аналогия за назначаването на особен представител на механизма, уреден в ЗПП, ще осигури необходимата независимост на адвоката, който ще осъществи особено представителство.

Поради необходимостта съдът да бъде независим и безпристрастен от страните по делото и да не компрометира изискването за собствената си безпристрастност, като избира (или посочва) адвокат на която и да било от страните по делото, ЗПП не предвижда „остатъчна компетентност“ на съдебните органи, които искат посочване от адвокатския съвет на адвокат, когато адвокатският съвет (чиято е изключителната компетентност да посочва адвокат – чл. 18, т. 3 ЗПП) бездейства и не упражни своята компетентност.

Поради това в случаите, в които адвокатският съвет по преценка на съда бездейства или е в обективна невъзможност да упражни правомощието си (както е в действителност, ако нито един адвокат, който разполага с професионална квалификация, съобразена с вида на конкретното производство, не заяви желание да поеме представителството при конкретния определен размер на възнаграждение от съда), **за съдебния орган не възниква правото сам да си избере адвокат, който да назначи – било като спре „избора“ си на адвокат, който е осъществявал пред същия съд процесуално представителство по подобен тип дела, било на адвокат, който е станал причина за забавяне на производството.**

5. СЪГЛАСИЕТО НА АДВОКАТА - ОБЩА ПРЕДПОСТАВКА ЗА ВЪЗНИКВАНЕ НА ПРЕДСТАВИТЕЛНА ВЛАСТ ВЪВ ВСИЧКИ СЛУЧАИ

Както беше посочено, за адвоката възниква задължение да представлява своя доверител/клиент само: 1) при упълномощаване или 2) при възлагане на представителство по реда на

ЗПП, в който случай съгласно чл. 44 ЗА адвокатът е длъжен да предостави правна помощ по силата на предварително даденото от него съгласие за подпомагане на физически лица от уязвими социални групи.

И в двете хипотези, за да възникне представителна власт за посочения адвокат и съответно задължение за представителство, е необходимо съгласие на адвоката: в първия случай, дадено с подписване на договора за представителство на упълномощителя, а във втория – с подаването на заявление за вписване в Националния регистър за правна помощ да осъществи процесуално представителство.

И в двете хипотези съгласието на адвоката включва и съгласие относно условията за осъществяване на процесуално представителство, най-вече относно възнаграждението – в първия случай това е уговореното възнаграждение (независимо дали при уговарянето му са ползвани като ориентир размерите, посочени в Наредба № 1/09.04.2024 г.), а във втория случай – възнаграждението, следващо се за съответния вид правна помощ съгласно предвидените размери в Наредбата за заплащане на правна помощ.

Прилагането по аналогия на реда на ЗПП за определяне на адвокат за особен представител за производствата, по които представляваната страна не е сред кръга на лицата, имащи право на правна помощ (или производството изрично е изключено от предмета на делата, по които се предоставя правна помощ – каквито са търговските дела), предполага:

- Съдът, разглеждащ производството, който установи необходимостта от предоставяне на правна помощ (съответно особено представителство), да отправя искане към адвокатския съвет за посочване на адвокат;

- Адвокатският съвет, в рамките на законоустановените си правомощия по чл. 18, т. 3 ЗПП, да определи адвокат от колегията, вписан в НРПП, за осъществяване на правната помощ, като съобрази професионалния опит и квалификацията на адвоката с вида, фактичката и правната сложност на случая, други назначения по реда на този закон и степенята на неговата ангажираност.

- За адвоката, посочен от адвокатския съвет за особен представител, ще възникне задължение по силата на чл. 44 ЗА във вр. със ЗПП да предостави правна помощ на лицето, на което е определен за служебен защитник/особен представител, само ако се съгласи с условията на представителството, включително с размера на определеното възнаграждение.

Адвокатският съвет следва да посочва винаги адвокати, които разполагат с необходимата квалификация съобразно вида на производството, и едновременно с това дадат съгласие да поемат конкретно представителство в конкретно производство (както адвокатският съвет на САК процедира от началото на 2022 г. многократно в публично обявявани процедури за избор на особен представител с размер на възнаграждението на особения представител над 10 000 лв.¹⁷). Дори адвокатите, за които е приложимо задължението да осъществяват процесуално представителство по възлагане съгласно чл. 44 ЗА по реда на ЗПП, също следва конкретно да дадат съгласие да бъдат особени представители в конкретното производство, което е извън предмета на ЗПП, защото прилагането по аналогия на механизма на ЗПП към определянето на особени представители не допуска по аналогия да се обоснове процесуалното задължение за адвокатите да поемат защита като особени представители, при това при възнаграждение, което е определено непазарно и едностранно наложено съобразно разбиранията за „максимално допустим размер на адвокатско възнаграждение“ на един или друг съдия.

Прилагането към реда за определяне на особен представител на този механизъм може да осигури за особен представител да бъде назначен адвокат, който разполага с необходимата квалификация да осъществи особеното представителство и същевременно действа по свое желание и съгласие, най-вече независимо от съда, за да се отговори и на препоръките на Съюза¹⁸.

¹⁷ Първата подобна покана беше отправена на 30.03.2022 г. - Покана за участие в процедура за избор на особен представител | Софийска Адвокатска Колегия (sak-sas.bg)

¹⁸ В Препоръките на Съюза на адвокатурите и правните общества

6. ОТНОСНО ВЪЗНАГРАЖДЕНИЕТО НА ОСОБЕНИЯ ПРЕДСТАВИТЕЛ

Начинът на определяне на възнаграждението на особения представител е разяснен в т. 6 от ТР 6/06.11.2013 г. по тълкувателно дело № 6/2012 г. на ОСГТК на ВКС, в което изрично е прието, че доколкото особен представител може да бъде адвокат, възнаграждението следва да се определи по реда на чл. 36, ал. 1 от ЗА.

Адвокатът, независимо дали осъществява дейност при условията на договорно възложено представителство, или като назначен от съда особен представител на разноски на ищеца (дори когато е освободен от разноски или е бюджетна организация), отговаря на същите изисквания за дейността, включително и относно отговорността му към клиента (чл. 51 ЗА). Поради това за своя труд адвокатът следва да получава еднакво (или сравнимо) възнаграждение, независимо дали представлява ищеца, или ответника по едно дело, респ. независимо дали действа като представител по пълномощно, или като особен представител.

Единственото отклонение от това принципно положение е за адвокатите, вписани в НРПП, осъществяващи процесуални действия по ЗПП, които получават заплащане в размерите,

в Европа относно правната помощ, актуализирани на 31.03.2023 г. (достъпни на сайта на ССВЕ – ссве.eu) се подчертава важното значение на независимостта на адвоката, предоставящ правна помощ. Посочва се, че е необходимо държавите да гарантират абсолютната независимост на адвокатите чрез избягване на всякакви възможни конфликти на интереси или неправомерна намеса в тяхната работа, включително адвокатите да нямат статут на публични или държавни служители, до какъвто статут биха могли да бъдат приравнени адвокатите особени представители, ако съдът сам си избира и определя особените представители по разглежданите от него дела. В този смисъл и основните принципи за предоставяне на правна помощ на ССВЕ, които към момента не са изцяло съобразени и в системата за правна помощ у нас, следва да бъдат приложими и за особеното представителство – както относно независимостта на адвокатите, така и относно размера на техните възнаграждения, които следва да бъдат възможно най-близки до пазарните.

посочени в Наредбата за заплащане на правната помощ с цел при непазарно ниски цени на адвокатски услуги (едностранно определени от държавата) да осигурят достъп до правосъдие и съответно правна помощ на лица от уязвими социални групи.

7. В ЗАКЛЮЧЕНИЕ

В преобладаващата съдебна практика след 25.01.2024 г. се приема, че Наредба № 1/2004 г. за минималните размери на адвокатските възнаграждения, макар да се явява без правно действие предвид постановеното Решение от 25.01.2024 г. по дело № С-438/22 на СЕС, то установените в нея възнаграждения са ориентир за средните пазарни цени на адвокатските услуги, макар този ориентир да не е обвързващ съда. Доколкото все по-чести са случаите, в които определеният размер на възнаграждението на особения представител от съда е явно несъобразен с този ориентир за средните пазарни размери на адвокатските възнаграждения (определеният размер е значително по-нисък от ориентировъчните размери, посочени в Наредба № 1/2004 г.), САДВС не е в състояние да намери адвокат, който да е съгласен да поеме представителството при този непазарно определен размер. Това налага във всеки отговор до съда в подобни случаи да подчертаваме, че както размерите в Наредба № 1/2004 г. са само „ориентир“ за съда, но не са задължителни за него, така и определените от съда възнаграждения за особения представител, които не са съобразени с този ориентир, не са задължителни за адвокатите.

За нито един адвокат, независимо дали е вписан в НРПП, или не е, не съществува задължение да приеме и поеме процесуално представителство по назначение от съда при едностранно определен от съда размер на възнаграждението за процесуално представителство, който размер не е съобразен с обективни, подлежащи на разумна преценка стандарти за вида и обема на правната работа, но и с квалификацията на адвоката и готовността му да се ангажира по конкретното дело. На плоскостта на направените по-горе разсъждения се обуславя и необходимостта от изрична уредба на фигурата

на особения представител с фокус върху регламентирането на конкретни критерии за определянето на справедливо възнаграждение за осъществяването от него представителство, но във всички случаи след вземане на становище от съответните адвокатски съвети.

РАЗНОСКИТЕ ПО НАКАЗАТЕЛНИ ДЕЛА. С-438/22

Гергана Иванова¹

ВЪВЕДЕНИЕ

С Решение от 25 януари 2024 г. по дело С-438/22 („Ем Акаунт БГ“ ЕООД срещу „ЗАД Армеец“ АД) с предмет преюдициално запитване, отправено от Софийски районен съд (СРС), Съдът на Европейския съюз (СЕС) установи, че чл. 101, пар. 1 от Договора за функциониране на Европейския съюз (ДФЕС) във връзка с чл. 4, пар. 3 от Договора за Европейски съюз следва да се тълкува в смисъл, че наредба, която определя минималните размери на адвокатските възнаграждения и на която е придан загължителен характер с национална правна уредба, противоречи на посочения член 101, параграф 1, тъй като представлява ограничение на конкуренцията по смисъла на съюзното право, а националният съд е длъжен да откаже да приложи тази национална правна уредба по отношение на страната, осъдена да заплати съдебните разноски за адвокатско възнаграждение, включително когато тази страна не е подписала никакъв договор за адвокатски услуги и адвокатско възнаграждение. Посочено е още, че чл. 101, пар. 2 ДФЕС във връзка с член 4, параграф 3 ДЕС трябва да се тълкува в смисъл, че ако установи, че наредба, която определя минималните размери на адвокатските възнаграждения и на която е придан загължителен характер с национална правна уредба, нарушава забраната по член 101, параграф 1 ДФЕС, а националният съд е длъжен да откаже да приложи тази национална правна уредба, включително когато предвидените в тази наредба минимални размери отразяват реалните пазарни цени на адвокатските услуги. Затова при наличието на такова ограничение решава-

¹ Адвокат от САК, доктор по наказателнопроцесуално право;

щият съд не би могъл да се позове на легитимните цели, за които се твърди, че посочената национална правна уредба преследва, и за да не се приложи към разглежданото поведение установената в чл. 101, § 1 ДФЕС забрана на ограничаващите конкуренцията споразумения и практики.

Това разрешение на СЕС бе коментирано пространно сред българската правна общественост, но само по себе си то „отваря“ кутията на Пандора по отношение на проблемите, които поставя както пред адвокатурата, така и пред правораздавателните органи, доколкото липсват унифицирани критерии, от които субектите на процеса да се ръководят не само при определяне на механизма при формирането на разноските за адвокатско възнаграждение, но и при преценката за реалната дейност на адвоката. Поставя се въпросът може ли необосновано нисък размер на присъдени разноски за адвокатско възнаграждение да е нарушение на чл. 6 от Европейската конвенция за защита правата на човека и основните свободи (ЕКПЧ)². Необходимостта от широк обществен дебат по темата е от първостепенна важност при задаване на конкретни предложения, адресирани до законодателната власт, за предвидимост както в адвокатурата и достойно определяне на възнагражденията, така и за гражданите, доколкото правото на защита и в частност адвокатско представителство е конституционно право, закрепено в чл. 56 от Конституцията на Република България (КРБ).

Въпросът за неприложимостта на националната уредба при регламентиране на максимални/минимални размери на адвокатските възнаграждения в контекста на правото на ЕС не е нов в доктрината³. По съединени дела С-427/16 и С-428/16 с Ре-

² По отношение на делата, по които се противопоставят прокуратурата и частни лица, прокуратурата може да се ползва с привилегирована позиция, която е обоснована от идеята за защита на правния ред. Това обаче не следва да води до поставяне на страна в гражданско производство в неоправдано неизгодно положение спрямо прокуратурата (Вж. *Stankiewicz v. Poland*, § 68-69, ECHR) относно отказа да се разпорежи възстановяване на съдебни разноски, произтичащи от граждански иск, предявен и загубен от прокуратурата).

³ Нормативната уредба на адвокатските възнаграждения в Бълга-

шение от 23 ноември 2017 г. СЕС приема, че член 101, параграф 1 ДФЕС във връзка с член 4, параграф 3 ДЕС трябва да се тълкува в смисъл, че национална правна уредба като разглежданата в главните производства, съгласно която, от една страна, адвокатът и неговият клиент не могат — под страх от дисциплинарно производство срещу адвоката — да договорят възнаграждение в по-нисък от минималния размер, определен с наредба, приета от професионална организация на адвокатите като Висшия адвокатски съвет (България), и от друга страна, съдът няма право да присъди разноски за възнаграждение в по-нисък от минималния размер, би могла да ограничи конкуренцията в рамките на вътрешния пазар по смисъла на член 101, параграф 1 ДФЕС. Още с излизането на това решение в съдебната практика се формира разбирането, че съдът би могъл да намали уговореното възнаграждение и под установените минимума в Наредба № 1 от 9 юли 2004 г. за минималните размери на адвокатските възнаграждения („*Наредбата*“)⁴.

Настоящата статия е ограничена до разглеждане на проблематиката за разноските за адвокатско възнаграждение по наказателни дела, като същата няма претенции за доктри-

рия, съгласно която адвокатът не може да договаря възнаграждение в по-нисък от минималния размер, определен с наредба, приета от Висшия адвокатски съвет, и съдът няма право да присъди по-нисък от минималния размер, ограничава конкуренцията в рамките на вътрешния пазар по смисъла на чл. 101, пар. 1 ДФЕС. – В: Сравнителен анализ на адвокатури и адвокатски практики в страни членки на Европейския съюз по проект № BG05SFOP001-3.003-0135, с наименование „Българската адвокатура – силна и обновена“, който се финансира по Оперативна програма „Добро управление — по Процедура BG05SFOP001-3.003 за предоставяне на безвъзмездна финансова помощ чрез подбор „Граждански контрол върху реформата в съдебната система“, Фондация „Институт за право и правосъдие“, Хасково, 2024 г., с. 144.

⁴ Редица примери от съдебната практика са посочени в **Доклад във връзка с практиката по присъждане на разноски по възнаграждение за адвокат в съдебния процес, изготвен от г-р Симона Велева, публично достъпен на <https://www.vas.bg/p/d/o/doklad-praktika-po-priszhdane-na-raznoski-advokatsko-vznagrashdenie-redsv-doplнена-1-9939.docx>** (дата на достъпване: 07.05.2024 г.)

налност, нито изчерпателност. Изследването си поставя за цел да предложи препоръки при формулирането на договори за правна защита и съдействие по наказателни дела, като маркира критерии, относими и към законодателя, за детайлизиране на приложимата уредба. Изложението съдържа и сравнителнонаправен анализ на действащата към момента правна рамка във Федерална република Германия (ФРГ), която, въпреки че следва да бъде преосмислена след Р. по д. С-438/22, регламентира изключително прецизен и обоснован механизъм при определяне на адвокатското възнаграждение и методика, по която съдът преценява каква част от него следва да бъде присъдена при постановяване на оправдателна присъда или прекратяване на наказателното производство.

ОБЩ ПРЕГЛЕД НА НАЦИОНАЛНАТА УРЕДБА

Как стои въпросът с определяне на разноските в българския наказателен процес? Съгласно установения в Наказателнопроцесуалния кодекс (НПК) ред се предвижда възможност единствено частният обвинител, частният тъжател и гражданският ищец да получат проузнасяне по направените от тях разноски за адвокатско възнаграждение в рамките на самото наказателно производство. НПК не предвижда ред, по който обвиняемият и подсъдимият в производство от общ характер да претендират разноски за адвокатско възнаграждение в рамките на самото наказателно производство, когато производството бъде прекратено в досъдебна или съдебна фаза или след влизане в сила на оправдателна присъда. Необходимо е да се проведе друго допълнително гражданско производство, в което на основание чл. 2, ал. 1 т. 3 от ЗОДОВ направените в наказателното производство разноски да бъдат претендирани като имуществени вреди, претърпени в резултат на незаконното обвинение на лицето. Това е възможно само в случаите, когато е влязло в сила оправдаване или наказателното производство е било прекратено на точно определени, а не всички основания. Ако то е било прекратено поради това, че деянието не е извършено от лицето или че

извършеното деяние не е престъпление, или поради това, че наказателното производство е образувано, след като наказателното преследване е погасено по давност или деянието е амнистирано, направените разноски за адвокатско възнаграждение могат да се претендират като имуществени вреди по чл. 2, ал. 1 т. 3 от ЗОДОВ.⁵

До настоящия момент относително трайна бе практиката, че само при възражение на ответника (в процесния случай – Прокуратурата на Република България), изплатеното в наказателното производство адвокатско възнаграждение би могло да се намали като прекомерно съобразно действителната правна и фактическа сложност на наказателното дело, като съдът по иску за обезщетение за вреди изследва дали незаконно обвинението е положил дължимата грижа при уговарянето на адвокатското възнаграждение с оглед вида и тежестта на обвинението, интензивността на приложената процесуална принуда и очакваните усилия и труд, които адвокатът предстои да положи при осъществяването на защитата.⁶

В контекста на правото на ЕС съдът в производство по ЗОДОВ вече не е обвързан от направено възражение за прекомерност от страна на Прокуратурата на Република България, а следва да направи собствена преценка за обоснованост на адвокатското възнаграждение. Все още съществува съдебна практика, която посочва, че въпреки че Наредбата не е обвързваща за съда и в частта за определяне на прагове същата е нищожна, все пак същата може да служи като ориентир⁷ по отношение механизма на присъждане на разноски за адвокатски хонорар. Употребяваният термин „нищожност“ по отно-

⁵ Вж. по-подробно Василева И., Проблемите в уредбата на Наредба № 1/09.07.2004 г. на ВАС и нуждата от промяна – отговорността за разноски по ЗОДОВ и в наказателното производство, публично достъпно на <https://www.vas.bg/p/o/t/otgovornostta-za-raznoski-po-zodov-i-nakazatelnoto-proizvodstvo-adv-iglika-vasileva-11975.pdf> (дата на достъпване 09.05.2024 г.)

⁶ Така, Решение № 60267 от 20.12.2021 г. по гр. д. № 480 / 2021 г. на Върховен касационен съд, IV гр. отделение;

⁷ Решение № 63 от 19.04.2024 г. по в. гр. д. № 118 / 2024 г. на Апелативен съд – Варна.

шение на Наредбата не следва от тълкуването на решението, доколкото правото на ЕС тълкува националната уредба абстрактно и по-скоро поставя акцент върху неприложимост на Наредбата в определени случаи. От друга страна, ако се приеме, че дългогодишното приложение на Наредбата ѝ е придало значение на източник на правото с обичаен характер, то тази практика, която съблюдава обичайно присъждащите размери на адвокатските възнаграждения като ориентир, е в пълна мяра съответна на преследваните от Съюзното право цели в областта на конкуренцията. Ако обаче националният съд се позове на „нищожност“, без да изложи мотиви въз основа на какви критерии приема, че съответен претендиран минимален размер ще ограничи конкуренцията по смисъла на Общностното право, то актът на този съд сам по себе си ще бъде неправилен, защото ще бъде „лишен“ от мотиви в частта за разноските. Оттук се поставя въпросът какви са справедливите критерии, от които може да се ръководи съдът, могат ли тези критерии да бъдат „абстрактно“ и „бланкетно“ посочени и може ли гражданският съд да формира правилна преценка за активността на адвоката и извършените с доверителя му процесуални действия, без да познава в детайли особеностите на наказателната процедура и без да е гледал същинското наказателно дело по същество.

НЕМСКИЯТ МОДЕЛ. СРАВНИТЕЛНОПРАВЕН АНАЛИЗ

В немското право механизмът на определяне и присъждане на разноски в наказателното производство представлява сложна и детайлно уредена процедура, която инвокира както адвокатурата, така и държавното и частното обвинение към изключително прецизен подход при вземане на решения за извършване на процесуални действия в хода на процеса. Така, в немското наказателно производство се обособяват два вида разноски: от една страна, т.нар. разноски за процедурата (или „процедурни разноски“), а от друга страна, т.нар. „необходими“ разноски. В първата група се включват таксите и разноските, които е трябвало да направи държавата за провеждане

на наказателното производство от неговото образуване до приключването му с краен, влязъл в законна сила прокурорски или съдебен акт, вкл. и хонорара за служебен защитник, ако е назначен такъв. В „необходимите разноски“ се включват възнаг्राждението на упълномощен от лицето защитник, както и други имуществени вреди, претърпени от лицето, при и по повод участието му в наказателното производство. Процедурата за определяне на разноските съгласно раздел 464b от немския наказателнопроцесуален кодекс („*Strafprozessordnung*“, наричан по-долу за краткост „*StPO*“) определя размера на разходите в широк смисъл на всеки един участник в процедурата в съответствие с решението на съда (вкл. и определение в определени случаи) относно разноските **и в това отношение създава изпълнителен титул** в съответствие с раздел 794, параграф 1, № 2 от немския гражданскопроцесуален кодекс („*Zivilprozessordnung*“).

Принципът за възлагане на разноски в немското право е свързан с възстановяване на разходи, които една страна първоначално е направила, и след това изисква същите да бъдат възстановени от другата страна. Държавната хазна също е страна по смисъла на раздел 464b StPO, ако трябва да възстанови разноските на страна, участваща в производството⁸ (напр. раздел 467, параграф 1 StPO). По аргумент от пар. 467 и 467а, ако обвиняемият бъде оправдан, срещу него не се образува съдебно производство или съдебното производство срещу него бъде прекратено, разноските, сторени от държавната хазна, и необходимите разноски, направени от обвиняемия, остават в тежест на държавната хазна (изброените случаи се отнасят само до съдебното производство и изискват внасяне на обвинителен акт в съда). В тежест на обвиняемия ще се възложат само онези разноски по делото, причинени от обвиняемия виновно, дори производството да приключи с оправдателна присъда. „Необходимите“ разноски остават в тежест

⁸ Luchterhand Verlag 2021. Leseprobe. Kapitel 6. Kostenfestsetzung in Strafsachen, s. 355-356, публично достъпно на https://www.anwalt-grundausstattung.de/media/blfa_files/9783472096184-Leseprobe.pdf (gamma на достъпване: 01.05.2024 г.)

на обвиняемия и не се възлагат на държавната хазна, ако обвиняемият е предизвикал предявяването на публичния иск, като се е преструвал при доброволно разкриване, че е извършил деянието, в което е обвинен⁹. *Per argumentum a contrario*, немският модел за разлика от българската уредба не предвижда възстановяване на адвокатско възнаграждение на обвиняемия (при „прекратяване на производството“ по см. на чл. 170, ал. 2 от СтПО), ако производството срещу него бъде прекратено в досъдебната фаза на процеса.

Интерес представлява немският законодателен подход, съгласно който, ако бъде приключена независима фаза от процедурата или междинна процедура, подлежаща на съдебен контрол (например при производства по определяне на мярка за неотклонение на лицето), независима от изхода на главното дело, съдът следва да вземе решение за разноските в съответната „междинна процедура“. В този смисъл, ако жалба против арест на обвиняемия бъде отхвърлена, той поема разходите по процедурата във връзка с депозираната от него или процесуалния му представител жалба (вж. чл. 473, пар. 1 СтПО), респективно ако жалбата му бъде уважена и въззивният съд отмени заповедта за арест, тези разноски ще бъдат поети от държавната хазна. Последният случай е важен и ако жалбата

⁹ Цитираната разпоредба е пример за изключително рестриктивен, но преследващ превантивна цел законодателен модел, при който обвиняемият, целящ обикновено да прикрие друго лице, е под угрозата да поеме разноските за водене на наказателно производство дори при оправдателна присъда. Въпреки това, в противовес на посочения текст, е чл. 391 от СтПО, който обективира обстоятелствата, при които не трябва да се извършва събиране на разноски в полза на държавната хазна. Разноски биха могли да бъдат събирани само в ограничена степен, ако това застрашава издръжката на лицето, което е задължено да плати обезщетение, и тези, които имат право на издръжка от него; когато събирането на разноските би пренятствало простия начин на живот на лицето, или ако това застрашава изпълнението на задължението за възстановяване на щети, произтичащи от престъплението. Съгласно параграф 2 от същата разпоредба при разсрочване на задължението вноската също трябва да бъде отменена, ако задължената страна е толкова „бедна“, че е разумно да се предположи, че разходите не могат да бъдат възстановени и частично.

за арест е била неуспешна и обвиняемият по-късно е бил оправдан.¹⁰ Оттук следва, че ако обвиняемият бъде осъден впоследствие, той следва да заплати и всички разноски, свързани с отхвърлянето на подадена жалба срещу задържане. Затова и немският модел е изключително стриктен при преценката дали да бъде извършено определено процесуално действие както от страна на държавата, така и от страна на защитника, тъй като извършените разноски се покриват от съответната страна. В противовес на този подход такива разноски не се следват в българския наказателен процес, като на практика „отваря“ възможността за подаване на жалби и протести срещу определена от съд мярка за неотклонение дори когато последната е постановена в съответствие с представените доказателства и е мотивирана обосновано като пропорционална на преследваната цел.

Общото законодателно разрешение за възлагане на разноските в наказателното производство е обективизирано в раздел 464, параграф 1 от СтПО, съгласно който текст всяка присъда, всяко наказателно постановление и всяко решение на съда, с което се прекратява разследване срещу лицето, трябва да определи кой трябва да поеме разноските в производството, като във всички случаи всяка страна следва да направи мотивирано искане. С оглед на това, ако противно на разпоредбата на раздел 464, параграф 1 от СтПО, в тези актове липсва възлагане на разноските, разходите за процедурата ще бъдат поети от държавната хазна, а всяко участващо лице (подсъдим, частен тържител, частен обвинител, граждански ищец и пр.) ще поеме разходите, които е извършило. Липсата на диспозитив в съдебния акт в частта за разноските не може да бъде компенсирана. Поправката е възможна само чрез подаване на незабавна жалба (член 464, параграф 3, изречение 1 от СтПО) в двуседмичен срок от уведомяване за произнасянето, като производството е двунстанционно. Ако присъдата е влязла в сила и липсва произнасяне в частта за разноските, няма вторичен ред, по който същите могат да бъдат претен-

¹⁰ Пак там. 357.

дирани.¹¹ С оглед на това, във Федерална република Германия (ФРГ) страните следва да проявят навременна активност и да изготвят детайлен списък на направени разноски в хода на производството, ако искат последните да бъдат възстановени.

Напротив, в българското наказателнопроцесуално право съгласно разпоредбата на чл. 189, ал. 1 от НПК съдът решава въпроса за разноските с присъдата или с определение. По арг. от чл. 30б, ал. 1, т. 4, пр. 2 от НПК съдът може да се произнесе и с последващо определение по въпросите относно разноските, като същото може да се обжалва и протестира по реда на глава Двадесет и втора от НПК – в седемдневен срок от връчването му на страните пред съответния въззивен съд. В Наказателнопроцесуалния кодекс обаче не е уредена отговорността за разноски, представляващи заплатено адвокатско възнаграждение от лицето, признато за невиновно или по отношение на което наказателното производство е прекратено. Поради това тези разноски могат да се претендират като имуществена вреда в производството за обезщетение на вреди от незаконосъобразно обвинение на основание чл. 2, ал. 1 ЗОДОВ. Тази отговорност е гражданска и се урежда от правилата на ЗЗД за отговорността от неизпълнение на общото задължение да не се вреди другиму, доколкото за отговорността на държавата за причинени вреди не са уредени особени правила в ЗОДОВ¹².

Така, българският модел предвижда вторичен ред, по който разноските за упълномощен процесуален представител могат да бъдат претендирани в отделно гражданско производство като имуществени вреди по реда на чл. 2, ал. 1 ЗОДОВ. При сравнителен анализ с немското право могат да се направят следните изводи:

¹¹ Luchterhand Verlag 2021. Leseprobe. Kapitel 6. Kostenfestsetzung in Strafsachen, s. 355-356, публично достъпно на https://www.anwalt-grundausstattung.de/media/blfa_files/9783472096184-Leseprobe.pdf (дата на достъпване: 01.05.2024 г.)

¹² Тълкувателно решение № 1 от 11.12.2018 г. по тълк. г. № 1 / 2017 г. на Върховен касационен съд, ОСГК

Немската система безспорно установява много по-бърза и своевременно процедура при възстановяване на разноски на оправдан подсъдим, като дори в контекста на Р. по С-438/2022 г. страната, подала жалба в частта за разноските, може да оспори размера на същите пред по-горен съд. По аргумент от чл. 464b от СтРО след определянето им от съда, с подаване на заявление за изплащането им от страна на оправдания подсъдим върху същите се начислява и лихва в негова полза. **Българският модел не държи сметка за това, че в определени случаи финансовото състояние на оправдания подсъдим след приключване на наказателното производство може да е значително затруднено.** По необходимост обаче оправданият подсъдим ще трябва да направи допълнителни разноски за адвокатски хонорар, за да ангажира отново адвокат за събиране на разноски, които се следват непосредствено от влязлата в сила оправдателна присъда. В този смисъл, при така направения паралел между двете правни системи може да се заключи, че немският закон в тази си част преследва по-социална функция от българския, позволявайки на оправдания подсъдим да възстанови сторени от него разноски веднага след приключване на производството и при много по-малки допълнителни разходи (например допълнително адвокатско възнаграждение против решението на съда в частта за разноските). Така или иначе, производството по ЗОДОВ изисква доказателствата за реално направени от подсъдимия разноски по заплащане на адвокатско възнаграждение да бъдат представени в самото наказателно дело (*трайна практика е, че такива не се присъждат, ако е представен впоследствие платежен документ, дори последният да е издаден към периода на наказателното производство*). Това на практика обезсмисля необходимостта от втори процес за възстановяването им по реда на чл. 2, ал. 1 от същия, а би могло да бъде направено непосредствено след приключване на наказателното такова. **Отделно от това, прави впечатление и немското разрешение с възлагането на разноските в самото наказателно дело на обезщетяване в полза на оправдания подсъдим да подлежат и т.нар. die Entschädigung für eine notwendige Zeitversäumnis (имуществени вреди за**

реално прекарано от оправдания подсъдим време пред правосъдните и прокурорските органи във връзка с производството, които вреди се обезщетяват съгласно фиксирана ставка за разноски на свидетели и вещи лица). Посоченият пример заслужава особено внимание и би могъл да бъде посочен като добра практика, която да бъде реципирана и в България, без значение на обстоятелството дали наказателното производство изисква „загължителна“ защита, доколкото основно право на обвиняемия е да упражни правото си на защита лично. Отделен е въпросът дали по този начин би се постигнал превантивен ефект по отношение на държавното обвинение и преценката на прокуратурата дали да бъдат внасяни с обвинителен акт дела без необходимата доказателствена обезпеченост под угроза за допълнително натоварване с разноски в тежест на държавния бюджет;

С новата практика на СЕС и в частност Р. по С-438/2022 г. гражданите са изправени и пред още един парадокс. **Съдът, разглеждащ гражданското дело по реда на чл. 2, ал. 1 от ЗОДОВ, би могъл веднъж да намали претендираното адвокатско възнаграждение за реално доказани разноски в наказателното производство, и втори път да намали претендираното адвокатско възнаграждение по гражданското дело (особено когато гражданското дело се води от същия адвокат, представлявал оправдания подсъдим в наказателното производство, доколкото същият се ползва от презумпцията, че познава наказателното дело и за последния решеното вече дело не е с фактическа и правна сложност, която да изисква допълнителен ресурс от запознаване).** Продължавайки тази линия, няма обективна пречка да бъде намалено и адвокатското възнаграждение пред въззивната инстанция по гражданското дело, когато адвокатът обжалва решението на гражданския съд по размера на разноските. Без претенция за доктриналност, но изцяло по социални съображения, възлагането на разноски за адвокатско възнаграждение от наказателния съд не само би било по-бързо, но и не би утежило в по-голяма степен положението на лицето да заплати отделен адвокатски хонорар. На още по-силно основа-

ние, необходимостта от отпадане на правния ред за възстановяване на имуществени вреди за платен адвокатски хонорар по наказателното дело по реда на ЗОДОВ, и възлагането му на наказателния съд, разгледал делото по същество, следва и от това, че фактическата и правна сложност на делото се познава по необходимост от наказателния съдия, който реално е придобил преки впечатления от процесуалното поведение на адвокатата и активността му в производството и с оглед на това (поне по презумпция) би могъл да определи по-справедлив размер на възнаграждението, което да присъди.

Сега действащият закон в Германия, който регулира възнагражденията в адвокатурата, е **Rechtsanwaltsvergütungsgesetz**. Последният като акт на Бундестага прокарва определени законодателни политики, като например завишени адвокатски възнаграждения при успешно проведени преговори и избягване на съдебни процедури. Следващата част от сравнителноправния анализ има за цел да обективира действащата до момента уредба, без да засяга въпросите, свързани с приложението на Р. по С-438/2022 г. и неговото рефлектиране върху ревизиране на тези възнаграждения.

Rechtsanwaltsvergütungsgesetz се състои от две основни части – списък на основните адвокатски възнаграждения („Vergütungsverzeichnis“) с оглед на предмета на делото, и тарифа, която определя заплащане на допълнителни такси в зависимост от извършване на конкретни процесуални действия. По граждански дела, подобно на възнагражденията, предвидени в Наредбата, цената на иска е обуславяща за определяне на адвокатското възнаграждение, като са дадени минимални и максимални прагове за определяне на това възнаграждение. При определяне обаче на възнаграждението за един адвокат по наказателно дело липсват критерии, относими към предвиденото по закон наказание за съответната правна квалификация (*този законодателен подход е много по-рационален от българския такъв праговете да се определят съобразно предвиденото в закона наказание за съответното деяние, доколкото фактическата и правна сложност на делото не е обвързана от правната квалификация*). Това позволява на пръв поглед да се направи извод, че

адвокатът разполага с изключително широка дискреция при определяне на своето възнаграждение глобално.

Въпреки това, от изключително значение за предвидимостта на калкулирането на възнаграждението е Раздел IV от Rechtsanwaltsvergütungsgesetz, където детайлно са описани т.нар. „отделни такси“, подлежащи на заплащане от представляваното лице, като за всеки вид „такса“ са определени минимални и максимални прагове за упълномощените защитници и фиксирани ставки за служебните защитници, назначени от съда. На първо място, този раздел регламентира т.нар. „основна такса“ при първоначално запознаване на адвоката с делото, която се дължи независимо на какъв етап се намира производството. Следващите регламентирани такси се отнасят до извършването на процесуални действия на досъдебната фаза на процеса, свързани с: разпит пред съдия; процесуално участие при проверка; разпит от прокурор или друг орган от системата на наказателното преследване; участие в съдебни заседания, свързани с определяне мерки за неотклонение (най-общо); преговори с пострадалия от престъпление с цел обезщетяване на вреди; помирителни изслушвания. На второ място, в този Раздел са регламентирани такси за съответна инстанция, като участието на адвоката във всяко едно съдебно заседание се заплаща отделно и не се включва в горното. Отделно от това, добър законодателен подход е и регламентирането на допълнително възнаграждение за **продуктивност на заседанието повече от пет и до осем часа, и над осем часа**. Такси се заплащат и в зависимост от това дали в производството участват непълнолетни лица, или следва да бъде установена реабилитация на лицето. Следва да се има предвид и че таксите са различни с оглед на това дали адвокатът се явява пред съдебен състав **със** или **без** съдебни заседатели.

Аналогични разпоредби се отнасят и за производството пред въззивната инстанция, като прави впечатление, че праговете са близки с производството пред първа инстанция въпреки презумпцията, че най-голям обем процесуални действия се извършват именно пред първата инстанция. Впечатление

п्राव्यात и разпоредбите, отнасящи се до възнаграждения при възобновяване на наказателното производство, които се равняват на тези за първа инстанция, и се дължат независимо от това дали адвокатът изготви и депозира искане за възобновяване на производството, или предостави устна консултация да не се подава такова искане. Тук именно се акцентира върху професионалната подготвеност на адвоката и мотивираната му преценка по случая. При подадена молба допълнителни такси се дължат по всяка фаза на искането: 1) по допустимост и 2) в случай на преразглеждане на делото по същество. Отделни такси за процесуално представителство се дължат и за единични действия на адвоката и се начисляват и при подаване само на жалби в хода на производството като въззивна жалба, отговор на протест, кореспонденция с адвокат за разясняване правата на обвиняемия и евентуалния изход на производството, когато последният не действа като упълномощен представител за цялото производство и др.

Дотук описаният модел не разкрива съществени специфики от начина на формиране на адвокатското възнаграждение съгласно нашата Наредба. Интерес представлява обаче общата разпоредба на чл. 42 и чл. 52 от Rechtsanwaltsvergütungsgesetz, която регламентира, че фиксираният хонорар на адвоката по наказателни дела, съдебни дела, свързани с налагане на регулаторни глоби, производства съгласно Закона за международно сътрудничество по наказателни въпроси – AICCM (Gesetz über die internationale Rechtshilfe in Strafsachen - IRG), производства съгласно Закона за сътрудничество с Международния наказателен съд (Gesetz über die Zusammenarbeit mit dem Internationalen Strafgerichtshof - ISTGHG), по въпроси, свързани с лишаване от свобода и настаняване и в производства съгласно раздел 151 по. 6 и 7 от Закона за процесуалното производство по семейни дела и по делата с извънсъдебна подсъдност **не може да надвишава два пъти размера на приложимите максимални тарифи за извършване на процесуално представителство, посочени по-горе**¹³. По арг. от чл. 3а от

¹³ В хърватското право не са предвидени фиксирани ставки или законово установени максимални суми на адвокатските възнаграждения в

Rechtsanwaltsvergütungsgesetz, договорот за правна защита и съдействие трябва да бъде сключен в писмена форма, **като определянето на възнаграждението не може да бъде глобално, а следва да бъде калкулирано по начин, предвидим за клиента**, с оглед на разписаните процесуални такси по съответния раздел от Rechtsanwaltsvergütungsgesetz. В същия следва да бъде ясно записано какви ще бъдат разноските, които подлежат на възстановяване в минимални граници (с оглед на законоустановените прагове в Rechtsanwaltsvergütungsgesetz), в случай че противната страна, участник в производството, загуби делото, или когато публичният иск на държавната хазна бъде отхвърлен. По арг. от ал. 2 на същата разпоредба, когато съдът взема решение за намаляване на това възнаграждение, той следва да вземе експертен доклад от Управителния съвет на Адвокатската камара.

Съгласно разпоредбата на чл. 52 обаче адвокатът може да подаде заявление за одобряване на подходящо „авансово възнаграждение“, когато оценката на фиксирания хонорар не може да се определи отнапред с оглед на дългата продължителност на производството. Заявлението се подава до висшия районен съд на окръга, към който принадлежи съответният първоинстанционен съд, компетентен да разгледа наказателното дело. По този начин чрез предварителна съдебна процедура („предварителна оценка на разходите“) се постига известна предвидимост по отношение начина на формиране на въз-

случай на оправдателна присъда. Същото законодателно разрешение е заложено и в правните системи на Чехия и Лихтенщайн. Швейцарското законодателство от своя страна също не предвижда фиксирана ставка, но има установени максимални прагове. Въпреки това, съгласно чл. 430 SchwStPO, обезщетението може да бъде намалено или дори отказано в определени случаи. Така например, ако обвиняемият с поведението си незаконосъобразно преняства откриване на процедурата или затруднява разследването. Вж. по-подробно Beschränkter Kostenersatz für freigesprochene angeklagte im Spannungsfeld zu den Grundrechten Institut für Strafrechtswissenschaften, Zeisler, Mona Lisa. Linz, 2021, s. 25-26, публично достъпно на <https://epub.jku.at/obvulihs/download/pdf/6924509?originalFilename=true> (дата на достъпване: 02.05.2024 г.)

награждението, като в тази процедура адвокатът би могъл да поиска доклад от съответния адвокатски съвет. Интересен законодателен подход е обективиран и в разпоредбата на чл. 42 от Rechtsanwaltsvergütungsgesetz, като адвокатът може да открие нарочно производство по допълнителна „оценка на разходите“ и след влизане на съдебния акт в частта за разностите в сила, ако счита, че договореният хонорар с оглед сложността на делото е недостатъчен и непропорционален на предоставената услуга.

ДОБРИ ПРАКТИКИ

Разбира се, след постановяването на Р. по дело С-438/22 се поставя въпросът дали немската уредба продължава да е приложима в частта за установяване на задължителни параметри за наказателния съд във ФРГ, доколкото същата е уредена на законодателно ниво и очевидно е санкционирана от държавата. Затова и направеният анализ не е самоцелен. В българския наказателен процес биха могли да бъдат имплементирани някои разрешения и добри практики, които биха оптимизирали възможностите за предвидимост на страните по отношение на разностите.

На първо място, считам, че следва да се направят стъпки в посока на отпадане на вторичния ред за претендиране на имуществени вреди по реда на чл. 2, ал. 1, т. 3 от ЗОДОВ, доколкото последните биха могли да бъдат установени и присъдени своевременно в рамките на същинското наказателно производство – това са както разностите за адвокатско възнаграждение, така и обезщетение за времето, през което обвиняемият незаконосъобразно е бил лишен от трудови и осигурителни права по време на процеса във връзка със задържане или изтърпяване на друга мярка за неотклонение, непозволяваща на лицето да изпълнява обичайната си трудова функция към момента на налагането ѝ (*последните се доказват преимуществено въз основа на писмени доказателства, като и в тези случаи процесът няма да бъде прекомерно обременен с доказателства извън установяване на въпросите за деянието и вината;*

тези обстоятелства подлежат на доказване по реда на чл. 102, т. 3 НПК – „В наказателното производство подлежат на доказване: другите обстоятелства, които имат значение за отговорността на обвиняемия, включително и относно семейното и имущественото му положение“, и обикновено се приобщават още на етапа на първоначалното задържане на лицето; в хода на същинското наказателно производство биха могли да бъдат претендирани и имуществени вреди, свързани с влошено здравословно състояние на лицето, ако се докаже причинноследствена връзка с наказателното производство). В този смисъл редът по чл. 2, ал. 1, т. 3 по ЗОДОВ следва да се прилага само по отношение на претърпени от лице неимуществени вреди във връзка с незаконосъобразното водено срещу него производство, ако лицето бъде оправдано или ако образуваното наказателно производство бъде прекратено поради това, че деянието не е извършено от лицето или че извършеното деяние не е престъпление, или поради това, че наказателното производство е образувано, след като наказателното преследване е погасено по давност или деянието е амнистирано. По този ред следва да могат да бъдат претендирани само имуществени вреди, ако производството е приключило на досъдебната фаза на процеса само на посочените основания, доколкото българският правен ред предвижда по-либерален подход от немския при присъждане на разноски и на тази фаза на процеса, доколкото последната във всички случаи накърнява социалния интегритет на лицето, а в много случаи и правото му на свободно придвижване.

Както беше посочено и по-горе, воденето на два процеса, от една страна, е обременително за самото лице, доколкото следва да бъде платен допълнителен адвокатски хонорар, без да бъде създадена възможност подсъдимият да бъде обезщетен предварително за сторените до този момент разноски, а от друга страна, направените от него разноски за процесуално представителство биха могли да бъдат редуцирани два пъти. По този начин допълнително се създава финансова тежест за лицето, без предвидимост по отношение на това каква част от платеното възнаграждение би могла да му бъде възстановена. В по-дългосрочен аспект това би довело до не-

правилната практика лицето да се обръща към друг адвокат за водене на гражданско дело поради наложилите се вече критерий в съдебната практика, че адвокатът, водил наказателното дело, е запознат с него, което автоматично би довело до намаляване на разноските за адвокатско възнаграждение поради липса на необходимост от запознаване с него.

Per argumentum a fortiori, именно наказателният съд е в пълна мяра запознат с процесуалната активност на адвокатата и може много по-правилно да определи справедливия размер на адвокатското възнаграждение. Наказателният процес, за разлика от гражданския и прокламираното в него концентрационно начало, е базиран на различни принципи и в частност това, че обвиняемият не следва да доказва невинността си. Отделно от това, размяна на книжа, дори такава да е предвидена в процесуалния закон (вж. чл. 247в, ал. 3 и ал. 4 НПК), същата не е обичайна практика и такава линия на защита не допринася за процесуалното положение на обвиняемия. Така например, адвокатът може да не посочи по реда на чл. 248, ал. 1, т. 3 НПК допуснато на досъдебното производство отстранимо съществено нарушение на процесуални правила, довело до ограничаване на процесуалните права на неговия подзащитен, свързано с неясно формулирано обвинение, тъй като разчита именно на този порок за постановяване на оправдателна присъда. В този смисъл адвокатът би използвал този порок и не би бил активен в хода на процеса (или би го навел на по-късен етап, дори в направено допълнение на касационна жалба), което е съгласувана линия на защита, но неговият подзащитен по-късно би бил оцетен чрез редуциране на платеното възнаграждение.

Без да се засяга компетентността на гражданския съд, ноторно е, че процесуалната активност на страните не се измерва с подаването на писмени становища и искания по доказателства, а с релевирането им в точно определен момент, включително чрез устно изявление в съдебно заседание. В този смисъл съвсем естествено е гражданският съд да прави преценката си въз основа на броя на проведените открити съдебни заседания и подаването на писмени книжа по делото,

доколкото последните са формални критерии. Обективно невъзможно е за гражданския съд да бъде запознат с детайли от наказателното дело, още повече да формира по-добра преценка за подготвеността и активността на страните от наказателния съдия, който гледа делото по същество. **При влизане в сила на оправдателна присъда или на определение, с което производството се прекратява на посочените по-горе основания, актът на съда в частта за разноските може и следва да бъде изпълнителен титул по модела на немското право.**

На второ място, в България би могла да бъде въведена и т.нар. „предварителна оценка на разходите“, уредена в немската правна система. По този начин страните биха могли да имат предвидимост по отношение на бъдещите разноски, които биха били присъдени впоследствие въз основа на обща преценка за продължителността на производството, неговата фактическа и правна сложност и евентуалните процесуални действия, които следва да бъдат извършени с обвиняемия/пострадалия от престъплението (като родово понятие). Във всички случаи такава „оценка“ би могла да бъде направена след внасяне на обвинителния акт и във всеки етап до приключване на производството, а в производства по дела за мерки за неотклонение – от момента на задържането. Регламентирането на тази процедура изисква прецизен законодателен подход, но същата не следва да лимитира адвокатурата до уговаряне на възнаграждение, близко до прогнозираното такова, а да даде яснота на страните какви биха били минималните разноски за адвокатско възнаграждение, които биха били възстановени на страна в процеса.

Разбира се, уговореното адвокатско възнаграждение следва да държи сметка за реалната дейност на адвоката и няма пречка да бъде претендирано в по-висок размер, ако същото е обосновано с оглед хода на производството. Тази процедура обаче има съвсем резонен смисъл в случаите, в които наказателното производство е започнало, но договор за правна защита и съдействие все още не е подписан, а адвокатът преценява, че разноските за възнаграждението трудно биха

били удовлетворени от лицето. В този случай „оценката“ би спомогнала на процесуалния представител да прецени какъв би бил минималният размер на бъдещ иск срещу клиента му, респективно да преосмисли и участието си в наказателния размер. Няма пречка „оценката“ да обективира и остойността на извършените до момента действия от адвоката.

В немското право предварителната оценка на разходите подлежи на обжалване пред горестоящия съд и има сила на пресъдено нещо за минималния размер на тези разноски, освен ако адвокатът преустанови участието си в производството по други причини. С оглед на това, такъв законодателен подход, който използва съдебна санкция за определяне на минимален размер, не е в противоречие с правото на ЕС, доколкото именно съдът е компетентен да определи справедлив размер и този размер не се базира на нормативен акт, приет от съответното адвокатско съсловие. Макар и извън темата на изложението, искам да обърна внимание и на още един съществен въпрос от значение за практикуващите наказателно право и процес колеги. Съгласно разпоредбата на чл. 98, ал. 2 НПК: *„Защитникът е длъжен да съгласува с обвиняемия основните линии на защитата. Когато защитникът счита, че основните линии на защитата, предложени от обвиняемия, са несъвместими с неговите задължения, той уведомява своевременно обвиняемия и продължава защитата, ако не бъде отстранен от наказателното производство по предвидения за това ред.“* ***Per argumentum a contrario***, защитникът може да се откаже от участие в производството (освен по съображения, свързани със здравословното му състояние, които обективно не му позволяват да участва в производството) само ако основните линии на защита между него и обвиняемия (като родово понятие) са противоречиви. Това обстоятелство подлежи на самостоятелно доказване и в частност снемане на обяснения от самия обвиняем, който може да държи на участието на защитника и да не волеуизяви пред съда, че техните линии на защита са противоречиви.

В този смисъл *в процесуалния ни закон не съществува възможност извън посочената за оттегляне на адвоката, когато на последния не е платен адвокатски хонорар или не е подписан дого-*

вор, уговарящ размера му. Следва да се има предвид, че по наказателни дела обичайна практика е такива договори да не се подписват в началния момент от ангажирането на процесуалния представител предвид невъзможността на адвоката да формира собствени критерии за оценка на възнаграждението, без да е запознат с материали от разследването. Затова и считам, че особено с новата практика на СЕС **на законово ниво следва да се предвидят възможности за отказ от процесуално представителство при неплатен/уговорен писмено адвокатски хонорар**, доколкото при последващо производство адвокатът би могъл да бъде сериозно оцетен при определяне на възнаграждение за извършените от него действия, без да може своевременно да се оттегли от наказателното дело.

В светлината на правото на ЕС дискусийна остава разпоредбата на чл. 42 от Rechtsanwaltsvergütungsgesetz, съгласно която адвокатът може да открие нарочно производство по допълнителна „оценка на разходите“ и след влизане на съдебния акт в частта за разноските в сила, ако счита, че договореният хонорар с оглед сложността на делото е недостатъчен и непропорционален на предоставената услуга. Тази процедура няма за цел да оцети държавната хазна във ФРГ като страна в процеса, доколкото на възстановяване от нея при оправдателна присъда или определение за прекратяване на производството ще подлежат само реално платените разноски, а да компенсира процесуалния представител в отношенията с неговия клиент в случаите, в които договореното възнаграждение се явява непропорционално ниско за предоставената услуга. Във всички случаи обаче този законодателен подход държи сметка за достойното отношение към адвоката в немската правна система чрез създаване на механизми за остойностяване на дейността му справедливо и обосновано.

На трето място, при анализ на немското право става ясно, че методологията на формирането на адвокатско възнаграждение и при сега действащата уредба е изключително сложна и подробна, но във всички случаи създава яснота за представляваното лице по отношение на начина на формиране на хонорара. Немският модел не си служи с определянето

на общо/глобално възнаграждение, защото самата съдебна процедура по претендиране на разноските е състезателна и в нея адвокатът независимо от наказателноправните въпроси провежда отделно доказване на отделните услуги в съответствие с Rechtsanwaltsvergütungsgesetz, които е предоставил, като описва същите в списък на разноски, подобен на списъка по чл. 80 ГПК.

След Р. По С-438/22 считам за необходимо **договорите за правна защита и съдействие в частта за размера на възнаграждението да се описват изключително детайлно от г.т. на конкретната ангажираност на адвоката.** Подходът на претендиране на глобално определено възнаграждение дава повод на съда да намали същото на база формални критерии, които ще бъдат обсъдени по-долу, без да съобрази реалната времева ангажираност на адвоката както в проведени консултации с клиента и разясняване на правата му и евентуалния изход на производството, така и при извършване на конкретни процесуални действия с негово участие, събиране и комплектоване на доказателства, подаване на жалби, отговори на жалби/частни жалби и протести, и писмени становища.

Пример: при частни наказателни дела по гледане мерки за неотклонение (МНО) и в частност „задържане под стража“ адвокатът извършва обичайно следните дейности:

Среща/консултация по телефон с близки на задържаното лице;

Посещение на задържаното лице в първите 24 ч. от задържането, когато задържаният все още се намира в съответното районно управление на МВР. При това посещение обикновено се депозира адвокатско пълномощно, като присъствието на адвоката е изключително необходимо за разясняване правата на лицето, независимо от органите на ДП – така например, право на лицето да откаже участие в извършването на определени действия като „разпознаване“ и „снемане на образци за сравнително изследване“, доколкото със задържането си лицето вече се намира във фактическо обвинение в съответствие със стандартите, установени от ЕСПЧ. При това първо посещение адвокатът се запознава със Заповедта за задържане,

ако такава е издадена, и прави преценка дали да обжалва законността на т.нар. „фактическо задържане“ по ЗМВР;

Привличане на обвиняемия и връчване на постановлението за привличане – моментът, в който адвокатът за пръв път се запознава с фактическото и правно обвинение. Доколкото извършването на това действие следва да бъде в определени времеви рамки, в много случаи упълномощеният защитник следва да бъде ангажиран в извънработно време;

Подготовка по събиране на доказателства, които да бъдат представени в същинското производство по реда на чл. 63 НПК. Тази подготовка отново се извършва посредством комуникация с близки на лицето, които биха могли да предоставят писмени доказателства, относими към личността на обвиняемия: удостоверение за постоянен/настоящ адрес; документ за собственост/сключен договор за наем на недвижим имот, чрез които се доказва уседналост на лицето; трудов/граждански договор; документ, удостоверяващ следване във висше учебно заведение; удостоверение за граждански брак, за раждане на дете; служебна бележка за посещение на детска градина/учебно заведение от дете; характеристични данни и др. Комплектоване на тези документи;

Посещение на задържаното лице в следствения арест – първия момент, в който адвокатът установява доверителна връзка със своя доверител и съгласуват линиите си на защита. Тези посещения остават извън обсега на преценка от страна на гражданския съд в производството по ЗОДОВ, с оглед на което ***следва да се уреди нормативно издаването на удостоверение от затворническата администрация за всяко идване на адвоката в следствения арест;***

Производство по МНО на първа инстанция – производството започва с телефонно обаждане до адвоката от съда за насрочване на делото по МНО и възможност за запознаване с делото. Ноторно е, че доколкото производствата по МНО се разпределят на дежурен състав и е възможно от един и същи час да бъдат насрочени няколко дела, реалното време на ангажираност на адвоката не се изчерпва с процесуалното му представителство в о.с.з., а с реално прекараното време от

часа за запознаване с делото до неговото приключване. В този смисъл адвокатът би могъл да изисква нарочен документ от отдел „Досъдебно производство“ към съответния съд, чиито служители предоставят делото за запознаване, за началния момент, в който същото е взето от адвоката;

Подаване на частна жалба/отговор на частен протест в зависимост от изхода на първоинстанционното дело, доколкото константна практика на прокуратурата при процесуален резултат, различен от „загържане под стража“, е да протестира първоинстанционното определение;

Въззивно производство по проверка на определението на първоинстанционния съд по МНО. Отново ноторно е, че първоинстанционният съд предварително насрочва датата и часа за въззивно обжалване пред горестоящата инстанция (обикновено вторник и четвъртък от 10:00 ч. за гр. София), за които дата и час са насрочени всички производства по МНО от текущата седмица, подлежащи на въззивно обжалване. По необходимост адвокатът изчаква реда си, като неговата реална темпорална ангажираност може да е в порядък от няколко часа.

Това е най-общ преглед на процесуалните действия, които извършва адвокатът при първоначално разглеждане на МНО „загържане под стража“, като тук не са включени последващи срещи адвокат – загържан, подаване на искане за изменение на наложената МНО; двустепенно съдебно производство във връзка с направеното искане, съдействие при внасяне на парична гаранция, ако такава бъде определена от съда, и пр. **Макар да излиза извън обхвата на изложението, посоченият пример има за цел да обективира примерно съдържание на договор за правна защита и съдействие по отношение разписване на действията, които е извършил защитникът в производство по МНО, като всяко действие може да бъде придружено и с реално обработени часове, при посочване дали същите са в работно/извънработно време, респективно в делнични дни/официални празници.** Както посочих и по-горе, за всяко посещение в районно управление (през времето на административното загържане) или в следствен арест (прокурорско

задържане) адвокатът може да изисква документ за посещенията при своя клиент, а най-малкото извлечение от книгата, в която адвокатът се записва при легитимирането си пред органите на МВР/затворническата администрация. По този начин адвокатът остойностява нагледно своя труд и предоставя доказателства за реалната си ангажираност.

Същият модел на детайлно разписване на конкретните процесуални действия от адвоката следва да се прилага и в съдебната фаза на процеса. Към тези договори като допълнителни приложения могат да се представят доказателства, относими към разноските на лицето, като писмена комуникация между довереник – доверител: в това число но не само съгласуване на въпроси, които да бъдат отправени към свидетели и вещи лица при разглеждане на делото по същество; съгласуване на въпроси при доказателствено искане за назначаване на експертиза; запознаване на адвоката със специфички по случая (например, при деяния с правна квалификация по чл. 123 и чл. 134 НК от изключителна важност за адвоката е да разбере организацията на трудовата дейност на неговия подзащитен, в това число особености, свързани с проектиране, инвестиционен контрол; санитарно-хигиенни правила и норми и пр.), което е обосновка за провеждане на срещи с клиента; подготовка при даване на обяснения и др. Тази извънпроцесуална дейност, която е иманентна част от предоставената услуга и която по презумпция изразява т.нар. „съгласуване на линиите на защита“ по см. на НПК, не може да бъде проследена от съда (още по-малко от гражданския съд в производството по ЗОДОВ), с оглед на което обективизирането ѝ в писмен вид (макар и непроизтичащо от закона задължение) би спомогнало на адвоката в по-голяма степен да остойности предоставената услуга и в крайна сметка да защити интересите на клиента.

Препоръчителна практика е да бъдат изготвени два отделни договора за правна защита и съдействие за досъдебното и съдебното производство, ако процесуалният представител е упълномощен от началния етап на разследването. При обвинение за няколко престъпления процесуалният

представител следва да посочи отделно възнаграждение за всяко от тях независимо от общите факти, подлежащи на доказване в процеса. Впрочем в същия смисъл съществува и съдебна практика по ЗОДОВ, съгласно която адвокатът по наказателни дела не е задължен да изисква и уговаря отделно адвокатско възнаграждение за всяко от престъпленията, но същото според съдилищата не може да се презюмира, ако не е изрично посочено в договора, поради което и иск за възстановяване на разноски би могъл да бъде отхвърлен в цялост поради прекъсване на причинно-следствената връзка. В контекста на Решение по г. С-438/22 адвокатът не само трябва, но е и длъжен да направи икономическа и правна обосновка на всеки адвокатски хонорар за всяко деяние и за конкретните процесуални действия, които е извършил по всяко от отделните обвинения.

НАЦИОНАЛНАТА ПРАКТИКА

Българската съдебна практика се ориентира към тълкуването, че задължителни за съдилищата остават указанията в Тълкувателно решение № 6/2012 от 06.11.2013 г. на ОСГТК на ВКС за преценка на цената на адвокатска защита в съотношение с фактическата и правна сложност на делото, т.е. съдът следва да съобрази доказателствените факти и доказателствата, които ги обективират, и длъжното правно разрешение на повдигнатите правни въпроси, което е различно по сложност при всеки отделен случай. От значение са видът и характерът на делото, защитаваният материален интерес, съответната инстанция, легитимно очакваните, респ. извършените процесуални действия по делото с участие на представляваната от адвокат страна¹⁴. Приема се още, че посоче-

¹⁴ Определение № 1640 от 04.04.2024 г. по ч. гр. г. № 3549/2023 г. на Върховен касационен съд, 3-то гр. отделение. В същото е посочено, че се налага осъвременяване и на формираната от Върховен касационен съд съдебна практика по въпроси, свързани с тълкуване и прилагане на минималните адвокатски възнаграждения и начинът на определянето им, основан на Наредба № 1/2024 г. на Висшия адвокатски съвет.

ните в наредбата размери на адвокатските възнаграждения могат да служат единствено като ориентир при определяне служебно на възнаграждения, но без да са обвързващи за съда. Тези размери, както и приетите за подобни случаи възнаграждения в НЗПП, подлежат на преценка от съда с оглед цената на предоставените услуги, като от значение следва да са: видът на спора, интересът, видът и количеството на извършената работа и преди всичко фактичката и правна сложност на делото¹⁵.

Посочените критерии безспорно трябва да бъдат съблюдавани от съдилищата, но при преценка за редуциране на разности за адвокатско възнаграждение съгът дължи задълбочени мотиви защо приема, че делото не е с фактическа и правна сложност; че количеството на извършената работа е непропорционално на заплатеното и т.н. Бланкетни мотиви с оглед на това, че производството е пренесено във въззивна инстанция, не дължат сметка за това, че процесуалният резултат следва да бъде запазен или обрнат преимуществено само въз основа на доводи, изложени в допълнението към въззивна жалба или отговор на такава, като във всички случаи *на самостоятелна преценка следва да подлежи съдържанието на подадените по делото книжа*, независимо от извършването на процесуални действия в хода на процеса.

При изброените по-горе критерии липсва икономически критерий, а именно остойносттаване на добавена стойност за дейността на адвоката, произтичаща от статуса на последния като „лице, упражняващо свободна професия“. В този смисъл при преценката на съда следва да бъде съобразявано, че осигурителните вноски за лицата по чл. 4, ал. 3, т. 1 от КСО са за тяхна сметка и се дължат авансово върху месечен осигурителен доход между минималния и максималния месечен размер на дохода, определен със Закона за бюджета на държавното обществено осигуряване (ЗБДОО) за съответната година (чл. 6, ал. 8 от КСО и чл. 40, ал. 1, т. 2 от Закона за здравно осигуряване (ЗЗО)), като допълнително се дължи и данък общ

¹⁵ Определение № 959 от 05.03.2024 г. по ч. гр. д. № 5106 / 2023 г. на Върховен касационен съд, 3-то гр. отделение.

доход върху посочените суми. В този смисъл адвокатското възнаграждение не може и не следва да бъде калкулирано по начин, по който да бъде икономически неузгодно за процесуалния представител и като такава да бъде социално нетърпимо.

Към настоящия момент съдът не взема под внимание и реалната времева ангажираност на адвоката. Същата не може да бъде презюмирана, но именно тук адвокатът следва да прояви активност за доказването ѝ както чрез писмени доказателства, удостоверяващи консултации с клиента му и проведени обсъждания с оглед на изхода на наказателното производство, така и чрез изискване на нарочни документи от други институции за посещения на следствени арести, например, при отчитане на работа в извънработно време и по време на почивни дни/официални празници. Като паралел може да бъде посочен текстът на чл. 25, ал. 2 и ал. 3 от Наредба № н-1 от 14 февруари 2023 г. за вписването, квалификацията и възнагражденията на вещите лица, съгласно който: „Когато се налага експертизата да бъде извършена в почивни дни или през дните на официални празници, това се посочва в акта за възлагане на експертизата. За експертизи, извършени в почивни дни, възнаграждението може да бъде увеличено от 75% до 150%, а през дните на официални празници – от 100% до 200%.“ След Р. по д. С-438/22 г. в тежест на законодателя е да предвиди такива стандарти, доколкото темпоралната ангажираност следва да бъде съблюдаван от съда критерий при преценка за справедливия размер на присъдените разноски за адвокатско възнаграждение.

Процесуалната активност на адвоката се изразява и в събиране на доказателства от началния момент на разследването. В този смисъл добра практика би било адвокатът да подава нарочни молби за разпит на свидетели от свое име. Ноторно и житейски логично е адвокатът да влага допълнителни усилия в разясняване правата на тези свидетели и запознаването им с производството, като последното не означава, че същият влияе върху разпита на свидетелите и обективността на техните показания. Тези действия обаче отново остават извън преценката на съда.

В ЗАКЛЮЧЕНИЕ

Към настоящия момент Решение по г. С-438/22 се явява крайъгълен камък в българската правна система в отношението между адвокатурата, правосъдните органи и гражданите. На първо място, правосъдните органи имат нелеката задача да установяват както сравнително унифицирани и предвидими стандарти при присъждане на разноските за адвокатско възнаграждение, така и да намерят справедливия баланс между интересите на гражданите и адвокатурата. Тук е мястото на законодателството да уреди *de lege ferenda* критерии, от които да се ръководи съдът при определяне на това възнаграждение, като липсата на правна обосновка за несъразмерност на адвокатското възнаграждение да е скрепена със съдебна санкция за присъждането му в цялост. Тези критерии следва да бъдат обективни и да отчитат комплексно всички обсъдени по-горе в изложението аспекти на многопластовата дейност на адвоката.

На второ място, изцяло в тежест на адвокатурата е както да разписва детайлно предоставените услуги в нарочни договори за правна защита и съдействие, така и на органите на адвокатурата да създават допълнителни механизми за усъвършенстване правната квалификация¹⁶ на своите членове,

¹⁶ „Съгласно белгийското законодателство и деонтологията на професията, в Белгия „адвокат специалист“ е адвокат, който има познания, опит и задълбочена практика по специфична правна материя. Адвокатът може да бъде специализиран в две групи области или в две области на правото съгласно списък-приложение към Деонтологичния кодекс. За да бъде призната титла „адвокат специалист“ на някого, то този адвокат трябва да отговаря на определени изисквания, установяващи наличие на задълбочени теоретични знания, специфична практика, университетска или научна степен, допълнителна квалификация, участие в семинари, конгреси или пък стажове при адвокат специалист или пък в предприятие и институция с дейност в областта на съответната специализация; наличие на публикации; брой казуси по съответната материя и т.н. За целта адвокатът подава до председателя на колегията искане с приложени доказателства, установяващи степента на специализацията му, не по-рано от пет години, след като е вписан като адвокат. Адвокатът специалист може да използва своята титла в добавка към титлата адвокат по всяка-

която квалификация да се ползва като допълнително съображение срещу възможността на съда да редуцира адвокатското възнаграждение. На трето място, както адвокатурата, така и правосъдните органи са призвани да работят за защита правата на гражданите, а именно гражданското общество е в основата на този крайъгълен камък. Затова и усещането за справедливост не може да бъде постигнато чрез еквилибристика с правото на ЕС, а съдът в най-пълна степен следва да гържи сметка за критериите, които да прилага при преценката си и които не се изчерпват с констатиране броя на откритите съдебни заседания, обема на делото и реалното участие на адвоката в него.

къв начин, в т.ч. в кореспонденция, в медиуми и по друга комуникация с трети лица. В случай на промяна на обстоятелствата, адвокатът специалист може да се откаже от тази титла, за което уведомява председателя на колегията.“ – В: сравнителен анализ на адвокатури и адвокатски практики в страни членки на Европейския съюз по проект № BG05SFOP001-3.003-0135, с наименование „Българската адвокатура – силна и обновена“, който се финансира по Оперативна програма „Добро управление“ по Процедура BG05SFOP001-3.003 за предоставяне на безвъзмездна финансова помощ чрез подбор „Граждански контрол върху реформата в съдебната система“, Фондация „Институт за право и правосъдие“, Хасково, 2024 г., с. 144.

АДВОКАТСКИ ПРЕГЛЕД
ОТГОВОРНОСТТА ЗА РАЗНОСКИ
ЗА ВЪЗНАГРАЖДЕНИЕТО НА АДВОКАТА
Брой №2 / юли 2024 г.
Висш адвокатски съвет

Технически редактор *Людмила Никова*
Коректор *Снежана Бошнакова*
Препечат *Яна Аргиропулос*

Редакционна колегия

Гергана Иванова, отговорен редактор
Таня Градинарова, *Иван Стойнев*

Ръкописи не се рецензират и не се връщат.

Изданието се разпространява **безплатно**
чрез адвокатските съвети.
Хонорари на адвокати не се изплащат.

Адрес на редакцията

Висш адвокатски съвет
София, 1000, ул. „Калоян“ 1А
Тел.: 02 987 55 13, 02 986 28 61; факс: 02 987 65 14
e-mail: library@vas.bg
www.vas.bg

Изданието е осъществено от
„Алто комюникейшънс енд пबлшишнг“ ООД
София, бул. „Васил Левски“ №31
тел.: 02 943 87 16; e-mail: office@alto-pr.com