

До Председателя
на Комисията по конституционни и
правни въпроси
на Народното събрание

СТАНОВИЩЕ

относно Общ законопроект на
приетите на 14.08.2024 г. на първо
гласуване Законопроект за изменение
и допълнение на **Закона за
адвокатурата** със сигнатури №№
50-454-01-53 и 50-402-01-17

Госпожо Александрова,

Бихме желали да изразим становище по общия законопроект за изменение на Закона за адвокатурата и Гражданския процесуален кодекс, което е отчасти в подкрепа на някои решения, а отчасти предлага според нас по-добри възможности за бързо развитие на гражданския процес, в който отговорността за разноски да не се превръща от допълнителен въпрос в централен проблем на разглеждането на делата, като да отнеме по-голям времеви ресурс от спора по същество. Въпросът е от голяма важност за професионалната общност, но не смятаме, че поради това следва да се превръща в пречка пред други ценности на правосъдието като решаване на делата в разумен срок и правото на достъп до съд на лица, които вече са ощетени от укриване на насрещната страна по делото.

Съюзът на съдиите в България е наясно с вижданията на представители на адвокатурата, вкл. изразени при обсъждането на закона на първо четене, че настоящата уредба засягала достойнството на адвокатската професия. Това не е така – отделни случаи на неправилно прилагане на настоящата уредба засягат адвокатската професия, като с наша публична позиция от 23.02.2024 г. (публикувана на <https://judgesbg.org/wp->

content/uploads/2024/02/SSB_Pozicia_advokati.pdf) призовахме за разумно прилагане на закона от съдилищата с излагане на мотиви, както и за широк дебат с всички юридически професии, преди да се приемат изменения. Намираме, че такъв дебат не е проведен до момента и предлаганите решения, макар и в правилната посока, са отчасти прибързани и могат да доведат до увреждане на интересите на редица адвокати, най-вече тези, поемащи дела като особени представители, тъй като изплащането на хонорарите им може да се забави неоправдано. Няма основание за разрешаване на спешен проблем на законодателно ниво, което да налага отклонение от стандартния законодателен процес – за проблема с начина на определяне на възнаграждения и конфликта му с правото на Европейския съюз за защита на конкуренцията е съдебните решения датират от 2018 г. и досега не са довели до масово лишаване на адвокати от хонорари – известни са отделни случаи, но това е проблем не на законодателство, а на други недостатъци на производството и съдебната практика.

Правила относно реклама и посредничество

Подкрепяме принципно правилата на §§ 4 – 8 относно рекламата на адвокатски услуги и посредничеството при тях, като намираме единствено, че следва да се уточни в текста на чл. 42, ал. 3, т. 3, че споменаване на данни за идентичността на клиенти от уязвими групи (деца, недееспособни) не следва да се допуска, дори и при съгласие, тъй като това може да доведе до увреждане на интересите на клиентите. Предлаганата редакция звучи така: *„да разкрива сведения за имената на предишни и настоящи клиенти и техните дела, освен с изрично предварително писмено съгласие; не се допуска разкриване на данни за недееспособни и жертви на домашно насилие или сексуални посегателства;“*.

Определяне на минимални възнаграждения с нормативен акт

Подкрепяме принципно и решенията на § 2 относно новата редакция на текстовете на чл. 36, ал. 2 и 3, като намираме, че те действително разрешават един проблем на нормотворчеството – замяната на противоречаща на правото на Европейския съюз уредба за частна регулация с такава за приемане на подзаконов нормативен акт от държавен орган, който има възможността да действа като арбитър при решаване на евентуални конфликти и носи политическа отговорност пред всички заинтересовани страни. Тук могат обаче да се отправят две забележки:

а) Трябва да бъде оценен положително предложеният комплекс от

критерии за определяне на размера на възнаграждението, доколкото цената на иска не може да бъде единствен измерител за положенния адвокатски труд. Но посочените в чл. 36, ал. 3 на проекта критерии следва да бъдат разширени и с такива относно *реалното количество извършената дейност*, определяща за която е *нуждата от консултиране на клиента* и възможността за ангажиране на възражения и становища по негов почин. Следва да се има предвид, че процесуалната активност на адвокат, който представлява отсъстващ ответник, обикновено е значително ограничена спрямо тази на адвокат, който осъществява безплатна защита при условията на чл. 38 ЗАдв. В съответствие със споменатите по-горе конституционни принципи би било и да се изиска при приемането и актуализирането на подзаконовия нормативен акт да се отчитат и *пазарните условия*.

б) Решението на чл. 36, ал. 5 бъдещата наредба за адвокатските възнаграждения да се приема само по предложение на Висшия адвокатски съвет е в известна степен крайно и не отчита някои рискове. Действително, самоуправлението на адвокатурата е заложено в Конституцията и становището на висшите ѝ органи по въпросите на заплащането на адвокатите следва винаги да се взема предвид. Възможно е обаче по конюнктурни причини предложение за приемане на нова наредба да не бъде отправяно дълго време – например поради конфликти между адвокатски колегии от различни райони или целенасочено бездействие от страна на Висшия адвокатски съвет във вреда на други интереси (независимо вътре в професията или не). Поради това следва да се предвиди възможност и други органи да предлагат промени в наредбата за възнагражденията на адвокатите при съответна възможност на органите на адвокатурата да дадат консултативно становище в разумен срок (например поне 2 месеца).

Разумно е да се направи следната редакция на ал. 5: *„Критериите за определяне на възнаграждения на от адвокатските съвети по ал. 3 се определят с наредба на министъра на правосъдието. Предложението за одобряването ѝ се прави от Висшия адвокатски съвет. Когато министърът на правосъдието предложи изменения на Висшия адвокатски съвет, той може да ги приеме и без изрично предложение, ако такова не е постъпило в двумесечен срок от внасяне на предложението на министъра до съвета.“*

Налице е и *дублиран текст* в проекта на ал. 3 и 5, който трябва да се премахне.

Недостатъци при формулиране на правилата относно

отговорността на загубилата страна при безплатна правна защита

С § 3 се предлага отпадане в чл. 38, ал. 2 ЗАДВ на указанието, че възнаграждението при безплатна правна помощ се заплаща от насрещната страна, което може да се тълкува в смисъл, че се въвежда нов режим – че то се поема първо от спечелилата имуществено затруднена страна, преди да бъде възложено в тежест на насрещната, което в значителна степен обезсмисля института.

Концепция за заплащане на особените представители

Противопоставяме се на изцяло новия концепция относно назначаването на особенни представители по новата редакция на чл. 36, ал. 6 от проекта. Въвеждането на понятие за „определяне“ на адвокат от Адвокатския съвет на съответната колегия създава съмнения за „изземване“ на компетентността на съда да „назначава“ особенния представител (чл. 29 ГПК). Ако това е така, се позволява едно принудително навлизане в частноправната сфера на ответника под формата на недоброволно представителство да се извършва с акт на частноправна организация, избирана от една професионална общност. Липсата на каквито и да е правила, по които адвокатските съвети ще определят особените представители, създава риск това да става въз основа на нерегламентирани зависимости (много често ищци по дела с особен представител са големи корпорации, които имат ресурс да прокарат такива, а протоколите от заседанията на съветите не са публични и това прави основанията за отвод труднопроследими). От една страна това може да засегне правата на представляваните, доколкото тяхното правно положение зависи от орган, който не е обвързан от задължение за безпристрастност и който нито носи отговорност пред тях, нито подлежи на контрол от страна на държавен орган. От друга страна то може да засегне правата и на самите адвокати, които да се определят по вътрешни предпочитания на органите на съответната колегия и да се създава неоснователно предимство на едни адвокати спрямо други.

Противопоставяме се и принципно на модела на определяне на възнаграждението на особените представители и предоставящите безплатно услугите си адвокати (първоначално) от органите на адвокатурата. Това е коренна промяна на досега съществуващия модел, която не е оправдана с други мотиви освен субективно изразено недоверие в съда. Няма доказателства, че определяните към момента възнаграждения на особенни

представители или предложили безплатна помощ адвокати, са системно неотговарящи на стойността на адвокатския труд – такъв извод изисква сериозно проучване на съдебната практика и данните, налични при Адвокатските съвети в различните колегии.

Предлаганията подход може да се определи като „административно-команден“ и има редица недостатъци. Той почива на неаргументираното разбиране, че органите на адвокатурата са в състояние по-добре да определят възнагражденията на адвокатите от органите на държавата. Това виждане е в принципно противоречие с правилата на конкурентното право и заложеният в чл. 101, пар. 2 от Договора за функциониране на Европейския съюз принцип, че сдруженията на извършващите определена икономическа дейност не трябва да определят по задължителен начин цената ѝ. С оглед на това съществува сериозен риск предлаганата уредба отново да бъде обявена за противоречаща на правото на Европейския съюз още с първото преюдициално заключение по въпроса за съвместимостта ѝ с посочената по-горе разпоредба. Виждането, че каквито и да са насочващи или препоръчителни цени, приети от сдружение на практикуващите една професия, в което участието е задължително, не могат да имат обвързващо значение, е ясно изложено от съда на Европейския съюз в т. 60 от Решение от 25 януари 2024 г. по дело *C-438/22 Ем акаунт БГ*.

Определянето на адвокатски възнаграждения съгласно чл. 36, ал. 3 и § 10, т. 1 относно чл. 29, ал. 6 ГПК винаги първо и задължително от орган на адвокатурата, преди процесът да може да продължи, крие редица рискове (част от които могат да доведат и до имуществена отговорност на държавата):

– дългият срок за произнасяне на Адвокатския съвет може да провали провеждането на производства със спешен характер – напр. за настаняване на деца извън семейството, където представителството е задължително поради противоречивите интереси;

– решението трябва да се взема от целия Адвокатски съвет, за който не е ясно как ще се запознава с личните данни по множество дела, за да може да определи възнагражденията въз основа на разписаните в закона и наредбата детайлни критерии;

– когато се назначава особен представител и ищецът е възразил за определения от Адвокатския съвет размер на възнаграждението му, не е посочено дали определението на съда подлежи на обжалване, което ще води до допълнително забавяне на делата, без в крайна сметка обжалващият

адвокат да е длъжен да се съобрази с резултата от обжалването, защото може просто да откаже защитата;

– не е защитен държавният интерес, когато депозитът се поема от бюджета на съда, и съответно ищецът няма пряк интерес да обжалва прекомерно високия размер на възнаграждението, определен от Адвокатския съвет;

– проектът не урежда как при отказ на адвоката и липса на последваща процедура ще бъдат гарантирани едновременно и правото на защита на ищеца делото да продължи, за да приключи в разумен срок, и правото на защита на ответника – да не остане без особен представител (и в двата случая държавата може да понесе имуществена отговорност за нарушение на чл. 6 от Европейската конвенция за правата на човека);

– предвидена е възможност за определяне на допълнително възнаграждение, но в ущърб на страните по делото (първоначално ищеца, а при уважаване на иска – ответника), като едностранчиво не са отчетени възможностите за намаляването му, напр. когато защитата не е оказвана до края на делото;

– не е ясна съдбата и на втория акт на съда – определението в края на устната фаза на процеса, с което възнаграждението се определя окончателно и се постановява да бъде платено от първоначално определения депозит;

– правно несъстоятелно е възражение за прекомерност на хонорара на адвокат спрямо положения труд (препратка към чл. 78, ал. 5 ГПК) да се прави на етапа на образуване на производството, защото възнаграждението в крайна сметка следва да се определи от реално положения труд до края на процеса в съответната инстанция.

Накрая, предвидено е правилата за особеното представителство да са общи – в чл. 29, ал. 6 ГПК, а предлаганата уредба на възнагражденията изхожда изцяло от хипотезата на липса на лично връчване на ответник – физическо лице, като тя не е пригодена за многообразието от случаи, при които се назначава особен представител.

Цялата уредба, основана на принципа на колективно определяне на хонорари по „административен“ път създава множество предпоставки за неравно третиране на адвокати – не може да се очаква, че отделните адвокати биха могли лесно да се противопоставят на определеното от органите на колегиите възнаграждение (и да рискуват да не получават повече дела или да бъдат низвергнати), макар че биха били съгласни да

поемат осъществяването на процесуално представителство при по-ниски възнаграждения (съответстващи на пазарна оценка на труда на адвоката). Възможността отделни адвокати, членове на Адвокатските съвети, да бъдат овластени да разпределят имуществените придобивки между своите колеги, може да повлияе на свободното, независимо и качествено изпълнение на адвокатската професия, а и ще създаде повече вътрешни професионални конфликти. Стават възможни и случаи, при които колегии ще поставят интереса си над този на правосъдие по конкретното дело, и биха могли да бламират усилията на съда по определяне на адвокати, като косвено се опитват да принудят съда – с цел по-лесно развитие на делата – да не извършва съвестно дължимата преценка на възнагражденията, и така да товарят ищците с прекомерни разноски, което да доведе до отказ от правосъдие.

Затова предлагаме алтернативен подход – вместо административно-командно вземане на решения, фокусът на уредбата да бъде върху *правото* на индивидуалния адвокат на възнаграждение, за упражняването на което той само да бъде подпомаган от Адвокатския съвет. За целта преценката на възнагражденията не следва да се изтласква съзнателно в началото на процеса, а да се засили в края му – когато адвокатът, вече показал високите си професионални качества и защитил поверената му страна в процеса, да може да изисква въз основа на това по-високо възнаграждение. Именно в този случай – при оспорване на преценката на съда, той следва да има право да обжалва и да изиска съдът да се допита до Адвокатския съвет, който да действа като подготвена подпомагача съда институция. Освен това по този начин съветите ще бъдат разтоварени от задължение да се произнасят за възнагражденията по всяко отделно дело (дори в случаи, когато намесата им въобще не е необходима), и ще могат да се концентрират само върху спорните и проблемни случаи, по които да събират лесно и целенасочено информация (от съдебните актове) и да вземат становище само когато колегията има проблем с определени възнаграждения по конкретен вид дела.

Предлагаме следната редакция на чл. 29, ал. 6 и 7 ГПК, която да бъде включена като § 10, т. 1 на проекта:

„(6) Възнаграждението на особения представител – адвокат, се определя първоначално от съда, който разглежда делото в съответната инстанция, с оглед на очаквания му окончателен размер. Окончателното възнаграждение се определя в последното по делото заседание или с акта

по чл. 81 след изслушване на адвоката, като се вземат предвид критериите по чл. 36, ал. 3 от Закона за адвокатурата.

(7) Определението по предходната алинея подлежи на обжалване с частна жалба, по която решаващият съд се произнася, след като е даден двуседмичен срок на Адвокатския съвет за становище по прилагането на критериите по чл. 36, ал. 3 от Закона за адвокатурата. Когато с постъпилата жалба се иска само увеличаване на възнаграждението, определеният от съда размер се изплаща на адвоката от внесения депозит или от бюджета незабавно след изтичане на срока за обжалване.“

С тази редакция едновременно се гарантира ролята на органите на адвокатурата да вземат становище относно възнаграждението на особения представител, но и се подчертава правото на особения представител да защити възнаграждението си. Въведено право на незабавно изпълнение гарантира бързо изплащане на възраженията след приключване на производството. Така се пести и трудът на членовете на Адвокатския съвет.

Възражения за прекомерност на адвокатското възнаграждение

Предлаганото в § 10, т. 4 относно чл. 78, ал. 5, изр. второ и трето ГПК логичното решение да не може да се иска намаляване на адвокатското възнаграждение до размер, по-нисък от този, който искащата намаляването страна е платила, заплашва да се превърне в своеобразна антитеза на принципа, заложен в чл. 36, ал. 3 в редакцията, предложена в § 2. Това е така, защото не се допуска намаляване на възнаграждението по изключение и под размера на възнаграждението на адвоката на насрещната страна, когато характерът на предоставената на двете страни защита и съдействие може да е различен. Така може да се окаже, че страната, срещу която би могло да бъде насочено възнаграждението, ще получи повече от полагащото ѝ се за адвокат, само защото процесуалната ѝ позиция се явява по-благоприятна (напр. длъжник в заповедното производство, който не трябва да мотивира възраженията си; ищец по иск за отмяна на решение, който е необходимо само да твърди няколко порока, без да трябва да доказва нищо друго и под.). Освен това предлаганият текст третира неблагоприятно страните, избрали свободно платен адвокат, като ги ограничава да правят възражения за прекомерност на хонорарите на другата страна, но такова ограничение не съществува за страните, които се представляват сами, с юрисконсулт, по реда на правната помощ, или от безплатно защитаващ ги адвокат по чл. 38 ЗАдв.

Уредба на възражението за прекомерност на адвокатско възнаграждение в чл. 80 ГПК

Противопоставяме се силно на предложените изменения в § 10, които въвеждат в чл. 80, ал. 2 ГПК изискването за мотивиране на възраженията за прекомерност на разноските на другата страна. Това може да доведе до препятстване на правото на защита, тъй като някои граждани няма да са в състояние да се мотивират, и да забави провежданите дела, тъй като ще създаде възможности за обжалване на определенията с аргументи за недопустимост на възраженията и съответно – сериозно забавяне на множество граждански дела. Подобно изискване – за мотивиране на конкретно възражение като условие за допустимост, не е типично за българското процесуално право. Според тълкувателната практика в производствата по частни жалби съдът служебно извършва пълна проверка за правилността на акта. Във въззивното и касационното производство страната е длъжна да посочи конкретните си оплаквания (напр. за неприложена норма, за недопуснато доказателство), но това не е изискване за допустимост, нито е безцелно, защото в повечето случаи проверката на съда е ограничена до наведените оплаквания. Не се изисква обаче извън това оплакванията (доводите или възраженията) да бъдат допълнително мотивирани. Напълно аналогично на това е съществуващото и досега изискване съответствието на размера на възнаграждението на правната и фактическата сложност на делото да бъде разглеждано само по изрично изразен от страната защитен довод (възражение). Освен нетипично, предложението създава и риск от противоречива практика, тъй като критерият за необходимата дълбочина на мотивиране е неясен (дали е достатъчно страната да избори наименованията на критериите, които смята, че не са изпълнени, или трябва след пледоариите си да предложи конкретни изчисления по всеки критерий, като ангажира и доказателства за това). Предложението е безпредметно и поради това, че ако веднъж приеме възражението за минимално мотивирано, съдът може да намали възнаграждението по други съображения.

По изложените мотиви предлагаме законопроектът да бъде разгледан (поне в спорните си части) след *по-широко обществено обсъждане*. Приканваме и министерството на правосъдието да заеме по-активна позиция в насърчаването на такива дебати.

Управителен съвет на Съюза на съдиите