

Предложение за изменение на Закона за адвокатурата и на ГПК във връзка с Решение от 25.01.2024 г. по дело С-438/22 на СЕС

Чл. 36, ал. 2 се изменя така:

(2) (Доп. - ДВ, бр. 97 от 2012 г.) Размерът на възнаграждението се определя в договор между адвоката или адвокатата от Европейския съюз и клиента. Този размер трябва да бъде справедлив, обоснован и да съответства на достойнството на професията.

Мотиви:

С отпадане на забраната за уговаряне на възнаграждения под минимумите се решава въпросът с приетото в решение от 25.01.2024 г. по дело С-438/22 на СЕС, че тази забрана, кумулирана със забраната съдът да не присъжда възнаграждение под минимумите, води до ограничаване на конкуренцията с оглед на „целта“ по смисъла на чл. 101, параграф 1 ДФЕС.

Чл. 36, ал. 3 се изменя така:

(3) При липса на уговорено възнаграждение за оказаната правна помощ по ал. 1, по искане на съда, адвоката, адвокатата от Европейския съюз или клиента, адвокатският съвет с мотивирано решение определя възнаграждение въз основа на критериите, предвидени в наредба, издадена съвместно от Висшия адвокатски съвет и Министъра на правосъдието, като отчита фактическата и правна сложност на случая, условията, при които е възложена и предоставена правната помощ, времето и спешността за извършването ѝ.

Мотиви:

При липса на уговорено възнаграждение, трябва да остане в компетентността на Адвокатския съвет да определя възнаграждението, независимо, че по стария Закон за адвокатите от 1925 г. и в страните от романския правен кръг, спорове за възнаграждение между адвокати и клиенти се решават от съда. Мисля, че това е възможно с оглед чл. 134, ал. 1 КРБ.

Тази компетентност трябва да е изключителна и да важи и в случаите, в които се предоставя безплатна правна помощ при условията на чл. 38 ЗА, защото не съдът, а адвокатският съвет може да прецени на база на критериите и конкретните данни за делото какъв би следвало да бъде справедливия и обоснован размер на възнаграждението.

Адвокатският съвет включва адвокати, които знаят какво представлява адвокатският труд и упражняването на адвокатска професия. Да се допусне съдът или орган на изпълнителната власт сами да определят възнаграждението на адвоката по своя преценка, означава да се посегне на свободата и независимостта на адвокатурата.

Решението на адвокатския съвет следва да се мотивира.

Създава се чл. 36, ал. 5

(5) Висшият адвокатски съвет и Министърът на правосъдието издават съвместно наредба за критериите за определяне на адвокатски възнаграждения от адвокатските съвети.

Мотиви:

Приемането на наредба с необвързващ характер, която урежда критериите за примерни адвокатски възнаграждения, няма да се приема като ограничаване на конкуренцията с оглед на „делта“ по смисъла на чл. 101, параграф 1 ДФЕС.

Създава се чл. 36, ал. 6

(6) Адвокатският съвет, към който е отправено искане за определяне на особен представител, определя възнаграждението на адвоката по реда на ал. 3

Мотиви:

По този начин възнаграждението се определя от Адвокатския съвет, тъй като няма договор между адвокат и клиент и правилото на чл. 36, ал. 3 следва да се приложи съответно. По този начин се избягват и непрекъснатите спорове между адвокатските съвети и съдилищата за размера на възнаграждението на особения представител, което възнаграждение се внася винаги от насрещната страна. Няма пречка страна, която следва да внесе възнаграждението, да направи възражение за прекомерност.

Чл. 38, ал. 2 се изменя така:

(2) (Доп. - ДВ, бр. 97 от 2012 г.) В случаите по ал. 1, ако в съответното производство насрещната страна е осъдена за разноски, адвокатът или адвокатът от Европейския съюз има право на адвокатско възнаграждение, съобразно критериите, определени в наредбата по чл. 36, ал. 5.

Мотиви:

С предлаганото изменение се решава въпросът за предоставяне на безплатна правна помощ по преценка на адвоката, когато адвокатът поема риска от водене

на делото, с оглед преценката за основателността на дадена претенция (успеха на дадено дело), независимо дали се касае за адвоката на ищеца/жалбоподателя или ответника (заинтересованото лице).

Чл. 132, т. 5 се заличава.

Мотиви:

При липсата на задължение за адвоката да уговаря възнаграждение не по-ниско от определен минимален размер, няма как това да е дисциплинарно нарушение и съответно да се санкционира с дисциплинарна отговорност.

ПРОМЕНИ В ГПК – чл. 78

Създава се ал. 6 на чл. 29

(6) Искането за определяне на особен представител се отправя до съответния адвокатски съвет. Адвокатският съвет определя адвоката и възнаграждението му за осъществяване на представителството. Страната, която следва да внесе разноски за особен представител, може да направи възражение за прекомерност по реда на чл. 78, ал. 5.

Чл. 47, ал. 6, изр. 2 се изменя така: „При определяне на особен представител се прилага чл. 29, ал. 6“

Мотиви:

Целта на изменението е да се уеднакви съдебната практика по определяне на особен представител, като стане ясно, че особеният представител и възнаграждението му се определя от адвокатския съвет, тъй като по дефиниция няма договор. Същевременно се дава възможност страната, която внася разноски за възнаграждението на особения представител да направи възражение за прекомерност.

Предложение за изменение на чл. 78, ал. 5, която придобива следната редакция:

(5) Ако заплатеното от страната възнаграждение за адвокат е прекомерно съобразно действителната правна и фактическа сложност на делото, съдът може по искане на насрещната страна да присъди по-нисък размер на разноските в

тази им част. Възражението за прекомерност може да се прави, ако възнаграждението, срещу което се възразява, е поне с една трета по-високо от възнаграждението на адвоката на страната, която го прави и трябва да съдържа мотивирано изложение на основанията за намаляването. Съдът се произнася само по заявените основания след като вземе предвид становището на адвоката, срещу чието възнаграждение е направено възражението и като вземе предвид за ориентир критериите, определени в наредбата по чл. 36, ал. 5 от Закона за адвокатурата. Съдът не може да присъди по-нисък размер на разноските за адвокатско възнаграждение от размера на възнаграждението, заплатено на адвоката на насрещната страна, а ако насрещната страна е представлявана от юрисконсулт в размер не по-нисък от две трети от възнаграждението, определено въз основа на критериите на наредбата по чл. 36, ал. 5 от Закона за адвокатурата.

Мотиви:

Тази разпоредба дава възможност на съда да присъжда разноси за адвокатско възнаграждение без ограничение и съобразяване с размерите в Наредбата, които служат само като критерии за определяне на възнаграждението при липса на договор, съгласно чл. 36 от Закона за адвокатурата, а иначе договарянето на възнаграждение между адвокат и клиент е свободно. Логиката на предложението е следната:

- Договарянето на възнаграждението между адвоката и клиента е свободно, но ако възражението за прекомерност е основателно, при намаляване на възнаграждението съдът се ръководи от наредбата по чл. 36, ал. 5 ЗА, която определя какви са критериите, които адвокатските съвети трябва да спазват при определяне на възнаграждения, ако няма договор;

- Ако няма договор съответния адвокатски съвет, по искане на адвоката, определя възнаграждение по реда на чл. 36, ал. 3 ЗА, като се ръководи от критериите определени в наредбата по чл. 36, ал. 5 от ЗА, която се приема съвместно от Министъра на правосъдието и Висшия адвокатски съвет, за да бъде отчетен обществен интерес, чрез намесата на изпълнителната власт при обсъждане и приемане на наредбата.

Въвеждат се допълнителни критерии за намаляване на договореното възнаграждение, което следва да може да бъде намалявано в случаите, в които:

- насрещната страна направи мотивирано възражение за прекомерност и сочи конкретни обстоятелства, които обосновават прекомерността на възнаграждението;

- съдът следва да предостави възможност на адвоката, чието възнаграждение е оспорено, да изрази становище, включително да посочи как е формирано възнаграждението му (това не е необходимо да бъде посочвано в ГПК, но така ще се даде възможност да се представи справка за часова ангажираност, пътуване и др.п.).

- възнаграждението ще може да бъде намалявано от съда по негова преценка, но не по-ниско от възнаграждението, платено на адвоката на насрещната страна, а ако насрещната страна е представлявана от юрисконсулт – до две трети от възнаграждението, определено с наредбата по чл. 36, ал. 5 от Закона за адвокатурата.

Подобна разпоредба би дисциплинирала адвокатите да не правят немотивирани възражения за прекомерност и би създала гаранции на спечелилата делото страна, която не е предизвикала правния спор, че направените от нея разноски за правна защита ще бъдат възстановени.

Недопустимо е спечелилата делото страна, която не е предизвикала правен спор да бъде на практика ощетявана, заради това че е потърсила правната помощ на адвокат, който в най-добра степен да защити правата ѝ.

Отговорността за разноски е деликтна и освен обезщетителна функция – да възстанови направените разноски за неоснователно предизвикания правен спор от насрещната страна има и превантивен ефект – да не се предизвикват неоснователни правни спорове и да се стимулират гражданите и юридическите лица към законосъобразно поведение, под угрозата да понесат разноски при съдебно разрешаване на спора.

Посягането на отговорността за разноски в най-голяма степен би засегнало правата на изправната страна – тази която не е предизвикала правния спор и в чиято полза е постановено решението.

В чл. 127 се създава нова ал. 5

(5) В исковата молба ищецът е длъжен да посочи размера на адвокатското възнаграждение, което се претендира, ако искът бъде уважен и молбата е подадена от адвокат без това да пречатства възможността при приключване на делото да се претендира по-високо заплатено адвокатско възнаграждение.

В чл. 131 се създава нова ал. 4

(4) В отговора на исковата молба ответникът е длъжен да посочи размера на адвокатското възнаграждение, което се претендира, ако искът бъде отхвърлен и отговорът е подаден от адвокат без това да препятства възможността при приключване на делото да се претендира по-високо заплатено адвокатско възнаграждение.

Мотиви:

Целта на тези правила е страните да бъдат предупредени относно отговорността за разноски, досежно адвокатското възнаграждение, за да могат да преценят какво да бъде процесуалното им поведение след подаване на исковата молба и отговора, към който момент става приблизително ясно, какво би било очакваното съдебно решение при предвидимо правосъдие. По този начин страните отнапред ще са наясно какво би им струвал процеса, ако загубят делото и същевременно страната, която не е предизвикала правния спор, ще е наясно какво може да очаква като разноски, които да и бъдат присъдени. Защото в чл. 78, ал. 5 се предвижда съдът да не може да присъди по-нисък размер на разноските за адвокатско възнаграждение от размера на възнаграждението, заплатено на адвоката на насрещната страна.

Създава се преходна разпоредба в Закона за адвокатурата със следното съдържание:

§ Наредбата по чл. 36, ал. 5 се издава в дванадесетмесечен срок от влизане в сила на този закон, като до издаване на тази наредба, като ориентир при определяне на възнагражденията при липса на договор по чл. 36 и при направено възражение за прекомерност по чл. 78, ал. 5 от Гражданския процесуален кодекс се прилага Наредба № 1 за минималните размери на адвокатските възнаграждения.

ПРОМЕНИ В ДОПК

Чл. 11., ал. 3 се изменя така:

(3) Съдът се произнася по искането с мотивирано определение в закрито заседание не по-късно от три дни от постъпването му. Определението не подлежи на обжалване. Съдът след като допусне назначаването на временен,

съответно особен представител, отправя искане за определяне на представител до съответния адвокатски съвет. Адвокатският съвет определя адвоката и възнаграждението му за осъществяване на представителството. Органът по приходите или публичният изпълнител може да направи мотивирано възражение за прекомерност по реда на чл. 78, ал. 5 от Гражданския процесуален кодекс.

Мотиви:

Целта на изменението е режимът по ДОПК за назначаване на временен или особен представител да се уеднакви с режима по ГПК – и конкретния адвокат, и възнаграждението му да се определя от Адвокатския съвет. Същевременно се урежда възможността да се прави възражение за прекомерност, което трябва обаче винаги да е мотивирано.

Чл. 161, ал. 1 се изменя така:

(1) На жалбоподателя се присъждат разноските по делото и възнаграждението за един адвокат за всяка инстанция съразмерно уважената част на жалбата. На ответника се присъждат разноски съобразно отхвърлената част от жалбата. На администрацията вместо възнаграждение за адвокат се присъжда за всяка инстанция юрисконсултско възнаграждение, определено по реда на чл. 78, ал. 8 ГПК.

Мотиви:

Целта на изменението от една страна е да се уеднакви режимът на разноските, които се присъждат в полза на данъчната администрация по ДОПК с режима на разноските, които се присъждат на юридическите лица и едноличните търговци, когато са защитавани от юрисконсулт по ГПК, защото няма каквато и да било правна или житейска логика юрисконсулта на областта или общината да получава по-малко възнаграждение отколкото юрисконсулта на данъчната администрация.

От друга страна при липсата на минимални адвокатски възнаграждения няма как разпоредбата да си служи с този критерий. При това положение юрисконсултите на данъчната администрация ще получават възнаграждения, определени по реда на чл. 37 от Закона за правната помощ. Това изменение освен всичко друго би улеснило достъпа да съд на гражданите и юридическите лица, тъй като една от причините за ограничаване на достъпа до съд беше и евентуалните прекомерни по размера си разноски, които жалбоподателите биха били понесли, при евентуален успех на обжалването.

Чл. 161, ал. 2 се изменя така:

(2) Ако заплатеното от страната възнаграждение за адвокат е прекомерно съобразно действителната правна и фактическа сложност на делото, съдът може по искане на насрещната страна да присъди по-нисък размер на разноските в тази им част. Възражението за прекомерност може да се прави, ако възнаграждението, срещу което се възразява, е поне с една трета по-високо от възнаграждението на адвоката на страната, която го прави и трябва да съдържа мотивирано изложение на основанията за намаляването. Съдът се произнася само по заявените основания след като вземе предвид становището на адвоката, срещу чието възнаграждение е направено възражението и като вземе предвид за ориентир критериите, определени в наредбата по чл. 36, ал. 5 от Закона за адвокатурата. Съдът не може да присъди по-нисък размер на разноските за адвокатско възнаграждение от размера на възнаграждението, заплатено на адвоката на насрещната страна, а ако насрещната страна е представлявана от юрисконсулт в размер не по-нисък от две трети от възнаграждението, определено въз основа на критериите на наредбата по чл. 36, ал. 5 от Закона за адвокатурата.

(3) В случаите, когато пред съда се представят доказателства, които е могло да бъдат представени в административното производство, представилата ги страна заплаща изцяло разноските по делото независимо от неговия изход, освен в случаите по чл. 155, ал. 3 и 4 .

(4) (Нова - ДВ, бр. 77 от 2018 г., в сила от 01.01.2019 г.) Държавна такса за касационно обжалване се определя по реда на Административнопроцесуалния кодекс върху определяем материален интерес в размер на установеното с ревизионния акт публично вземане.