

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

1. НПК предвижда възможност и ред частният обвинител, частният тъжител и гражданският ищец да получат произнасяне по направените от тях разноски за адвокатско възнаграждение в рамките на самото наказателно производство. Когато подсъдимият бъде признат за виновен, той се осъжда да заплати и направените от частния обвинител, частния тъжител и гражданския ищец разноски за процесуално представителство.

Субсидиарното приложение на ГПК в наказателното производство позволява намаляване на претендираните от гражданския ищец разноски за адвокатско възнаграждение и присъждане на по-нисък от претендирания размер, когато съдът прецени, че те се явяват прекомерни.

2. За подсъдимия НПК урежда възможност и ред да претендира разноски за адвокатско възнаграждение в рамките на самото наказателно производство единствено по делата от частен характер.

Когато подсъдимият по дела, образувани по частна тъжба бъде оправдан или наказателното производство бъде прекратено, разноските за адвокатското възнаграждение се възлагат на частния тъжител. Това става с присъдата/решението, когато производството е по глава 28 от НПК или с допълнително определение по чл. 306, ал. 1 т. 4 от НПК.

3. 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. В годините практиката е приравнила на тези хипотези и някои други и съответно позволява обезщетяване по ЗОДОВ, включително и на имуществени вреди от заплатено в

наказателното производство адвокатско възнаграждение, и в други случаи. Например при действието на предишния чл. 369, ал. 4 от НПК – когато делото се внасяше в съда по искане на обвиняемия и, ако в дадените от съда срокове прокурорът не внесеше изрядно обвинение, наказателното производство се прекратяваше. Или друг пример – когато производство от публично-частен характер по чл. 207, ал. 2 от НПК бъде прекратено поради това, че е водено без да има подадена тѣжба от пострадалия до прокурора. От друга страна, ако наказателното производство е прекратено поради изтичане на абсолютната давност за наказателно преследване, обвиняемият/подсъдимият няма право да претендира направените разноски за адвокатско възнаграждение.

4. Когато разноските за адвокатско възнаграждение от наказателното производство бъдат претендирани като имуществени вреди в гражданското производство по ЗОДОВ, те естествено трябва да бъдат доказани по основание и размер, за да бъдат присъдени. За целта следва на съда да бъдат предоставени всички документи по договарянето и заплащането им от ищеца.

В практиката се случва да има възражения от страна на ответника – прокуратурата, в случаи, когато от документите е видно, че адвокатското възнаграждение е заплатено от лице, различно от ищеца. Това налага доказване от ищеца, че макар и хонорарът да е внесен от друг, имуществените вреди са претърпени от него. Например защото е бил принуден да заеме сумата. Или защото сумата е негова, но е бил възпрепятстван да я внесе лично – бил е задържан под стража, под домашен арест и др.

5. В голям брой случаи, макар разноските за адвокатско възнаграждение от наказателното производство да са надлежно доказани като настъпили имуществени вреди в производството по ЗОДОВ, се стига до частичното им присъждане, а не в техния пълен претендиран и доказан размер.

Наличната до края на 2018 г. противоречива съдебна практика по въпроса могат или не разноските за адвокатско възнаграждение от наказателното производство да бъдат намалявани като прекомерни, когато се разглеждат като имуществени вреди в гражданското производство, беше уеднаквена с тълкувателно решение № 1/11.12.2018 г. на ОСГК на ВКС по тълк.д. № 1/2017 г. С него се прие, че: „При иск по чл. 2, ал. 1 от ЗОДОВ съдът може да определи обезщетението за имуществени вреди, съставляващи адвокатско възнаграждение, в размер, по-малък от платения в наказателния процес“.

Така се стига до правен абсурд – това е единствената хипотеза, при която се намаляват поради прекомерност имуществени вреди. Защото разноските от наказателното производство, в производството, в което се обсъжда дали не са прекомерни, се явяват имуществени вреди. Никой нормативен акт не урежда намаляване на имуществени вреди поради прекомерност. Задължителната съдебна практика обаче го въвежда.

Намаляването на разноските за адвокатско възнаграждение от наказателното производство в гражданското дело по ЗОДОВ, където те се

явяват имуществени вреди, създава и друг парадокс, срещу който би следвало да се вземат мерки. Прекомерността се преценява от гражданския съд, а той не е гледал наказателното дело, в което са сторени разноските. Така на гражданския съд е възложена недопустима неправна преценка на работата на адвоката в друго производство и то в наказателно производство, от което гражданският съд няма представа – какви са спецификите му, как се оценява неговата фактическа и правна сложност и вложените от адвоката време, квалифицирани познания и усилия.

Понастоящем в производствата по ЗОДОВ обсъждат дали обезщетението за имуществени вреди, произтичащо от разноси в наказателното производство, не е прекомерно не се дължи само в редките случаи, когато прокуратурата не направи такова възражение в отговора на исковата молба. Във всеки случай когато има такова възражение, съдът дължи доказателствен анализ и преценка за прекомерност на адвокатското възнаграждение в наказателното производство. Релевантните факти по възражението се концентрират върху това дали пострадалият съществено е надценил очакваните усилия и труд на упълномощения от него защитник. Доказателствената тежест е върху ответника. Не е в тежест на ищеца да доказва особени, изключителни обстоятелства по конкретното дело, които да са наложили по-висок размер на адвокатското възнаграждение.

Гражданските съдилища в много случаи си позволяват тази преценка за прекомерност на адвокатското възнаграждение в наказателното производство без дори да са приобщили материалите от наказателното дело вцялост, при налични само постановление за привличане на обвиняем и влязла в сила присъда.

Те не обичат да задръстват кабинетите си със стотици томове от наказателни дела, но без тях няма как да се установи мащабът на положения от защитника в наказателното дело труд.

От страна на прокуратурата пък се правят някои абсурдни възражения – например, че за разноси за въззивно и касационно производство не следва да се присъждат обезщетения над минимума по Наредба № 1/09.07.2004 г. на ВАС (Наредбата), защото адвокатът вече познавал делото от първата инстанция. Има и случаи, в които тези възражения се приемат от гражданския съд, който няма представа от работата по наказателни дела.

Ангажимент на адвокатите е да защитават своите и на клиентите си интереси. В изпълнение на този ангажимент би следвало в следващите години да се работи последователно и целенасочено за изменение на задължителната практика, която води до преценка за прекомерност на адвокатско възнаграждение в наказателния процес от гражданския съд.

6. В практиката по делата по ЗОДОВ понастоящем се постановяват редица решения, в които незаконосъобразно, всеки път когато се направи преценка, че разноските от наказателното производство следва да се намалят като прекомерни, те биват намалявани до минималния размер, предвиден в

Наредбата. Това се случва, дори и когато те и без друго са били близки до този минимум – например има решения, с които хонорарът от наказателното дело се намалява от 900 лева на 800 лева и т.н.

Все пак в болшинството от случаите горните съдилища отменят решения, стъпили за преценката си за прекомерност единствено на съпоставката с минималните размери по Наредбата.

Така от постановяване на тълкувателното решение в края на 2018 г. до настоящия момент, в рамките, поставени от съществуващата нормативна уредба и това тълкувателно решение, разумната практика на ВКС при намаляване в гражданското дело на разноските за адвокатско възнаграждение в наказателното производство се е оформила в следния смисъл:

Намаляване не се прави във всеки един случай, при който изплатеното адвокатско възнаграждение надвишава минимума по Наредбата. За да се намали размерът на имуществените вреди – разноси от наказателното производство, уговореното възнаграждение трябва съществено да надвишава разумния и обичаен размер на паричния еквивалент на очакваните усилия и труд на адвоката по защитата в наказателния процес. Тоест трябва не просто да е надвишен минималният размер, а съществено да е надвишен обичайният размер.

Необходимо е разликата да е съществена. По аргумент от принципа на свобода при договаряне (чл. 9 от ЗЗД) само съществена разлика прекъсва причинно-следствената връзка на незаконното обвинение и заплатеното адвокатско възнаграждение.

От обвиняемия/подсъдимия не може да се изисква да уговори адвокатско възнаграждение, което да е точно съразмерно на фактическата и правна сложност на делото – в началото на производството, когато се упълномощава адвокат, обвиняемият не може да прецени точно фактическата и правна сложност на делото нито точно какви съдопроизводствени действия ще се наложи да извърши адвокатът. Нормално и естествено е дори по дело с незначителна фактическа и правна сложност да бъде уговорено възнаграждение, което надхвърля неколккратно минимално допустимия размер, а когато фактическата и/или правна сложност на делото е около средната или значително по-висока – многократно минимално допустимия размер.

Размерите по наредбата са минимални, а не обичайни. Свободният избор на защитник е не само с оглед отношенията на доверие между доверителя и адвоката, но и предвид възможността на клиента да си осигури най-добрата по собствената си преценка защита в наказателното производство – защита, при възнаграждение с оглед очаквания резултат и действително положения от адвоката труд. Това възнаграждение обичайно не е и не може да бъде в рамките на предвиденото в Наредбата, но трябва да е разумно – съобразено с фактическата и правна сложност на делото и с икономическата обстановка в страната към момента на договарянето му.

Това обобщение, което направих на аргументите от практиката на ВКС, се базира основно на решение № 220/06.01.2020 г. на ВКС, 3 г.о. по гр.д. № 490/2019 г., решение № 60267/20.12.2021 г. на ВКС, 4 г.о. по гр.д. № 480/2021 г., определение № 116/22.05.2019 г. на ВКС, 4 г.о. по гр.д. № 4121/2017 г., определение № 146/04.04.2022 г. на ВКС, определение № 113/17.02.2022 г. на ВКС, 3 г.о. по гр.д. № 3252/2021 г.

Всъщност обаче, тъй като зад фразата „разумен и обичаен размер“, ползвана от ВКС също не стоят обективни параметри, а субективно възприятие кое е разумно и обичайно, във всеки един случай на намаляване на адвокатското възнаграждение от наказателното производство поради прекомерност все пак се обсъжда и минималният размер по Наредбата. На базата на този минимален размер се правят обсъждания колко пъти по-голям би бил обичайният размер и кога би бил драстично надвишен.

Така не може да се избяга от това гражданските съдилища да правят съпоставка на заплатеното адвокатско възнаграждение в наказателното производство с минималните размери по Наредбата.

Това е първият проблем с Наредбата, който може да се открие, че стои във връзка с наказателното производство и делата по ЗОДОВ.

Съдилищата не отчитат, че минималните размери по Наредбата целят да уредят отношенията между адвокатите и да препятстват нелоялната конкуренция между тях. Тези минимални размери не са предвидени, за да регулират отношенията между адвокатите и други, външни за адвокатурата лица и органи.

Начинът, по който гражданският съд борава с минималните размери на адвокатските възнаграждения по наказателни дела, налага някаква промяна в уредбата по Наредбата, която да възпре това неправилно приложение. Необходимо е в Наредбата да се включи някакво разграничение, което да не е само на база предвиденото наказание, а и да съобразява други аспекти от фактическата и правна сложност на наказателното дело, за да няма възможност гражданският съд без каквато и да е представа как и колко се работи от адвоката по наказателно дело да приема за прекомерни хонорари от 2-3000 лева за дългогодишен висококвалифициран труд на професионалисти.

7. Неправилната практика на намаляване поради прекомерност на имуществените вреди в гражданското производство, които са разности от наказателното производство, която е изцяло или почти изцяло основана на съпоставката на платения хонорар с минималния по Наредбата за съответното обвинение, създава в някои случаи напрежение между адвокат и клиент.

Когато клиентът прочете в мотивите, че оказаната му правна помощ по наказателното дело според гражданския съд следва реално да се обезщети с минимума по Наредбата, това понякога поражда чувство на неудовлетвореност и враждебност към адвоката му, независимо от благоприятния за него изход от наказателното дело.

Потенциалната възможност така да се развият отношенията между адвокат и клиент кара адвоката при преценката какъв хонорар да определи по наказателното дело понякога да подценява усилията и труда, които му предстои да вложи по делото. Яснотата, че заплатеният по наказателното дело адвокатски хонорар при положителен развой на делото и производство по ЗОДОВ, може да бъде многократно намален от гражданския съд и съответно клиентът да не бъде обезщетен за голяма част от причинените му с наказателното обвинение вреди, кара адвоката да определи по-нисък хонорар, отколкото би бил реално съответен на вложения по делото труд. Особено при клиенти, които са финансово затруднени.

8. В много случаи разноските за адвокатско възнаграждение в наказателното производство са заплатени на адвокатско дружество или адвокат, регистриран по ЗДДС. Съответно обвиняемите/подсъдимите са заплатили и ДДС, за да бъдат представлявани в наказателния процес.

Преценката дали заплатената в наказателното производство сума за адвокатски хонорар е или не е прекомерна следва да се прави в гражданското дело като се обсъжда сумата без ДДС.

Още едно вметване по темата за ДДС. Съгласно § 2а от Допълнителните разпоредби на Наредбата: „За регистрираните по ЗДДС адвокати дължимият данък върху добавената стойност се начислява върху възнагражденията по тази наредба и се счита за неразделна част от дължимото от клиента адвокатско възнаграждение, като се дължи съобразно разпоредбите на ЗДДС“.

Съдилищата често пропускат да съобразят тази разпоредба, когато преценяват дали разноските за адвокатско представителство в производството по ЗОДОВ не са прекомерни и дали не подлежат на намаляване на основание чл. 78, ал. 5 от ГПК. Обсъждане за прекомерност трябва да се прави по сумата без ДДС.

Също и при присъждане на разноски по чл. 38, ал. 2 от Закона за адвокатурата при безплатно оказана правна помощ от адвокат, регистриран по ЗДДС, съдът е длъжен да определи дължимата сума за разноски и към нея да добави 20 % ДДС. Разбира се това трябва да е формулирано като искане в списъка на разноските, но и при изрично включено искане в списъка на разноските съдилищата често не се произнасят съобразно с тях и се налага да се иска изменение на решението в частта за разноските.

9. Имуществени вреди от разноски за адвокатско възнаграждение в наказателното производство се присъждат по делата по ЗОДОВ и в случаи, когато ищецът е имал няколко обвинения в наказателния процес, а е оправдан само по някои от тях, а по други е признат за виновен или пък производството по тях е прекратено на някое от основанията, които не правят обвинението незаконно и подлежащо на обезщетяване по ЗОДОВ.

В такива хипотези от ищеца трябва да бъде доказан пълният размер на разноските за адвокатско възнаграждение от наказателното производство, а

гражданският съд ги присъжда частично като дължи мотиви по преценката си каква част от цялото да присъди, т.е. каква част от разноските приема, че произтичат от обвинението, по което ищецът е оправдан.

10. Моето мнение е, че следва да се полагат усилия в насока законодателни промени в НПК, които да позволят оправдан подсъдим по дело от общ характер да може да получава присъждане на разноските от наказателното производство в рамките на самото наказателно производство, например в производство по чл. 306 от НПК. Също такъв механизъм трябва да се уреди в НПК и за обвиняеми, срещу които наказателното производство е прекратено поради липса на престъпление и т.н. Абсурдно е тези лица, за да си възстановят вложените в защитата си от незаконното обвинение суми, да трябва да водят дългогодишни дела по ЗОДОВ и да правят нови разноски.

11. Наредбата създава и друг проблем в производствата по ЗОДОВ във връзка с претендираните обезщетения за неимуществени вреди. Този друг проблем идва от начина, по който в Наредбата минималните размери на адвокатските възнаграждения са обвързани с цената на иска.

Ако при завеждане на иск за неимуществени вреди по ЗОДОВ адвокатът се съобрази с преценката на клиента си каква е сумата, която би могла да го обезщети за преживените дълги години на незаконното обвинение, Наредбата предвижда изключително високи по-размер минимални хонорари, под които адвокатът не може да падне. Клиентът негодува и обвинява адвоката си, че се опитва да забогатее на гърба на неговите страдания.

Делата по ЗОДОВ най-често не са с голяма фактическа и правна сложност и наистина често и минималните възнаграждения по Наредбата изглеждат неоправдано високи. При тези дела сложността на делото не се променя в зависимост от цената на иска. Не се изискват много повече усилия за доказване на иск за 100 000 лева, в сравнение с иск за 10 000 лева – и в двата случая се прилага наказателното дело и се разпитват 1-2 свидетели, рядко и вещо лице.

А адвокатът, особено ако е участвал преди това в наказателното производство, сближил се е с клиента си и е наясно с тежките негативни последици от наказателното обвинение срещу него, също би искал да предяви по-висок иск. Защото това е пътят и за утвърждаване на по-справедлива съдебна практика – да се търсят обезщетения в по-висок размер, съпоставим с претърпените вреди, а не в по-нисък размер, за да не се дължи колосално адвокатско възнаграждение. Съответно само когато се търсят такива по-високи възнаграждения, е възможно да започнат и да се присъждат по-високи, съответно по-справедливи обезщетения.

Ако при завеждане на иск за неимуществени вреди по ЗОДОВ адвокатът каже на клиента си, че го съветва да претендира десетократно по-ниско обезщетение от това, което клиентът на база на преживяното по време на наказателното дело преценява като справедливо, отново се създава напрежение между двамата. Клиентът смята, че страданията му се омаловажават, а не

отчита, че адвокатът се стреми да му спести вариант, при който обезщетението му ще се окаже по-ниско от платения хонорар.

Така минималните размери за адвокатско възнаграждение по Наредбата, които ползват като критерий цената на иска, в производствата по ЗОДОВ често се явяват решаващ фактор на преценката дали изобщо да се води дело по ЗОДОВ и ако се води, какъв размер на обезщетението за неимуществени вреди да се претендира. Би следвало да се предвиди механизъм, по който на адвоката, без страх от дисциплинарна отговорност, да се позволява да уговори хонорара си под съответния уреден в Наредбата минимум, в случаите когато делото не е с голяма фактическа и правна сложност и когато високият хонорар се явява преграда пред достъпа до съд на клиента и засяга правата му, защитени от чл. 1 на Протокол 1 от КЗПЧОС. Логично е да се предполага, че адвокатите не биха прибегвали необосновано до такова определяне на хонорари под минимума, тъй като те защитават и личните си интереси и правото си трудът им да бъде подобаващо заплащан.

12. Наредбата създава предпоставки за неравностойно заплащане на адвокатския труд по наказателни и граждански дела.

За дългогодишно наказателно дело с огромна фактическа и правна сложност се стига до намаляване като прекомерни в гражданското производство на хонорари от по 5000 лева.

Същевременно за елементарно сравнително кратко дело по ЗОДОВ, само защото цената на иска е например 300 000 лева, без това изобщо да го прави фактически и правно сложно, адвокатът не може да вземе по-малко от 5000 лева и то за всяка една инстанция.

13. На последно място, въпросът за адвокатското възнаграждение в наказателното производство има още един аспект, който следва да се маркира.

Когато подсъдимият е представяван от служебен защитник и бъде признат за виновен, той се осъжда да заплати в полза на Националното бюро за правна помощ сумата, която ще получи служебният защитник за осъщественото процесуално представителство.

Понастоящем тези суми са в огромната си част несъбрани, а и несъбираеми, и си струва да се търсят нови механизми, които да подобрят събираемостта.

Адвокат Иглика Василева