



РЕПУБЛИКА БЪЛГАРИЯ
ВИСШ АДВОКАТСКИ СЪВЕТ
ул. „Цар Калоян” № 1-а, 1000 София, тел. 986-28-61, 987-
55-13,
факс 987-65-14, e-mail: artch@vas.bg

Изх. № 459

Дата: 13.05.2020 г.

ДО
КОНСТИТУЦИОННИЯ СЪД
НА РЕПУБЛИКА БЪЛГАРИЯ

ИСКАНЕ

ОТ ВИСШИЯ АДВОКАТСКИ СЪВЕТ

Относно: Установяване на противоконституционност на: **чл. 4, ал. 3 от Закона за хазарта** (Обн., ДВ, бр. 26 от 30 март 2012 г., доп., ДВ, бр. 54 от 17 юли 2012 г., доп., ДВ, бр. 82 от 26 октомври 2012 г., доп., ДВ, бр. 94 от 30 ноември 2012 г., изм., ДВ, бр. 68 от 2 август 2013 г., изм. и доп., ДВ, бр. 1 от 3 януари 2014 г., изм. и доп., ДВ, бр. 105 от 19 декември 2014 г., доп., ДВ, бр. 61 от 11 август 2015 г., изм., ДВ, бр. 79 от 13 октомври 2015 г., изм., ДВ, бр. 74 от 20 септември 2016 г., изм. и доп., ДВ, бр. 98 от 9 декември 2016 г., доп., ДВ, бр. 103 от 28 декември 2017 г., доп., ДВ, бр. 42 от 28 май 2019 г., изм. и доп., ДВ, бр. 14 от 18 февруари 2020 г.), и

на **§ 9 и § 10 от Преходните и Заключителни разпоредби към Закона за изменение и допълнение на Закона за хазарта** (обн., ДВ, бр. 14 от 18 февруари 2020г.)

УВАЖАЕМИ КОНСТИТУЦИОННИ СЪДИИ,

На основание чл. 150, ал. 4 и чл. 149, ал. 1, т. 2 от Конституцията на Република България Висшият адвокатски съвет се обръща към Вас с искане

за установяване на противоконституционност на чл. 4, ал. 3 от Закона за хазарта (Обн., ДВ, бр. 26 от 30 март 2012 г., доп., ДВ, бр. 54 от 17 юли 2012 г., доп., ДВ, бр. 82 от 26 октомври 2012 г., доп., ДВ, бр. 94 от 30 ноември 2012 г., изм., ДВ, бр. 68 от 2 август 2013 г., изм. и доп., ДВ, бр. 1 от 3 януари 2014 г., изм. и доп., ДВ, бр. 105 от 19 декември 2014 г., доп., ДВ, бр. 61 от 11 август 2015 г., изм., ДВ, бр. 79 от 13 октомври 2015 г., изм., ДВ, бр. 74 от 20 септември 2016 г., изм. и доп., ДВ, бр. 98 от 9 декември 2016 г., доп., ДВ, бр. 103 от 28 декември 2017 г., доп., ДВ, бр. 42 от 28 май 2019 г., изм. и доп., ДВ, бр. 14 от 18 февруари 2020 г.), както и на § 9 и § 10 от Преходните и Заключителни разпоредби към Закона за изменение и допълнение на Закона за хазарта (обн., ДВ, бр. 14 от 18 февруари 2020 г.), като противоречащи на чл. 4, ал. 1, чл. 17, ал. 1 и 3, чл. 18, ал. 4 и чл. 19, ал. 1 – 3 от Конституцията.

I. ПРЕДМЕТ НА РАЗПОРЕДБИТЕ, ЧИЯТО ПРОТИВОКОНСТИТУЦИОННОСТ СЕ ОБОСНОВАВА

Член 4, ал. 3 от Закона за хазарта (ЗХ) гласи: *„Лиценз за организиране на лотарийни игри, с изключение на томбола, бинго, кено и техните разновидности, може да бъде издаден само на държавата.“*

Параграф 9 от Преходните и Заключителни разпоредби (ПЗР) към Закона за изменение и допълнение на Закона за хазарта (ЗИДЗХ), обн., ДВ, бр. 14 от 18 февруари 2020 г., който е част от консолидирания текст на Закона за хазарта, гласи:

„(1) от деня на влизането в сила на този закон лицензите за организиране на лотарийни игри, с изключение на томбола, бинго, кено и техните разновидности, издадени на организатори, различни от Държавно предприятие „Български спортен тотализатор“, се прекратяват и съответните удостоверения по чл. 34 се обезсилват.

(2) Печалбите от игрите по ал. 1, които не са изплатени до влизането в сила на този закон, се изплащат съгласно утвърдените игрални условия и правила за съответната игра.

(3) От деня на влизането в сила на този закон се преустановява разпространението и продажбата на билети, фишове, талони или други удостоверителни знаци за участие в игрите по ал. 1 от организатори, различни от Държавно предприятие „Български спортен тотализатор“.

(4) Издадените за игрите по ал. 1 билети, фишове, талони или други удостоверителни знаци, които не са продадени до влизането в сила на този закон, се унищожават до 31 декември 2020 г. по реда на чл. 50, ал. 3. (5)

Държавната комисия по хазарта публично оповестява по подходящ начин обстоятелствата по ал. 1 – 4.“

По-нататък, уредбата, с която лиценз за организиране на лотарийни игри се предоставя единствено на държавата, е доразвита с **Параграф 10** от Преходните и Заключителни разпоредби към Закона за изменение и допълнение на Закона за хазарта (обн., ДВ, бр. 14 от 18 февруари 2020 г.), според който:

„(1) В 6-месечен срок от влизането в сила на този закон лицата привеждат дейността си в съответствие с него.

(2) Всякицте производства по издаване на лицензи, извършване на промени по издадени лицензи, както и за издаване на удостоверения по чл. 34 за организиране на лотарийни игри, с изключение на томбола, бинго, кено и техните разновидности, на организатори, различни от Държавно предприятие „Български спортен тотализатор“, се прекратяват и внесените държавни такси се възстановяват на съответните лица“.

II. ОСНОВАНИЯ ЗА ПРОТИВОКОНСТИТУЦИОННОСТ НА РАЗПОРЕДБИТЕ

1. Противоречие с чл. 18, ал. 4 от Конституцията

Разпоредбата на чл. 18, ал. 4 от Конституцията предвижда възможност със закон да бъде установен държавен монопол върху няколко **изчерпателно изброени** сфери на обществено-икономически отношения, а именно – железопътен транспорт, национални пощенски и далекосъобщителни мрежи, използването на ядрена енергия, производство на радиоактивни продукти, оръжие, взривни и биологично силно действащи вещества. Нито хазартната дейност като цяло, нито обособени части от нея са посочени в конституционната разпоредба. Държавният монопол е положение, при което по закон изключителното право да се извършва определен тип стопанска дейност е предоставено единствено на държавните предприятия¹.

Член 4, ал. 3 от Закона за хазарта въвежда фактически състав на монополно положение върху организирането на лотарийни игри с изключение на томбола, бинго, кено и техните разновидности, тъй като предоставя правото такива игри да се организират чрез лиценз единствено и изключително на държавата и не дава възможност за осъществяване на този вид стопанска дейност от нито един друг правен субект при никакви

¹ Вж. чл. 19 от Закона за защита на конкуренцията.

други възможни правни условия. Лотарийните игри обаче не попадат сред дейностите, върху които според чл. 18, ал. 4 от Конституцията може да бъде въведен държавен монопол.

Разпоредбата на чл. 18, ал. 4 от Конституцията се явява изключение от общия принцип на свободна стопанска инициатива, предвиден в чл. 19, ал. 1, и на принципа на гарантиране на еднакви правни условия за стопанска дейност на всички граждани и юридически лица, предвиден в чл. 19, ал. 2 от Конституцията. Член 18, ал. 4 от Конституцията **не може да бъде тълкуван разширително**. Законодателят няма правомощие извън изчерпателно посочените в разпоредбата хипотези да предоставя изключително право за осъществяване на стопанска дейност на конкретно държавно юридическо лице, макар и след като получи лиценз за такава дейност. В този смисъл е и константната съдебна практика на Конституционния съд (Решение № 2/1996 г. по к. д. № 26/1995 г., Решение № 33/1998 г. по к. д. № 30/1998 г. и Решение № 6/2000 г. от по к. д. № 8/2000 г.). Така например обект на конституционно дело е било ограничаването на производството на спиртни напитки, тютюн и тютюневи изделия, като за тях Конституционният съд е обсъдил възможността за попадането им в една от предвидените в чл. 18, ал. 4 хипотези на „биологично силно действащи вещества“ и въпреки това е постановил, че не попадат в този обхват и спрямо тяхното производство не може да бъде осъществен държавен монопол (Решение № 17/1993 г. по к. д. № 14/1993 г.). Нещо повече, Конституционният съд посочва, че „дейностите, за които е допустимо установяването на държавен монопол, могат да бъдат разпределени в две групи: такива, които се отнасят към инфраструктурата на държавата (железопътен транспорт, пощенски и далекосъобщителни мрежи), и такива, които се отнасят към използването и производството на особено опасни енергии и вещества, годни за масово поразяване на хора и материални обекти (ядрена енергия и радиоактивни продукти, оръжие, взривни и биологично силно действащи вещества)“ (Решение № 6/2000 г. по к. д. 8/2000 г.). Хазартът с всички обособени елементи от него не попада в нито една от тези две групи.

Противоречието на оспорените разпоредби с чл. 18, ал. 4 от Конституцията се извежда на още едно ниво. Като се основава на изключителното право на държавата да притежава лиценз за организиране на лотарийни игри, предоставено от чл. 4, ал. 3 ЗХ, свързаният § 9 ПЗР на ЗИДЗХ приема, че държавното предприятие „Български спортен тотализатор“ е единственият притежател на лиценз за организиране на лотарийни игри. Така се създава не просто монопол на държавата над хазартната дейност по отношение на един неин специфичен сегмент –

лотарийните игри с изключение на томбола, бинго, кено и техните разновидности, а законът установява, че само едно единствено държавно предприятие в лицето на „Български спортен тотализатор“ може да организира такива лотарийни игри. По този начин ЗХ поставя организирането на лотарийни игри в класическо монополно положение. Аналогия може да се направи с режима на железопътния транспорт, при който ползването на обектите на железопътната инфраструктура и земята, върху която са изградени или която е предназначена за изграждането им, се осъществява единствено от Национална компания „Железопътна инфраструктура“ (чл. 3, ал. 1 от Закона за железопътния транспорт). Монополът върху железопътния транспорт обаче е по-облекчен от въведения със ЗХ държавен монопол, защото Законът за железопътния транспорт позволява концесионирането.

Следователно чрез общото правило на чл. 4, ал. 3 ЗХ, доразвито в разпоредбите на § 9, ал. 1 и 3 ПЗР ЗИДЗХ, според които Държавно предприятие „Български спортен тотализатор“ остава **единственият правен субект, който може да осъществява подлежащата на лицензиране хазартна дейност от определен вид**, законодателят е създал противоконституционно правно положение на пълен държавен монопол в област, която не попада в обхвата на чл. 18, ал. 4 от Конституцията.

Нещо повече, чрез нормата на чл. 4, ал. 3 ЗХ законодателят предвижда, че лиценз за организирането на лотарийни игри, с изключение на томбола, бинго, кено и техните разновидности, може да бъде издаден само на държавата, но Държавно предприятие „Български спортен тотализатор“ не е държавен орган и не може да действа като такъв, респективно като „държавата“ по смисъла на разпоредбата. Държавата действа чрез своите органи като тя представлява многоотраслов правен субект. В ролята си на „държава“ обаче тя може да функционира единствено чрез своите конституционноустановени органи. Подобна формулировка овластява едно държавно предприятие по противоконституционен начин в противоречие с чл. 18, ал. 4 във вр. с чл. 4, ал. 1 от Конституцията, да действа като „държава“ по смисъла на разпоредбата. Така законодателят създава положение, в което държавата се намесва едностранно на пазара на лотарийни игри веднъж като носител на публична власт, който единствено може да бъде носител на лиценз, и още веднъж като конкретно държавно предприятие, което да бъде единственият притежател на лиценза. По същество това представлява не просто противоконституционно установяване на монопол, но и злоупотреба с право. Така се създава опасен прецедент, по силата на който държавата може да обособи едностранно монопол върху всеки един стопански отрасъл,

което противоречи на демократичната, правова държава, функционираща в условия на пазарна икономика.

2. Противоречие с чл. 19, ал. 1 от Конституцията

2.1 Противоконституционно ограничаване на правото на стопанска дейност

Член 19, ал. 1 от Конституцията закрепва свободната стопанска инициатива като принцип, на който се основава икономиката на Република България в условията на пазарна икономика и равнопоставеност на видовете собственост. Всички изключения от него са оправдани единствено в предвидените в Конституцията хипотези и съобразно с прогласените в нея принципи. Нещо повече, за да могат правните субекти да осъществяват своята стопанска дейност в свободни условия, те трябва да могат да действат в условия на правна сигурност, последователност, предвидимост и стабилност на законодателните решения, което е неразривна част от принципа на правовата държава, прогласен в чл. 4, ал. 1 от Конституцията². Като водещ конституционен принцип, правото на свободна стопанска инициатива не изключва други основополагащи принципи, включително тези на държавно регулиране и на държавен контрол на стопанската дейност, като според константната практика на Конституционния съд законодателят принципно разполага с правото да уреди, съответно да ограничи свободата на стопанска инициатива по законодателен ред, но винаги при спазване на определени условия и стандарти³.

На първо място, подобно ограничение може да се осъществи на основание на чл. 18 и на чл. 19, ал. 2 от Конституцията (предотвратяване на злоупотребата с монополизма и нелоялната конкуренция и защитата на потребителя). На второ място, свободната стопанска инициатива може да бъде ограничена с оглед защитата на други конституционни ценности – например суверенитета, сигурността и независимостта на страната и нейната териториална цялост; опазването и възпроизводството на околната среда, поддържането и разнообразието на живата природа и разумното използване на природните богатства и ресурсите на страната; особената закрила на земята; защитата на българския език и на националното

² Вж. Решение № 1/2005 г. по к. д. № 8/2004 г., Решение № 7/2005 г. по к. д. № 1/2005 г., Решение № 3/2008 г. по к. д. № 3/2008 г., Решение № 3/2017 г. по к. д. № 11/2016 г. и др.

³ Вж. Решение № 6/1997 г. по к. д. № 32 от 1996 г.

историческо и културно наследство и т.н.⁴. Никоя от горните хипотези обаче не е налице при така направеното изменение в Закона за хазарта чрез ЗИДЗХ (Обн., ДВ, бр. 14 от 18 февруари 2020 г.), въвеждащо оспорените разпоредби.

В конкретния случай законът предвижда ограничаване на правото на свободна стопанска инициатива **в абсолютна степен**, тъй като изключва възможността организирането на лотарийни игри да се осъществява от който и да е друг правен субект извън държавата в лицето на изрично посочено предприятие – Държавно предприятие „Български спортен тотализатор“. Последницата на изменението е законоустановено изключване от търговския оборот в сферата на лотарийните игри, без томбола, бинго, кено и техните разновидности, на всички правни субекти с изключение на определено държавно предприятие. За да бъде в съответствие с чл. 19, ал. 2 от Конституцията, подобна ограничаваща правото на свободна стопанска инициатива мярка трябва, **на първо място, да защитава друга конкретна конституционно установена ценност** при спазване на принципа на гарантиране на еднакви правни условия, **и, на второ място, следва да е пропорционална**, т.е. трябва да преследва посочените в закона цели по начин, който да засяга правата и законните интереси на гражданите и юридическите лица в минимална степен.

А) Защита на конституционна ценност

Оспорените разпоредби, въведени със ЗИДЗХ (Обн., ДВ, бр. 14 от 18 февруари 2020 г.), могат да бъдат изследвани както от гледна точка на съдържанието и смисъла, вложени в техния текст, така и с оглед на мотивите към закона. От мотивите е видно, че основната цел на законодателната промяна е осигуряването на повече средства за Министерството на младежта и спорта и неговите програми. Следователно законодателят обосновава ограничаването на стопанската инициатива по отношение на един конкретен вид хазартна дейност – лотарийни игри с изключение на томбола, бинго, кено и техните разновидности, с финансирането на спортни дейности от държавата, т.е. с необходимостта да бъдат осигурени повече по размер гарантирани приходи на конкретно предприятие, чиито права се притежават и осъществяват изключително от държавата.

В мотивите си вносителите изрично признават, че създават привилегировано положение в полза на Държавно предприятие „Български спортен тотализатор“, с което се цели гарантиране в по-висока степен на

⁴ Пак там.

предвидимостта на размера на държавните средства, които ще се влагат в спорта.

На първо място, законът и мотивите към него не сочат изрично коя конституционна ценност е обект на защита чрез предложените законодателни промени. Посочената в мотивите цел за осигуряване на повече средства към Министерството на младежта и спорта е бланкетна и не обосновава конкретно конституционно благо, което да оправдае абсолютното ограничение на правото на свободна стопанска инициатива. Елементарното изброяване на програмите на Министерството на младежта и спорта не представлява конституционноправен стандарт, спрямо който да се прецени съвместимостта на предложения законопроект с Конституцията. Набирането на финансов ресурс за подпомагане на програми на изпълнителната власт не може да бъде квалифицирано като самостоятелна конституционна ценност.

На второ място дори от наименованията на програмите, изброени в мотивите, да може да се изведе някакъв политически приоритет или цел, то те представляват приоритет и цел на изпълнителната власт. Когато прилага мярка, която по абсолютен начин ограничава едно основно право, законодателят следва да оправдае тази мярка със защитата на друга, равностойна или по-висшестояща конституционна ценност. Стремещът за гарантиране на допълнителни финансови ресурси за програма на изпълнителната власт не изпълнява този критерий.

Б) Пропорционалност на мярката

Дори ако чрез тълкуване на бланкетните мотиви се окаже възможно да се изведе определена конституционна ценност отвъд осигуряването на парични средства за програми на органи на изпълнителната власт, следва да се постави въпросът дали предложените за постигането на тази цел мерки засягат правата и законните интереси на гражданите и юридическите лица по възможно най-минимален начин, т.е. дали мярката е пропорционална.

Преценката за пропорционалност се извършва в контекста на закона и с оглед на последиците на предложената мярка.

В този смисъл, на първо място, следва да се отбележи, че ЗХ не е правен инструмент, с който се осъществява публична политика в областта на спорта. Подкрепата на спорта не е заложена нито в предмета, нито в целите на закона. Финансирането на младежки и спортни дейности фигурира само на две места в закона – като последица от вноските за социално отговорно поведение, които всички организатори на хазартни игри са длъжни да правят по силата на чл. 10а ЗХ, и като последица от

използването на приходите на Държавно предприятие „Български спортен тотализатор“, които по силата на чл. 14, ал. 1 ЗХ се изразходват за нуждите на физическото възпитание и спорта и за поддръжка на спортни обекти или съоръжения в държавни и общински училища.

Следователно преди приемането на ЗИДЗХ (Обн., ДВ, бр. 14 от 18 февруари 2020 г.) финансирането на спортните дейности се е извършвало както от Държавното предприятие „Български спортен тотализатор“, така и от останалите организатори на хазартни игри чрез техните вноски за социално отговорно поведение. Ако действителната цел на законодателя е била да увеличи средствата за финансиране на спортните дейности, то той е разполагал с инструменти при съществуващия преди промяната модел на закона – например, чрез увеличаване размера на вноските за социално отговорно поведение, или чрез предвиждането на допълнителни задължения за организаторите на хазартни игри.

На второ място, увеличаването на финансирането на спортни дейности не е в пряка връзка с правото на упражняване на стопанска дейност от лицата, получили лиценз за това. Иначе казано, абсолютното ограничаване на правото да се организират хазартни игри и предоставянето на това право изключително на Държавно предприятие „Български спортен тотализатор“ не е нито единствената, нито най-ефективната мярка за насърчаване на финансирането. Организирането на лотарийни игри от получилите за това лиценз правни субекти, не е пречка за осигуряването на повече средства за спортни и младежки дейности. Напротив, при предишната редакция на закона тези правни субекти участват във финансирането. Увеличаването на паричните средства за такива дейности е напълно възможно както юридически, така и фактически, да бъде осъществено без пълното изключване от организирането на лотарийни игри на всички правни субекти с изключение на Държавно предприятие „Български спортен тотализатор“.

Възможността за регулиране на хазартната дейност с цел подпомагане на спорта от държавата може да ограничава в определен обем правата на стопанските субекти, но не може да ги изключва. Същевременно предоставянето на определено дружество с държавна собственост на изключителното право да осъществява определен тип хазартна дейност само по себе си не гарантира директното насърчаване на спорта, което да обосновава такава висока степен на изземване на конституционно гарантирани права на субекти, на които държавата така или иначе е вменила задължение за осъществяване на социално отговорно поведение и предприемане на предварителна инвестиционна дейност.

Нещо повече, оценката за въздействие на законопроекта, представена при неговото внасяне, не съдържа обоснован анализ на съществуващото ниво на финансиране на спортните дейности и очакваното му увеличение вследствие на предложените промени, нито е предложен анализ на въздействието, което законът ще има върху сектора. Посочва се единствено, че *„в резултат на влизането му в сила ще се увеличи съществено размерът на средствата, които държавата отделя за спорта и спортните обекти и/или съоръжения в държавните и общинските училища“*. Това твърдение не е скрепено с реален анализ и оценка. Простото „изземване“ на стопанската дейност чрез прекратяване на лиценза *ex lege* на частни субекти и предоставяне на възможност за осъществяване на подлежащата на лицензиране дейност на един единствен държавен оператор не гарантира непременно повече пропорционални ползи за *„спорта и спортните обекти и/или съоръжения в държавните и общинските училища“*. Всяка стопанска дейност се развива от отделните пазарни субекти в условия на конкуренция, при която те чрез различни бизнес стратегии, инвестиции, материален и човешки ресурс целят постигане на печалба. Простото изключване на някои от тях от пазара, основано на вида на собствеността, с която оперират, не гарантира нито запазване на оборота в сектора, нито реални и ефективни преки или косвени ползи за спортната дейности и спортните обекти.

Предвиденото ограничаване на правата, на осъществяващите лотарийна дейност стопански субекти не означава, че приходите на Държавно предприятие „Български спортен тотализатор“ автоматично ще се увеличат в размер, съответстващ на приходите, получени преди това от стопанските субекти с лиценз. В оценката на въздействие не е обосновано по никакъв начин какъв ще бъде действителният ефект върху приходите на Държавно предприятие „Български спортен тотализатор“, респективно и върху насърчаването на спортната дейност. Въз основа на бланкетно твърдение законодателят не може да ограничава, а още по-малко да отнема правото на свободна стопанска инициатива.

От гореизложеното следва, че законът нарушава прокламирания в чл. 19, ал. 1 от Конституцията принцип на свободната стопанска инициатива, без това нарушаване да бъде пропорционално и оправдано от друга конституционна ценност. По този начин противоконституционно се прегражда правото на гражданите да участват пълноценно в стопанския оборот в сферата на хазартната дейност.

2.2. Неравноправно третиране на инвеститорите в различните видове хазартни игри

Същевременно, монополното положение е наложено върху една единствена част от хазартната дейност – лотарийните игри, а дори не върху всички лотарийни игри, тъй като са изключени изрично томбола, бинго, кено и техните разновидности. Подобно селективно ограничаване на сегмент от дадена стопанска дейност не само че пречатства свободната стопанска инициатива на лицата в тази сфера, но поставя и в по-неблагоприятно положение лицата, които са имали съществуващ лиценз преди ЗИДЗХ (Обн., ДВ, бр. 14 от 18 февруари 2020 г.) или са в производство по придобиване на лиценз по реда на чл. 34 ЗХ за осъществяването тъкмо на тази дейност в сравнение с лицата, които продължават да могат да организират хазартни игри във всички други сегментни на хазартната дейност. Такова избирателно „изтласкване“ от страна на държавата на всички други субекти и налагане на монопол в сфера, изрично изключена от Конституцията, и то в отделен неин сегмент, по причини, обусловени от това, че бизнесът е печеливш (видно от мотивите към закона), противоречи и на принципа на справедливостта, изрично предвиден в Преамбюла на Конституцията във вр. с чл. 18, ал. 4 и чл. 19, ал. 1.

3. Противоречие с чл. 19, ал. 2 от Конституцията

Запазвайки осъществяването на определена стопанска дейност единствено за държавата и посочвайки конкретното предприятие, което единствено да може да организира лотарийни игри с изключение на томбола, бинго, кено и техните разновидности, законодателят поставя това предприятие в привилегировано положение спрямо всички други стопански субекти, в противоречие с изискването на чл. 19, ал. 2 от Конституцията за създаване на равни правни условия.

Законът залага не просто неравни, а изрично ощетяващи условия спрямо дружествата, които разполагат с лиценз за организиране на хазартни игри и са собственост на частноправни субекти. Неравнопоставеността в случая означава определени предприятия, които са в идентично правно положение, да получават по-благоприятно третиране от закона.

Преди влизането в сила на ЗИДЗХ (обн., ДВ, бр. 14 от 18 февруари 2020 г.) субектите, които разполагат с лиценз за организиране на лотарийни игри, са третирани еднакво, независимо дали са държавна или частна собственост. След влизането в сила на ЗИДЗХ правните субекти с лиценз,

които не са държавна собственост, са директно zlepоставени спрямо едно предприятие, което разполага с такъв лиценз, но е държавна собственост.

Конституционният съд посочва, че „гражданите и юридическите лица при една действително пазарна икономика, която Конституцията иска да гарантира, са по принцип равнопоставени на държавата и общините. Алинеи 2 и 4 (на чл. 19 от Конституцията) се отнасят за стопанската дейност на всички правни субекти“, в това число държавата и общините⁵. За да се спазва тази конституционна гаранция, законодателят не следва чрез закон да изключва от конкретен сектор на пазарната икономика частноправните субекти за сметка на държавата в лицето на изрично посочено предприятие. Подобно поведение от страна на държавата е противоконституционно и може да се определи като злоупотреба с власт.

Чрез възприетия подход държавата изключва правата на всички останали стопански субекти, за да предостави сама на себе си лиценз в избрана от нея сфера. Допускането на подобно положение представлява опасен прецедент, който поставя в сериозен риск правната сигурност не само в областта на хазарта, но и в цялостната стопанска дейност.

Чрез въведените разпоредби се прегражда възможността за конкуренция на предприятията, предоставящи на пазара лотарийни игри, и избора на потребителите при пазарни условия. Такова преграждане на достъпа до услуги, наред с предоставянето им в ръцете на един единствен индивидуално посочен субект, при законово изключване на правото на стопанска инициатива за всички други субекти, е в конфликт с Конституцията.

4. Противоречие с чл. 19, ал. 3 от Конституцията

Разпоредбата на чл. 19, ал. 3 от Конституцията изисква законът да закриля инвестициите и стопанската дейност на лицата. Посочените разпоредби от Закона за хазарта нарушават тази конституционна повеля в два аспекта.

На първо място, чл. 4, ал. 3 ЗХ във вр. с §9 ПЗР ЗИДЗХ (Обн., ДВ, бр. 14 от 18 февруари 2020 г.) въвежда законова пречка организаторите на лотарийни игри с изключение на томбола, бинго, кено и техните разновидности да извършват такава стопанска дейност. Разпоредбата на чл. 35 ЗХ предвижда изчерпателно основанията, на които лицензът за хазартна дейност се прекратява.

⁵ Вж. Решение № 19/1993 г. по к. д. № 11/1993 г.

На второ място, § 9, ал. 1 ПЗР ЗИДЗХ (Обн., ДВ, бр. 14 от 18 февруари 2020 г.) въвежда изцяло ново основание, по силата на което лицензът се прекратява по силата на закона и без право на защита на притежателите му. Подобно принудително прекратяване на лиценза на основание, различно от предвидените в закона, засяга инвестиционните интереси на засегнатите лица. Закрепването на основание за отнемане на придобит лиценз *ex lege* чрез преходни и заключителни разпоредби на стопански субекти, които към момента на придобиването на този лиценз са формирали предвидими и съответстващи на действащото законодателство правни очаквания, противоречи на Конституцията. Подобно извънредно отнемане на законно предоставен лиценз, извън общите законови хипотези за неговото прекратяване, нарушава цялостният модел на правна сигурност, при който засегнатите субекти са определили и направили своите инвестиции по отношение на изплатени вече или пуснати в обръщение печалби, както и в материална база, човешки ресурс, сключени търговски договори, предвидени в тях клаузи за неустойки и други предприети вече стопански рискове.

При това незабавното прекратяване на лицензите с влизане в сила на ЗИДЗХ (Обн., ДВ, бр. 14 от 18 февруари 2020 г.) не е обосновано по никакъв начин и не е съобразено нито с финансовия план и документите, предоставени от лицензиантите на Държавната комисия по хазарта, нито с направените вече инвестиции. Параграф 10, ал. 1 ПЗР ЗИДЗХ (Обн., ДВ, бр. 14 от 18 февруари 2020 г.) предвижда 6-месечен срок за лицата да приведат дейността си в съответствие с него, което обаче не е съобразено с принципа на правовата държава в условия на предвидимост и достатъчност, тъй като разпоредбата е бланкетна и в действителност лицензите се прекратяват *ex lege*, продажбата на лотарийни билети, фишове, талони и други удостоверителни знаци се преустановява от деня на влизане в сила на закона (§ 9, ал. 2 ПЗР ЗИДЗХ (Обн., ДВ, бр. 14 от 18 февруари 2020 г.)), а изплащането на печалби продължава да е изискуемо.

Оспорените разпоредби пряко застрашават цялостната стопанска дейност на организаторите на лотарийни игри с изключение на организирането на томбола, бинго, кено и техните разновидности, тъй като незабавното прекратяване на лиценза на търговските дружества с влизане в сила на закона създава реален и обоснован риск те да попаднат във фактическа финансова невъзможност за изплащане на осъществените печалби спрямо планираните и направени вече инвестиции и разходи, а в следствие – и в състояние на несъстоятелност. Това е така, защото със ЗИДЗХ (Обн., ДВ, бр. 14 от 18 февруари 2020 г.) лицензите се прекратяват

предсрочно, продажбата на билети се преустановява, а непродадените билети се унищожават до 31 декември 2020 г. (§ 9, ал. 4 ПЗР ЗИДХЗ (Обн., ДВ, бр. 14 от 18 февруари 2020 г.)). Същевременно изплащането на печалби на притежателите на печеливши билети е в пряка зависимост от приходите за организаторите на лотарийни игри от продажбата на останалите пуснатите в оборот фишове, талони и билети, като пропорцията между брой печеливши и непечеливши билети, която да позволява достатъчно приходи за организаторите за изплащане на печалбите, е обусловена от срока на лиценза, в рамките на който лицата са преценили какви печалби могат да заложат, за да бъдат игрите атрактивни.

Оспорените разпоредби нарушават и чл. 19, ал. 3 от Конституцията, тъй като пряко засягат направените инвестиции от организаторите на лотарийни игри с изключение на томбола, бинго, кено и техните разновидности. Законът за хазарта задължава частните субекти да предприемат значителни финансови инвестиции след издаване на съответния лиценз от страна на Държавната комисия по хазарта (чл. 5 ЗХ), както и да правят годишни вноски за социално отговорно поведение (чл. 10а ЗХ). Извършените въз основа на това тяхно законово задължение инвестиции са гарантирани от разпоредбата на чл. 19, ал. 3 от Конституцията. Параграф 10 и § 9 ПЗР ЗИДЗХ (Обн., ДВ, бр. 14 от 18 февруари 2020 г.) във вр. с чл. 4, ал. 3 ЗХ не просто не защитават направените инвестиции, които са изискуеми по силата на същия закон, а обезсмислят тяхното съществуване и създават предпоставки за отстраняване на частноправните субекти от търговския оборот в съответния сектор, създавайки условия на правна несигурност. Параграф 10, ал. 2 ПЗР ЗИДЗХ (Обн., ДВ, бр. 14 от 18 февруари 2020 г.) предвижда да се възстановят внесените държавни такси по висящите производства за издаване на лицензи и удостоверения по чл. 34 ЗХ, но не се възстановяват направените от предприятията инвестиции, които ЗХ изисква, а държавата е призвана да брани.

5. Противоречие с чл. 17, ал. 1 и 3 от Конституцията

Разпоредбите на член 17, ал. 1 и 3 от Конституцията гарантират и защитават правото на частна собственост. В обхвата на защита попадат и вземанията на лица – притежатели на печеливши билети от лотарийни игри към организаторите на тези игри. Оспорените разпоредби обаче застрашават реализирането на тези вземания, въпреки че в мотивите към приетия ЗИДЗХ (Обн., ДВ, бр. 14 от 18 февруари 2020 г.) се посочва, че „предложената

законодателна промяна няма да доведе до нарушаване правата на спечелилите участници, чиито печалби не са изплатени до настоящия момент. [...] Нормите целят предвидимост и сигурност както за хазартните оператори, така и за спечелилите участници в игрите. Като не се предвижда голямо отклонение от сега действащите правила, гаранциите се издигат на ниво закон.“

Подобно мотивиране на закона не съдържа аргументи по същество и не отговаря на действителното правно положение, тъй като изплащането на печалбите на участниците след влизане в сила на закона се извършва в контекста на правата и задълженията, заложили в съществуващия преди изменението лиценз на стопанските субекти.

Както е посочено по-горе, ЗИДЗХ (Обн., ДВ, бр. 14 от 18 февруари 2020 г.) пряко застрашава стопанската дейност на организаторите на лотарийни игри с изключение на томбола, бинго, кено и техните разновидности в противоречие с чл. 19, ал. 3 от Конституцията чрез създаването на риск за неплатежоспособност на предприятията – организатори на такива игри. Този риск влече със себе си несигурност за физическите лица, закупили и притежаващи печеливш талон, тъй като те ще изпаднат в невъзможност да получат полагащата им се парична награда. Подобна хипотеза е още по-вероятна в случаите, при които общите условия на лотарийните игри предвиждат разсрочено във времето изплащане на получените награди, което понякога е за срок от 10 години. По този начин, прекратявайки незабавно лиценза за организиране на лотарийни игри и заменяйки гаранцията за правата на притежателите на печеливши билети с бланкетна разпоредба, според която такова изплащане ще се извърши съгласно утвърдените игрални условия и правила за съответната игра, законодателят е нарушил конституционната повеля на чл. 17, ал. 1 за защита и гарантиране на собствеността.

Отделно, § 9, ал. 3 и ал. 4 ПЗР ЗИДЗХ (Обн., ДВ, бр. 14 от 18 февруари 2020 г.) накърняват правото на собственост и на разпространителите на билети, фишове, талони и други удостоверителни знаци за участие в лотарийни игри, които са заплатили билети с цел разпространение, но не могат да ги продадат, защото законът прегражда това тяхно право.

6. Противоречие с принципа на правовата държава, предвиден в чл. 4, ал. 1 от Конституцията

В своята практика Конституционният съд поддържа, че с оглед на правната сигурност и предвидимост на законодателните решения е

„конституционно недопустимо законодателят впоследствие да налага неблагоприятни последици за правните субекти, които са действали точно в съответствие със съществуващата нормативна уредба“. В такива хипотези е налице несъщинско обратно действие на уредбата на обществените отношения (вж. Решение № 7/2009 г. по к. д. № 11/2009 г., Решение № 5/2017 г. по к. д. № 12/2016 г.). Принудителното отнемане, въз основа на изцяло ново правно основание, на вече придобитите за определен срок лицензи чрез внезапни, неаргументирани законодателни изменения, без задълбочена оценка на последиците и без обществено обсъждане, противно на формираните правни очаквания на лицензиантите, е несъвместимо с правовата държава. Законодателят не следва да допуска „внезапни, неочаквани и непропорционални на конституционните стандарти законодателни промени“⁶. Нещо повече, законодателят следва да осигури защита на законно придобитите от страна на лицата права⁷. Дори и да се преследва определена, поставена с даден закон цел, като например осигуряването на повече инвестиции и средства в сферата на спорта, то тази цел трябва да се осъществи чрез най-щадящите за правните субекти промени. Конституционният съд отбелязва, че „при съставянето на законите в правовата държава законодателят трябва да търси решения, които да задоволяват справедливия интерес в рамките на модела, който Конституцията задава, а не инцидентно или под влияние на случайни фактори да въвежда рестрикции и да установява привилегии, нито да предоставя права, които не могат да бъдат упражнявани.“⁸ Този извод е закрепен и в постоянната практика на Конституционния съд⁹. Всички тези изисквания са част от принципа на правовата държава. Ето защо оспорените разпоредби са противоконституционни и не съответстват на чл. 4, ал. 1 от Конституцията.

Следва отново да се постави и въпросът за абсолютната забрана за осъществяване единствено на лотарийни игри с изключение на томбола, бинго, кено и техните разновидности, а не на други хазартни игри. Подобен законодателен подход не е оправдан с никакъв аргумент, освен с посочване в мотивите, че „този тип игри се утвърдиха като най-масовите на българския пазар“. Фактът на успешно пазарно развитие на един вид от законово предвидените хазартни игри не може да представлява конституционно

⁶ Вж. Решение № 8/2017 г. по к. д. № 1/2017 г.

⁷ Вж. Решение № 4/ 2014 г. по к. д. № 12/2013 г., Решение № 8 от 2017 г. по к. д. № 1/2017 г.

⁸ Решение № 10/2009 г. по к. д. № 12/2009 г.

⁹ Вж. Решение № 8/2012 г. по к. д. № 16/2011 г., Решение № 2/2014 г. по к. д. № 3/2013 г.

обосновано основание за отнемане на правото на стопанска инициатива на притежаващите съответен лиценз субекти и за предоставянето на осъществяването им изключително на едно държавно предприятие. Законодателят няма право избирателно да изземва определена стопанска дейност заради това, че е успешна, за да я свои в своя полза, единствено на това основание. В този смисъл е практиката и на Федералния конституционен съд на Федерална република Германия, в който се посочва, че „фискалните интереси на държавата сами по себе си не могат да оправдаят съществуването на монопол върху залаганията“¹⁰. Изключването на свободната стопанска инициатива върху конкретен тип хазартни игри заради успешното им развитие от страна на инвеститори противоречи на Конституцията, и по-специално на чл. 4, ал. 1 във вр. с чл. 19, ал. 1 и 2 и чл. 18, ал. 4.

Наред с това оспорените разпоредби ощетяват противоконституционно не само лицата по отношение на развитието на стопанска дейност, но въвеждат положения, с които поставят в неравноправно положение една друга категория субекти – спечелилите от лотарийни игри, организирани от лица, различни от Държавно предприятие „Български спортен тотализатор“.

Преди приемане на ЗИДЗХ (Обн., ДВ, бр. 14 от 18 февруари 2020 г.) физическите лица, желаещи да участват в лотарийна игра, различна от томбола, бинго, кено и техните разновидности, имат избор да подберат талон, фиш или билет, с който вярват, че ще имат шанс и ще реализират печалба. След изтегляне на печеливш талон, фиш или билет те имат обосновано правно очакване, гарантирано от Конституцията и закона, че тяхната печалба ще бъде изплатена. Това важи особено за талоните с периодични плащания, като някои от тях са разсрочени за срок от 10 години.

Знаейки условията на игрите, участниците в лотарийната игра са преценили своя риск, закупувайки конкретен талон, оценявайки шанса за печалба, заложен в общите условия на избраната от тях игра. Така, вземайки решение да участват в игра, организирана от оператор, различен от Държавното предприятие „Български спортен тотализатор“, те са се възползвали от условията на конкурентната среда в съответствие със собствените си правни очаквания, разчитайки на правната сигурност.

С приемането на законовите промени от началото на годината обаче спечелилите участници от игри, организирани от лица, различни от

¹⁰ Вж. Решение на Федералния конституционен съд 1 BvR 1054/01 от 28 март 2006 г.

Държавно предприятие „Български спортен тотализатор“, са поставени в по-неблагоприятно положение от участниците, спечелили от игри, организирани от него.

В заключение, изземването на стопанската дейност на частноправни субекти и осигуряването на възможност за осъществяването ѝ под формата и начина, предвиден в чл. 4, ал. 3 ЗХ, § 9 и § 10 ПЗР ЗИДЗХ (Обн., ДВ, бр. 14 от 18 февруари 2020 г.), представлява необосновано погазване на Конституцията, което ощетява не само юридическите, но и физическите лица, включително спечелилите от лотарийни игри, организирани до този момент.

Висшият адвокатски съвет счита, че посочените разпоредби засягат по противоконституционен начин правата и законните интереси на българските граждани, както и основни принципи на Конституцията.

III. ДОПУСТИМОСТ НА ИСКАНЕТО ЗА ОБЯВЯВАНЕ НА ПРОТИВОКОНСТИТУЦИОННОСТ НА ЧЛ. 4, АЛ. 3 ЗХ И НА § 9 И § 10 ПЗР ЗИДЗХ (обн., ДВ, бр. 14 от 18 февруари 2020 г.),

Българската адвокатура е призвана да брани правата и законните интереси на гражданите и юридическите лица по силата на чл. 134 от Конституцията. Като нейн представителен орган Висшият адвокатски съвет от своя страна е оправомощен от чл. 150, ал. 4 от Конституцията да сезира Конституционния съд с искане да упражни конституционното си правомощие по чл. 149, ал. 1, т. 2 за произнасяне по противоконституционност на закон, който засяга права и законни интереси на гражданите.

Оспорените разпоредби преграждат възможността, която и да е правен субект, с изключение на държавата в лицето на Държавно предприятие „Български спортен тотализатор“, да осъществява стопанска дейност в областта на организирането на лотарийни игри, с изключение на томбола, бинго, кено и техните разновидности, в това число и гражданите, сдружили се за тази цел. Така се засягат не просто правата и законните интереси на юридическите лица, но също така и на физическите лица, тъй като в хипотеза на държавен монопол, в която нито един стопански субект не би могъл да участва на пазара на лотарийни игри, физическите лица не биха могли да се обединят в юридически и да преследват подобна стопанска цел. Така гражданите са напълно изключени от стопанския оборот в един конкретен сегмент от сферата на хазарта.

Отделно са засегнати и интересите на физическите лица, които извършват стопанска дейност чрез разпространението на лотарийни билети. Тези лица в редица хипотези ще разполагат със заплатени, но непродадени и непродаваеми лотарийни билети, тъй като § 9, ал. 3 и ал. 4 ПЗР ЗИДЗХ (Обн., ДВ, бр. 14 от 18 февруари 2020 г.) забраняват последващата продажба на лотарийни билети от организатори, различни от Държавно предприятие „Български спортен тотализатор“. Тези билети ще бъдат унищожени до 31 декември 2020 г., без законът да гарантира, че разпространителите на лотарийни билети ще възстановят загубите си.

Правата и законните интереси на гражданите са нарушени и от гледна точка на гарантираното им право на частна собственост, и по-конкретно на вземането им срещу организатора на лотарийни игри въз основа на печеливш билет. По отношение на спечелилите от лотариен билет и разполагащи с правно вземане граждани законът създава сериозен риск за невъзможност да получат плащане по своите печалби. Макар според мотивите към ЗИДЗХ (Обн., ДВ, бр. 14 от 18 февруари 2020 г.) *„печалбите от игрите [...] , които не са изплатени до влизането в сила на този закон, се изплащат съгласно утвърдените игрални условия и правила за съответната игра“*, такова изплащане е фактически изключително затруднено, а в редица случаи – и невъзможно, при положение че лицензът на предприятията за осъществяване на лотарийни игри се прекратява незабавно, с влизане в сила на § 9, ал. 1 ПЗР ЗИДЗХ (Обн., ДВ, бр. 14 от 18 февруари 2020 г.). Законът не гарантира, че изгубилите лиценза си, респ. прекратилите дейността си предприятия ще могат да изплатят всички печалби на участниците, с което се засягат правата и законните интереси на тези участници – физически лица. Нещо повече, ЗХ принципно предвижда механизъм за гарантиране на изплащането на лотарийните печалби чрез принудителна административна мярка, която включва отнемане на лиценза на организаторите, които не изплатят печалби в определен размер (чл. 85, ал. 1, т. 8 ЗХ). Така предвидената административно-наказателна принуда по отношение на организаторите на лотарийните игри с изключение на томбола, бинго, кено и техните разновидности вече не е приложима, тъй като по силата на § 9, ал. 1 ПЗР ЗИДЗХ (Обн., ДВ, бр. 14 от 18 февруари 2020 г.) тези организатори, с изключение на Държавно предприятие „Български спортен тотализатор“, губят лиценза си *ex lege* и предвидената в чл. 85, ал. 1, т. 8 ЗХ принудителна административна мярка не би имала дисциплиниращ ефект върху тях в случай, че не изплатят печалби.

Законодателят не предвижда никакъв компенсаторен механизъм, който да гарантира вземанията и така лишава спечелилите лица от

сигурност да получат своите печалби от организаторите на лотарийни игри с изключение на томбола, бинго, кено и техните разновидности, които са имали лиценз преди влизане в сила на ЗИДЗХ (Обн., ДВ, бр. 14 от 18 февруари 2020 г.) и които дължат изплащане на печалбите. Така се накърняват недопустимо правата и интересите на физическите лица, спечелили от лотарийни игри от частноправни организатори.

Висшият адвокатски съвет отправя искането в изискуемата от чл. 17, ал. 1 от Закона за Конституционния съд писмена форма с реквизитите, предвидени в чл. 18, ал. 2 от Правилника за организацията и дейността на Конституционния съд.

УВАЖАЕМИ ГОСПОЖИ И ГОСПОДА КОНСТИТУЦИОННИ СЪДИИ,

На основание на гореизложените съображения се обръщаме към Вас със следното искане:

Молим да **установите противоконституционност:**

- на **чл. 4, ал. 3 от Закона за хазарта** (Обн., ДВ, бр. 26 от 30 март 2012 г., доп., ДВ, бр. 54 от 17 юли 2012 г., доп., ДВ, бр. 82 от 26 октомври 2012 г., доп., ДВ, бр. 94 от 30 ноември 2012 г., изм., ДВ, бр. 68 от 2 август 2013 г., изм. и доп., ДВ, бр. 1 от 3 януари 2014 г., изм. и доп., ДВ, бр. 105 от 19 декември 2014 г., доп., ДВ, бр. 61 от 11 август 2015 г., изм., ДВ, бр. 79 от 13 октомври 2015 г., изм., ДВ, бр. 74 от 20 септември 2016г., изм. и доп., ДВ, бр. 98 от 9 декември 2016 г., доп., ДВ, бр. 103 от 28 декември 2017 г., доп., ДВ, бр. 42 от 28 май 2019 г., изм. и доп., ДВ, бр. 14 от 18 февруари 2020 г.), както и

- на **§ 9 и § 10 от Преходните и Заключителни разпоредби към Закона за изменение и допълнение на Закона за хазарта** (обн., ДВ, бр. 14 от 18 февруари 2020 г.), поради противоречието им с **чл. 4, ал. 1, чл. 17, ал. 1 и 3, чл. 18, ал. 4 и чл. 19 ал. 1 – 3 от Конституцията.**

Предлагаме на основание чл. 20а от Правилника за организация и дейността на Конституционния съд да конституирате като заинтересовани институции и организации Народното събрание, Президента на Република България, Министерския съвет, Министерството на младежта и спорта, Министерството на финансите, Държавната комисия по хазарта, Омбудсмана на Република България, Българска търговско-промишлена палата, Българската асоциация за развлекателни и хазартни игри, Съюза на

юристите в България, Съюза за стопанска инициатива на гражданите, Българската стопанска камара.

Приложение:

1. Препис-извлечение от Протокол №64 от заседание на Висшия адвокатски съвет на 08.05.2020 г.;
2. Преписи от искането за заинтересованите страни.

ПРЕДСЕДАТЕЛ НА
ВИСШИЯ АДВОКАТСКИ СЪВЕТ:

РАЛИЦА НЕГЕНЦОВА