

## ОЩЕ ВЕДНЪЖ ЗА ВЪЗНАГРАЖДЕНИЯТА ЗА ПРОЦЕСУАЛНО ПРЕДСТАВИТЕЛСТВО ПО ДАНЪЧНИ ДЕЛА (някои критични бележки по формиращата се напоследък съдебна практика)

*Стефан Тихолов\**

*Ако неправдата напредва, то показва,  
че онези, които са били длъжни да защитават  
правото и закона, не ги пазят както трябва.  
Илия С. Бобчев, адвокат от Пловдив<sup>1</sup>*

Поводът да ангажирам отново вниманието на читателя с темата, която вече беше разгледана преди време<sup>2</sup>, е формиращата се в последните години съдебна практика, в която се отказва присъждане на адвокатски хонорари по данъчни дела с аргумента, че на възмездяване подлежат само заплатените от страната разноски, т.е. ако адвокатският хонорар е договорен по размер, но не е платен от страната до приключването на устните състезания, той не се присъжда.

Съдилищата се позовават на **Тълкувателно решение № 6/2012 г.** на Общото събрание на Гражданската и Търговската колегия на ВКС, което съгласно **чл. 130, ал. 2 ЗСВ** е задължително за органите на съдебната власт. Всъщност тъкмо задължителната сила на посоченото тълкувателно решение обикновено се ползва като единствен аргумент, за да се откаже присъждането на неплатен по делото адвокатски хонорар.

Аргументи против съмнителната правна конструкция, възпътена в тълкувателното решение, вероятно са били изречани от не един колега и по не едно дело, затова те няма да бъдат отново преповтаряни тук. Постановените съдебни актове показват обаче, че тези аргументи в твърде малко случаи са били чути от съда.

---

\* Адвокат от Ловеч.

<sup>1</sup> Цитатът е от книгата му „Коя трябва да е първата ни работа, кога пазим правата си“, Пловдив, Търговска печатница, 1903, с. 4. Тя ми беше предоставена любезно от колегата съдия Васил Петров, за което му изказвам благодарност.

<sup>2</sup> Вж. **Тихолов, Ст.** Присъждане на възнаграждения за процесуално представителство по данъчни дела. – Финанси и право, 2011, № 8; **Тихолов, Ст.** За някои проблеми при присъждането на възнаграждения за процесуално представителство по данъчни дела. – Финанси и право, 2011, № 9.

Удобното „скриване“ зад авторитета параван на едно тълкувателно решение освобождава съдията от отговорността му за резултата от постановения конкретен съдебен акт, като прехвърля тази му отговорност върху колективните плещи на онези, постановили съответното тълкувателно решение, и в крайна сметка върху законодателя, защото „така пише в закона“.

Законодателят обаче съвсем очевидно не е свършен, нито мъдър, а рожбите му, заченати обикновено в юридически недоимък и бързина, съчетана с лош и често непонятен стил, трудно биха надскочили „наследствената обремененост“ на родителя си, та не е възможно те да са нито свършени, нито достатъчно мъдри. Поради това ролята на съда днес е особено значима – защото дори лошо написаният (*да не кажем каллавият*) закон може да се приложи разумно и мъдро, та ако резултатът при все това не е особено справедлив, то поне пораженията му да са минимални. Защото – както посочва Олег Николаевич Садиков<sup>3</sup> – „многото ни беди не са от законодателството, нито от недостатъците му, а от това, че ние прилагаме нормите недостатъчно разумно“.

Тенденцията, която се наблюдава, е плашеща, защото срещу „съда (...) трудно се акумулира енергия – (...) решенията му удрят отделния“, но „на лош съд обществото реагира не с гняв, а с по-страшни неща – с недоверие към съда, игнориране на правото и саморазправа вътре в обществото“<sup>4</sup>. Когато чувството за онази изравнителна справедливост е загърбено от съда, когато тя е надмогната и задушена от него в името на правния позитивизъм, изродил се напоследък в чист съдебен формализъм, тогава мимолетното щастие от спечеленото дело не е никак достатъчно, за да се повярва, че правото носи добро и справедливост.

Дълбоко съм убеден, че подобна на коментираната тук съдебна практика не е съобразена с разума на закона, и съм абсолютно сигурен, че тя е несправедлива.

Целта ми с написаното в следващите редове не е да дам отговори, нито да аргументирам или дискутирам тези, а по-скоро да поставя въпроси. Въпроси, чиито разумни и справедливи отговори, мисля си, всеки очаква да чуе от съда.

Защото „целта на правото е мирът, средството за това – борбата“<sup>5</sup>. А борбата за правото без съмнение е съсредоточена основно в съдебната зала. И тази борба е

---

<sup>3</sup> Главен научен сътрудник (понастоящем 90-годишен) в отдел „Гражданско законодателство и процес“ при правителството на Руската федерация.

<sup>4</sup> Тук на две места цитирам **Таков, Кр.** Съд. Разум. Държавност (по повод 135 години Върховен касационен съд). Публикувано на 11.12.2015 г.: <http://www.christiantakoff.com/blog/>, както и в тази книжка на с. 9.

<sup>5</sup> Мисълта е на забележителния юрист **Рудолф фон Йеринг**, „Борбата за право“, подбор на откъсите, заглавия и превод **Кр. Таков**, публикувано на 22.10.2015 г., достъпно на: <http://www.christiantakoff.com/blog/>; също така цитирано по **Бобчев, Ил.** Цит. съч., с. 3. Авторът, цитирайки Йеринг, е добавил още едно изречение: „В борбата търси правото си“.

както лична, на засегнатия от един незаконосъобразен ревизионен акт, така и на адвоката му, а и на самия съд. Защото особено сега правото трябва да се пази, дори да се пази от самия закон и особено от неговия позитивистично-формален и буквален прочит, който, изглежда, напоследък все по-удобно се настанява и развива в юридическото съсловие.

Нека не забравяме, че когато се засегне едно право, се засяга целият правов ред въобще. А когато се засегне правото изобщо – както посочва адвокат Бобчев в далечната 1903 година: „...всеки казва: няма управия, без да разбира добре, че причината да няма управия е и той сам, наедно с другите, които говорят като него“.

Понеже формиралата се напоследък и коментирана тук съдебна практика<sup>6</sup> често е и окончателна, а и нараства лавинообразно на принципа *copy-paste*, та „липсата на управия“ някак от само себе си се набива на очи, неразумно е да се мълчи повече и да се чака тя отново от само себе си да поеме по пътя на правото, а той е само един – да въздава справедливост.

При постановяване на **Тълкувателно решение № 6/2012 г.** на Общото събрание на Гражданската и Търговската колегия на ВКС съдът е изложил следните мотиви: „*От граматическото тълкуване на хипотезите, очертани в чл. 78 ГПК, се извежда, че само заплатените от страната разноски подлежат на възмездяване. (...) Следователно процесуалният закон урежда единствено случаите, при които разноските са заплатени. (...) Този извод не противоречи на установеното с чл. 36, ал. 4 от Закона за адвокатурата, който предвижда отлагане на заплащането на адвокатското възнаграждение, като го поставя в зависимост от изхода на спора. Страните по договора за правна защита могат да постигнат съгласие по всякакви допустими от закона условия, в това число и заплащане на резултативен хонорар, който да бъде дължим след приключване на делото и да се определя от неговия изход. Тази свобода в договарянето обаче се свързва единствено с отношенията между клиент и адвокат, но не предполага разширително тълкуване на чл. 78 ГПК. (...) Само когато е доказано извършването на разноски в производството, те могат да се присъдят по правилата на чл. 78 ГПК. Ето защо в договора за правна помощ следва да бъде указан видът на плащане, освен когато по силата на нормативен акт е задължително заплащането да се осъществи по определен начин – например по банков път. Тогава, както и в случаите, при които е договорено такова плащане, то следва да бъде документално установено със съответните банкови документи, удостоверяващи плащането. Когато възнаграждението е заплатено в брой, този факт следва да бъде отразен в договора за правна помощ, а самият договор да е приложен по делото. В този случай той има характер на*

---

<sup>6</sup> Умишлено не посочвам първоинстанционни и касационни съдебни актове на административните съдилища и ВАС, та да не би някой да се почувства лично засегнат и обиден от написаното тук. Целта впрочем никак не е тази.

разписка, с която се удостоверява, че страната не само е договорила, но и заплатила адвокатското възнаграждение“. След така изложените мотиви Общото събрание на Гражданската и Търговската колегия на ВКС приема по т. 1 на тълкувателното решение следното: „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“.

Без да анализирам аргументацията на съда по посочения проблем или да я оспорвам с други аргументи, е достатъчно да обърна внимание върху факта, че докато **чл. 78 ГПК** действително говори за „заплащане на разноски“, то **чл. 143, ал. 1 АПК** постановява, че „когато съдът отмени обжалвания административен акт или отказа да бъде издаден административен акт, държавните такси, разноските по производството и възнаграждението за един адвокат, ако подателят на жалбата е имал такъв, се възстановяват от бюджета на органа, издал отменения акт или отказ“, а **чл. 143, ал. 4 АПК** разпорежда, че „когато съдът отхвърли оспорването или оспорващият оттегли жалбата, подателят на жалбата заплаща всички направени по делото разноски, включително минималното възнаграждение за един адвокат, определено съгласно наредбата по **чл. 36, ал. 2 от Закона за адвокатурата, ако другата страна е ползвала такъв**“.

Докато в **чл. 143, ал. 1 АПК** е употребен глаголт „се възстановяват“, което чрез граматическо тълкуване на разпоредбата може да наведе на извод за това, че разноските, включително възнаграждението за адвокат, е следвало да бъдат платени, за да се възстановят, то **чл. 143, ал. 4 АПК** несъмнено води до извода, че не следва да се присъжда юрисконсултско възнаграждение на административния орган, когато оспорването на издадения от него административен акт се отхвърля или оспорващият е оттеглил подадената жалба.

ОСК на ВАС са имали възможност да се произнесат с **Тълкувателно решение № 3 от 13.05.2010 г.** по въпроса: „В случаите, в които съдът отхвърли оспорването или оспорващият оттегли жалбата си, дължи ли страната заплащане на разноски за юрисконсултско възнаграждение, когато административният орган е представляван от юрисконсулт в съдебноадминистративното производство?“. Според **чл. 143, ал. 4 АПК** (така както нормата е приета от ОСК на ВАС в коментираното тълкувателно решение) при отхвърлянето или оттеглянето на оспорването съдът присъжда и минималното възнаграждение за един адвокат, ако административният орган е ползвал такъв. Непрецизността на цялата разпоредба на **чл. 143 АПК** съдът съзира в това, че не се предвижда и дължимост на разноски за юрисконсултско възнаграждение, ако органът е представляван не от адвокат, а от юрисконсулт. Мъл-

чанието на законодателя, преценено като такова от ОСК на ВАС, относно дължимостта на разноски от страна на оспорващия при защита на органа от юрисконсулт води до заключението, че се касае именно за неуреден от АПК случай. При субсидиарната приложимост на **чл. 78, ал. 8 ГПК** в административния процес по силата на **чл. 144 АПК** Общото събрание не споделя тезата, че поради липсата на качеството „юридическо лице“ е недопустимо присъждане на юрисконсултско възнаграждение в полза на едноличните административни органи. Прилагайки субсидиарно разпоредбата на **чл. 78, ал. 8 ГПК**, съдът присъжда адвокатско възнаграждение не в полза на юрисконсулта, а в полза на юридическото лице, което е защитавано от него, респ. в чиято структура се намира представляваният по този начин едноличен административен орган. Поради това без значение е дали възнаграждението на процесуалния представител се следва по силата на договор за правна помощ и съдействие или по силата на служебно, съответно трудово правоотношение, като и в двата случая заплащането му е със средства на бюджета. Тезата, че при всички обстоятелства, дори и при издаване на законосъобразни актове, разноските за процесуална защита при тяхното оспорване, извън хипотезата на **чл. 143, ал. 4 АПК** – защита от адвокат, са за сметка на административния орган, съдът смята, че е в нарушение на принципа на равенство на страните в административния процес, прогласен в **чл. 8, ал. 1 АПК**. За разлика от неравнопоставеността на страните в производството по издаване на административния акт с оглед на характера на материалното административно правоотношение на власт и подчинение, в съдебния процес те имат равни процесуални права и съответно задължения, включително за разноски.

При тези съображения ОСК на ВАС приемат, че *„в случаите, в които съдът отхвърли оспорването или оспорващият оттегли жалбата си, страната дължи заплащане на разноски за юрисконсултско възнаграждение, когато административният орган е представляван от юрисконсулт в съдебноадминистративното производство“*.

Цитираното Тълкувателно решение на ОСК на ВАС е подписано с **особено мнение** от петнадесет върховни съдии. Според тези върховни съдии разпоредбата на **чл. 143, ал. 4 АПК** урежда изчерпателно отговорността на оспорващия за разноските, направени от административния орган по делото, когато оспорването бъде отхвърлено или жалбата бъде оттеглена, поради което правилото на **чл. 78, ал. 8 ГПК** не следва да се прилага по силата на препращането от **чл. 144 АПК**, т.е. по административни дела не следва да се присъжда юрисконсултско възнаграждение на административния орган, когато оспорването на издадения от него административен акт се отхвърля или оспорващият е оттеглил подадената жалба, освен ако присъждането на такова възнаграждение е изрично разпоредено със закон (напр. **чл. 161, ал. 1 ДОПК**). Формулировката на разпоредбата на **чл. 143, ал. 4 АПК** показва според подписалите тълкувателното решение с особено мнение, че законодателят имплицит-

но е изключил от обхвата на отговорността за разноски присъждането на юрисконсултско възнаграждение в полза на административния орган, затова постановеното от мнозинството тълкувателно решение не изразява действителната нормативна воля на законодателя.

Когато един съд „говори с една уста“, вероятността той да говори неправилно е голяма. Бедата е още по-голяма, когато казаното става задължително или е формулирано по начин, предполагащ неговото неправилно възприемане и интерпретиране впоследствие.

*Ще си позволя тук да цитирам върховния съдия на САЩ Хюс<sup>7</sup>: „Особеното мнение в съд от последна инстанция е апел (...) към интелигентността на бъдещия ден, когато едно следващо решение е възможно да поправи грешката, за която несъгласният съдия е убеден, че е допусната, защото съдът е бил подведен“. Особените мнения – по думите пък на върховния съдия на САЩ Скалия – „увеличават, а не намаляват престижа на Съда“, защото, „когато историята показва, че едно от решенията на Съда е било наистина ужасяваща грешка, успокояващо е (...) като погледнем назад, да видим, че поне един от върховните съдии ясно е предвидил опасността и е изразил, най-често красноречиво, своите опасения“<sup>8</sup>.*

В този смисъл аргументираните и изразени по важни въпроси особени мнения следва да се приветстват, защото те често насочват общественото мнение и внимание в онази правилна посока, която е убягнала на мнозинството, а това нерядко води до съответни законодателни промени. **„Особените мнения (...) трябва да се пазят за най-важните въпроси, иначе Съдът би изглеждал нерешителен и свадлив“<sup>9</sup>.**

Мисля, че когато се касае за постигането на справедлив резултат, било то и само по отношение на разноските, особено в административния и в данъчния съдебен процес, и когато се говори за равенство на страните в процеса, е, меко казано, несправедливо да се поставят изисквания пред една от тях, без те да бъдат поставени и пред другата. Така администрацията, която е издала незаконосъобразен или нищожен акт, който е отменен от съда, получава все пак един „бонус“ – тя не се „санкционира“ да заплати адвокатски хонорар в полза на жалбоподателя, макар той да е ползвал адвокатска защита и въпреки отмяната на акта, при това само на основание, че подобен хонорар не е бил действително платен до приключване на устните състезания по делото. Но ако актът бъде потвърден от съда, жалбоподателят следва винаги да понесе „санкцията“ за неоснователно започнатия от него правен спор.

<sup>7</sup> Цитиран по **Ginsburg, R. B.** Ролята на особените мнения, достъпна на: <http://www.sadebnopravo.bg/biblioteka/2015/11/29/7tg1o2j6sfra152cfu20r1qq37pj0>, в превод на Симеон Стойчев, под редакцията на Мирослава Тодорова, с биографични бележки от Мартин Бъбаров.

<sup>8</sup> Цит. по **Ginsburg, R. B.** Цит. съч.

<sup>9</sup> Пак там, цитиран е върховният съдия на САЩ Брандейс.

Бих се присъединил към особеното мнение на съдиите от ВАС, при това с приблизително аналогични мотиви и аргументи, защото съм убеден, че то отразява действителната законодателна воля и разум на закона.

Интересни са обаче част от мотивите на коментираното тълкувателно решение – „*Правният разум, залегнал в текстовете на чл. 143, ал. 1 – ал. 4 АПК, изисква да бъдат заплатени разноските на страната, в чиято полза е постановеният съдебен акт, от страната, за която оспорването е приключило неблагоприятно* – с отмяна на обжалвания административен акт, респективно на отказа такъв да бъде издаден, при прекратяване на делото поради оттеглянето на акта, съответно при отхвърляне на оспорването или оттеглянето на жалбата. Задължението за разноски за страната произтича от **неоснователно предизвикания правен спор**, поради което не може да бъде поставено в зависимост от качеството ѝ в процеса – на жалбоподател или ответник“.

Тук ОСК на ВАС предпоставя заплащането на разноски единствено от наличието на неоснователно предизвикан правен спор. Този спор може да е предизвикан и от издаването на незаконосъобразен или нищожен административен акт (ревизионен акт), т.е. такъв спор за обжалвания би бил основателен. Тази идея на ОСК на ВАС като че ли прозира и зад следните мотиви: „*За разлика от неравнопоставеността на страните в производството по издаване на административния акт с оглед характера на материалното административно правоотношение на власт и подчинение, в съдебния процес те имат равни процесуални права и съответно задължения, включително за разноски*“.

Не изисква ли равнопоставеността на страните, щом на администрацията се присъжда юрисконсултско възнаграждение, при това в размерите по Закона за адвокатурата, без доказателства за заплащането му, то такова да бъде присъдено и на жалбоподателя, отново без да се доказва плащането му? Справедливо ли е да присъдим на едната страна, представлявана при това от лице в трудово или служебно правоотношение, юрисконсултско възнаграждение в размер на адвокатското, а на другата страна да откажем присъждането на адвокатско възнаграждение само защото то не е било платено до приключване на устните състезания?

Свободата на договаряне не ангажира съда и той не бил длъжен да възприеме уговорките за плащане на хонорара? Изпитвам силни съмнения в доводите, че подобни рестриктивни мерки са възприети с цел да се подтикне страната за заплати своевременно договореното възнаграждение на своя адвокат, за да ѝ бъде то присъдено впоследствие.

Страхът, че възнаграждението на адвоката няма да бъде присъдено, ако не е платено навреме в процеса, едва ли е особен стимул за напъване на празните джобове на обжалващите административни актове, включително и ревизионните такива. Истината е, че в редица случаи се договаря хонорарът да бъде платен, след като сумата бъде получена от администрацията. Чести са и случите, в които дори присъдени

възнаграждения по данъчни дела не се търсят поради страх да не се попадне отново в „капана“ на администрацията, но поне остава вътрешното удовлетворение, че справедливост все пак има.

**Член 161, ал. 1 ДОПК** претърпя изменение с бр. 94 на ДВ от 2015 година. Текстът в новата си редакция ще влезе в сила на 1.01.2016 година. Той гласи следното: *„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 в размера на минималното възнаграждение за един адвокат“*<sup>10</sup>. Последните изменения засегнаха незначителна част от нормата и имат уточняващ характер, макар и преди промените текстът да се прилагаше по подобен начин.

Посочената разпоредба на ДОПК не навява никаква идея за „заплащане на възнагражденията“ като предпоставка да бъдат те присъдени, дори при дълго взирание в нея. Разпоредбата, бих казал, е „безапелационна“: *„На жалбоподателя се присъждат разноските по делото и възнаграждението за един адвокат за всяка инстанция...“*, така както впрочем те се присъждат и на администрацията – без доказателства за плащането им. Поставянето на всякакви други условия и изисквания освен посочените в нормата на **чл. 161 ДОПК** излиза извън рамката на закона, както и извън рамката на разумното и справедливото.

Правната уредба на **чл. 161, ал. 1 ДОПК** урежда изчерпателно – и съвсем ясно при това – присъждането на направените разноски, поради това тя трябва да се тълкува и прилага *stricto sensu* и въобще не се налага „субсидиарно бягство“ от нея в търсене на някакво позитивноправно упование в мантрата на **§ 2 ДР ДОПК** и **чл. 78 ГПК**, изяснен с **Тълкувателно решение № 6/2012 г.** на Общото събрание на Гражданската и Търговската колегия на ВКС. Установи ли се, че жалбоподателят е ползвал адвокатска защита в процеса и са налице договорни отношения, при което е договорен адвокатски хонорар в определен размер, независимо дали, кога и как той е платен, съдът следва да присъди в полза на жалбоподателя определения адвокатски хонорар по съответните правила. Мисля, че това е единственото основано на закона и справедливостта решение.

Дори в този „дребен детайл“ като разноските в процеса *„съдът пита по нещо свещено – чувството за справедливост. Ако съдът дезертира от длъжността си, той трайно фрустрира хората, убива вярата им и ги развращава“*<sup>11</sup>.

<sup>10</sup> Текстът на чл. 161, ал. 1 ДОПК беше допълнен с израза „за всяка инстанция“, а вместо думите „в размер до...“, които всяваха известен смут, бяха заместени с думите „в размер на...“.

<sup>11</sup> **Таков, Кр.** Цит. съч.



Ще ми се все пак да завърша с нещо оптимистично. Имам вяра и надежда в здравия разум на българския съд. Защото българският съдия не един път е успявал да защити правото от неговия като че ли най-голям враг – позитивноправната посредственост и формализъм. Не един път правото е излизало от съдебната зала по-добро, по-справедливо и по-човечно, защото то никога не е било и няма да бъде затворено само в тясната рамка на понятието и буквата на закона. Единствено тържествуването на това право ще държи будна надеждата, че то още е живо у нас, за да не се чува и занаяпред възклицанието „**и в съда управля няма**“. Това ще върне и вярата в съда, защото тази вяра в значителна степен е разклатена. А известно е, че когато олтарът е сринат, светините са поругани и свещениците богохулстват, езичеството лесно се завръща.