Samling af Afgørelser

FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT
M. CAMPOS SÁNCHEZ-BORDONA
fremsat den 16. juni 2022[1]

Sag C-289/21

IG
mod
Varhoven administrativen sad

(anmodning om præjudiciel afgørelse indgivet af Administrativen sad Sofia-grad (forvaltningsdomstolen i Sofia, Bulgarien)

»Præjudiciel forelæggelse – energipolitik – fremme af energieffektiviteten – direktiv 2012/27/EU – artikel 47 i Den Europæiske Unions charter om grundlæggende rettigheder – retten til effektive retsmidler og domstolsbeskyttelse – erstatning for tab som følge af tilsidesættelse af EU-retten – ændring af en national regel i forbindelse med en appelsag«

1. I henhold til den bulgarske procesret, således som den er beskrevet i den foreliggende anmodning om præjudiciel afgørelse, mister søgsmål til prøvelse af en normativ retsakt med lavere rang i princippet deres genstand, såfremt den pågældende retsakt er blevet ændret forud for domsafsigelsen.

2. I hovedsagen anlagde den person, hvorpå den nævnte procesregel blev anvendt, et søgsmål mod staten vedrørende ansvar uden for kontraktforhold, efter at det var blevet fastslået, at hans søgsmål havde mistet sin genstand som følge af en ændring af den normative retsakt.

3. Den ret, der skal tage stilling til dette søgsmål, ønsker i det væsentlige oplyst, om den pågældende procesregel er forenelig med retten til effektive retsmidler, som er sikret ved artikel 47 i Den Europæiske Unions charter om grundlæggende rettigheder (herefter »chartret«).

[1] – Originalsprog: spansk.

I. Retsforskrifter

A. EU-retten

1. Direktiv 2012/27/EU[2]

4. Det bestemmes i artikel 9, stk. 1:

»Medlemsstaterne sørger for, at slutkunder i forbindelse med forbrug af elektricitet, naturgas, fjernvarme, fjernkøling samt varmt brugsvand, så vidt det er teknisk muligt og økonomisk fornuftigt og står i et rimeligt forhold til de potentielle energibesparelser, udstyres med individuelle målere til en konkurrencedygtig pris, som nøjagtigt afspejler slutkundens faktiske energiforbrug og angiver det faktiske forbrugstidspunkt.«

5. I artikel 10 specificeres indholdet og kendetegnene ved de oplysninger, der skal tilvejebringes for kunderne på deres fakturaer.

B. Bulgarsk ret

1. Administrativnoprotsesualen kodeks[3]

6. Artikel 156 har følgende affattelse:

»(1) […] Med accept fra de øvrige sagsøgte og fra de interesserede parter, for hvem den anfægtede retsakt er til gunst, kan den administrative myndighed tilbagekalde den pågældende retsakt helt eller delvist eller vedtage den retsakt, hvis vedtagelse den tidligere har afvist.

(2) Tilsvarende er sagsøgerens samtykke nødvendigt med henblik på ophævelse af retsakten efter afholdelsen af det første retsmøde.

(3) Den ophævede retsakt kan alene udstedes på ny, såfremt der indtræffer nye omstændigheder.

(4) Såfremt klagen over retsakten ledsages af et erstatningssøgsmål, fortsættes proceduren i forbindelse med det pågældende søgsmål.«

7. Artikel 187 bestemmer:

»(1) Der er ingen frist for indgivelse af klager over gennemførelsesretsakter.

(2) En klage over en generel retsakt afvises, såfremt der allerede er indgivet en klage på samme grundlag.«

[2] – Europa-Parlamentets og Rådets direktiv af 25.10.2012 om energieffektivitet, om ændring af direktiv 2009/125/EF og 2010/30/EU samt om ophævelse af direktiv 2004/8/EF og 2006/32/EF (EUT 2012, L 315, s. 1).

[3] – Forvaltningsprocesloven (DV nr. 30 af 11.4.2006).

8. Det fastsættes i artikel 195:

»(1) En gennemførelsesretsakt anses for ophævet fra den dag, hvor retsafgørelsen træder i kraft.

(2) Retsvirkningerne af en generel retsakt, som er blevet erklæret ugyldig, eller som kan gøres til genstand for ophævelse, fastsættes ex officio af den kompetente myndighed inden for en frist på tre måneder regnet fra den dag, hvor retsafgørelsen træder i kraft.«

9. Såfremt skaderne er forårsaget af en ugyldig eller tilbagekaldt forvaltningsakt, fastslås aktens ulovlighed i henhold til artikel 204, stk. 3, af den ret, ved hvilken erstatningssøgsmålet er anlagt.

10. Artikel 221, stk. 4, bestemmer:

»Når den administrative myndighed – med de øvrige sagsøgtes samtykke – tilbagekalder forvaltningsakten eller vedtager den akt, hvis vedtagelse var blevet afvist, ophæver Varhoven administrativen sad (øverste domstol i forvaltningsretlige sager) som part, der er blevet berørt af en processuel uregelmæssighed, den retsafgørelse, der er blevet afsagt i forbindelse med den pågældende akt eller med den pågældende afvisning, hvorefter sagen afsluttes.«

2. Zakon za otgovornostta na darzhavata i obshtinite za vredi[4]

11. Artikel 1 har følgende affattelse:

»1. Staten og kommunerne er ansvarlige for de skader, som borgere og juridiske personer har lidt som følge af retsstridige handlinger, undladelser eller ulovlige retsakter fra deres organers eller ansattes side i forbindelse med udøvelsen af deres administrative aktiviteter […].

2. De søgsmål, der anlægges i henhold til stk. 1, behandles i overensstemmelse med den procedure, som er fastsat i [forvaltningsprocesloven] […].«

II. De faktiske omstændigheder, hovedsagen og de præjudicielle spørgsmål

12. Naredba n.º 16-334/06.04.2007 za toplosnabdyavaneto[5], som blev vedtaget af Republikken Bulgariens økonomi- og energiminister, indeholdt i bilag 1 til artikel 61, stk. 1, en metode til fordeling af varmeforbruget i fællesejede boligejendomme (herefter »beregningsmetoden«).

13. IG anfægtede beregningsmetoden ved Varhoven administrativen sad (øverste domstol i forvaltningsretlige sager, herefter »VAS«) ved søgsmål nr. 1372/2016.

14. Den 13. april 2018 gav VAS i en afdeling sat af tre dommere medhold i søgsmålet, idet den fandt, at beregningsmetoden ikke opfyldte formålet med artikel 9 og 10 i direktiv 2012/27 (at fjernvarme skal faktureres på grundlag af det faktiske forbrug), hvilket således indebar, at den var ugyldig ex tunc[6].

4 – Lov om statens og kommunernes ansvar for skader (DV nr. 60 af 5.8.1988).

5 – Bekendtgørelse nr. 16-334 af 6.4.2007 om fjernvarmeforsyning (DV nr. 34 af 24.4.2007).

6 – VAS har i retsmødet anført, at den i dommen af 13.4.2018 havde støttet sig på andre grunde. Forelæggelsesafgørelsen er imidlertid utvetydig på dette punkt, og Domstolen er nødt til at henholde sig til den forelæggende rets fremstilling af de faktiske omstændigheder. Følgende fremgår af afgørelsens præmis 5: »Ved afgørelse af 13. april 2018 […] blev formlen i […] nr. 6.1.1 ophævet, eftersom den ikke opfyldte formålet med artikel 9 og 10 i direktiv 2012/27, gennemført i energilovens artikel 155, stk. 2.«

15. Økonomi- og energiministeren iværksatte kassationsappel nr. 1318/2019 til prøvelse af dommen i første instans ved en afdeling af VAS sat af fem dommere.

16. Den 20. september 2019 trådte en ny bekendtgørelse i kraft, hvorved navnlig beregningsmetodens formel blev ændret.

17. Den 11. februar 2020 fastslog VAS i den afdeling, der var sat af fem dommere, og som havde kompetence til at tage stilling til kassationsappellen, at tvisten havde mistet sin genstand. Den begrundede sin dom i, at ændringen af beregningsmetodens nr. 6.1.1 havde ledt til en ophævelse heraf, og i henhold til national ret kan domstolene alene tage stilling til realiteten for så vidt angår bestemmelser, som er i kraft.

18. Følgelig ophævede den afdeling af VAS, som var sat af fem dommere, dommen i første instans, uden at det var nødvendigt at undersøge beregningsmetodens gyldighed. Denne dom blev retskraftig.

19. På denne baggrund fremsatte IG et erstatningskrav ved Administrativen sad Sofia-grad (forvaltningsdomstolen i Sofia, Bulgarien) på 830 BGN, svarende til sagsomkostningerne i den første sag (sag nr. 1372/2016), og på 300 BGN for ikke-økonomisk tab[7] forårsaget af den afsagte dom i kassationsappel nr. 1318/2019.

20. Erstatningssøgsmålet var rettet mod VAS, som er den sagsøgte part ved den forelæggende ret.

21. Under disse omstændigheder har Administrativen sad Sofia-grad (forvaltningsdomstolen i Sofia) forelagt Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål:

»1) Fritages kassationsinstansen ved en ændring af en bestemmelse i en national normativ retsakt, som appelinstansen [(sic!)] på et tidligere tidspunkt har erklæret for uforenelig med en gældende bestemmelse i EU-retten, for forpligtelsen til at prøve, henholdsvis vurdere den bestemmelse, der var gældende før ændringen, med henblik på, om den er forenelig med EU-retten?

2) Udgør den antagelse, at den omhandlede bestemmelse er blevet tilbagekaldt, et effektivt retsmiddel med hensyn til rettigheder og friheder som sikret af EU-retten (her artikel 9 og 10 i direktiv 2012/27/EU), henholdsvis udgør det et sådant retsmiddel, når den i national ret fastsatte mulighed for at prøve, om den pågældende nationale bestemmelse var forenelig med EU-retten, inden den blev ændret, kun foreligger, såfremt et konkret erstatningssøgsmål vedrørende denne bestemmelse indbringes for den kompetente ret, og kun for så vidt angår den person, der har anlagt søgsmålet?

3) Såfremt det andet spørgsmål besvares bekræftende, er det da lovligt, at den omhandlede bestemmelse i perioden fra vedtagelsen til ændringen fortsat regulerer retsforholdene for en ubegrænset kreds af personer, som ikke har anlagt erstatningssøgsmål vedrørende denne bestemmelse, henholdsvis at vurderingen af, om den nationale bestemmelse var forenelig med den EU-retlige bestemmelse i perioden før ændringen, ikke er blevet foretaget for så vidt angår disse personer?«

[7] – Det påberåbte tab bestod i »skuffelsen, vreden og fornærmelsen som følge af adfærden hos de øverste dommere ved afdelingen ved VAS, idet de ikke sikrede EU-rettens fulde virkning og i stedet for at træffe afgørelse i sagen nægtede at udøve rettens kontrol med den udøvende magts aktiviteter«.

III. Retsforhandlingerne for Domstolen

22. Anmodningen om præjudiciel afgørelse indgik til Domstolen den 5. maj 2021.

23. Der er indgivet skriftlige indlæg af IG, VAS, den polske regering samt Kommissionen. Med undtagelse af den polske regering deltog alle i retsmødet, som blev afholdt den 6. april 2022.

IV. Bedømmelse

A. Indledende bemærkninger

24. Genstanden for en anmodning om præjudiciel afgørelse udspringer naturligvis af den tvist, der skal løses i sagen i første instans. Sidstnævnte sag omhandler alene spørgsmålet om, hvorvidt IG har ret til at modtage en erstatning for det tab, som han måtte have lidt som følge af den dom, der blev afsagt under anvendelse af den bulgarske procesregel, og som har hindret ham i at opnå en realitetsafgørelse vedrørende beregningsmetodens gyldighed.

25. Det ligger således uden for rammerne af denne anmodning om præjudiciel afgørelse at tage stilling til: a) om beregningsmetodens nr. 6.1.1 er forenelig med direktiv 2012/27, b) om IG havde ret til at modtage erstatning for tilsidesættelsen af det pågældende direktiv, og c) om andre personer end IG kunne have ret til erstatning.

26. Anmodningen om præjudiciel afgørelse omfatter derfor ikke en stillingtagen til, om det er hensigtsmæssigt at erstatte det tab, der er forårsaget af anvendelsen af en retsforskrift på området for energieffektivitet, som angiveligt er i strid med EU-retten. Det eneste tab, som IG har gjort gældende, er som nævnt det, der (angiveligt) er forårsaget af en national processuel regel, hvorefter det er tilladt at ophæve en tidligere afsagt dom vedrørende ugyldigheden af beregningsmetoden for den fakturerede energi.

27. For at kunne tage stilling til disse tab og den mulige erstatning herfor har den forelæggende ret behov for at vide, om den nationale retsforskrift, i henhold til hvilken erklæringen om beregningsmetodens ugyldighed, der var blevet fastsat i dommen i første instans, blev ophævet, er forenelig med EU-retten [8].

28. Opfattes anmodningen om præjudiciel afgørelse på denne måde, er der ikke grundlag for at give medhold i de af VAS fremsatte formalitetsindsigelser, hvori det i det væsentlige gøres gældende: a) at Domstolens procesreglements artikel 94, litra c), er blevet tilsidesat, b) at der ikke er nogen sammenhæng mellem den retlige situation i hovedsagen og EU-retten, og c) at dommen af 11. februar 2020 er retskraftig [9].

[8] – I forelæggelsesafgørelsens præmis 17 gøres der rede for en debat i den nationale retspraksis vedrørende normative ændringers virkning på igangværende annullationssøgsmål. IG har anført, at VAS i en anden dom af 26.6.2020 foretog en realitetsbehandling af kassationsappel nr. 14350/2019, idet den undersøgte lovligheden af visse bestemmelser i bekendtgørelse nr. 16-334, som var blevet ophævet eller ændret på et tidspunkt forud for dommens afsigelse. Efter at dette punkt blev drøftet i retsmødet, tyder alt imidlertid på, at appel nr. 14350/2019 vedrørte bestemmelser, som på tidspunktet for den mundtlige forhandlings afslutning ikke viste sig at være berørt af ophævelsen eller ændringen.

[9] – Efter at have bemærket, at dommen af 11.2.2020 er blevet retskraftig, har VAS gjort gældende, at EU-retten ikke indeholder en pligt til at undlade at anvende nationale bestemmelser, hvorefter nationale retsafgørelser opnår en sådan retskraft.

29. Følgende taler efter min opfattelse imod disse indsigelser:

– Forelæggelsesafgørelsen indeholder en tilstrækkelig forklaring af de grunde, der har ledt den forelæggende ret til at indgive de præjudicielle spørgsmål. Den opfylder således det i Domstolens procesreglements artikel 94, litra c), fastsatte krav.

– Der findes en sammenhæng mellem hovedsagens genstand og EU-retten, eftersom den oprindelige tvist, der lå til grund for det efterfølgende erstatningssøgsmål, omhandlede anvendelsen af direktiv 2012/27. Muligheden for et sådant søgsmål kan afhænge af, i hvilken grad de i den bulgarske lovgivning foreskrevne retsmidler er egnede til at påberåbe sig EU-retten.

– Det er i sagen ikke blevet bestridt, at den af VAS afsagte dom af 11. februar 2020 er retskraftig. Noget helt andet er, om det – efter at denne karakter er blevet fastslået – er muligt at anerkende retten til en erstatning for det tab, der måtte være afledt af den pågældende dom, for så vidt som den anvender den omtvistede procesregel.

30. Det er i øvrigt min opfattelse, at de to første præjudicielle spørgsmål kan besvares samlet, og at det tredje spørgsmål bør afvises, idet det er hypotetisk, hvilket jeg vil gøre rede for nedenfor.

B. Det første og det andet præjudicielle spørgsmål

1. Annullationssøgsmål og erstatningssøgsmål som midler til sikring af hensynet til den retsundergivnes rettigheder

31. Domstolen gentog i dom af 21. december 2021, Randstad Italia [10], at medlemsstaterne i henhold til artikel 19, stk. 1, andet afsnit, TEU skal tilvejebringe den nødvendige adgang til domstolsprøvelse for at sikre borgerne en effektiv retsbeskyttelse på de områder, der er omfattet af EU-retten [11].

32. Denne forpligtelse for medlemsstaterne er forenelig med princippet om procesautonomi, hvorefter det i mangel af EU-retlige bestemmelser på området tilkommer hver enkelt medlemsstat i sin nationale retsorden at fastsætte de processuelle fremgangsmåder for adgang til domstolsprøvelse [12].

33. Medlemsstaternes frihed til at fastsætte fremgangsmåderne er så vidtgående, at EU-retten ikke kræver, at der skal være mulighed for at anlægge et *selvstændigt* søgsmål [13], som gør det muligt principalt at foretage en *direkte* anfægtelse af nationale bestemmelser, som er i strid hermed.

[10] – Sag C-497/20 (EU:C:2021:1037) (herefter »Randstad Italia-dommen«).

[11] – Randstad Italia-dommen, præmis 56, med henvisning til dom af 26.3.2020, Miasto Łowicz og Prokurator Generalny (C-558/18 og C-563/18, EU:C:2020:234, præmis 32).

[12] – Randstad Italia-dommen, præmis 58: »Det bemærkes imidlertid, at det i mangel af EU-retlige bestemmelser på området i medfør af princippet om procesautonomi tilkommer hver enkelt medlemsstat i sin nationale retsorden at fastsætte de processuelle fremgangsmåder for adgang til domstolsprøvelse som omhandlet i nærværende doms præmis 56, dog på den betingelse, at disse fremgangsmåder ikke, i situationer henhørende under EU-retten, må være mindre gunstige end i tilsvarende situationer underlagt national ret (ækvivalensprincippet), og at de i praksis ikke gør det umuligt eller uforholdsmæssigt vanskeligt at udøve de rettigheder, der er tillagt ved EU-retten (effektivitetsprincippet).«

[13] – Herved forstås et søgsmål eller et retsmiddel, som principalt er rettet mod selve retsforskriften, og ikke blot mod de enkelte gennemførelsesretsakter herfor.

34. Domstolen har afvist, at en manglende mulighed for at anlægge et sådant selvstændigt søgsmål i henhold til national ret skulle være i strid med chartrets artikel 47: »[P]rincippet om effektiv retsbeskyttelse [medfører] ikke som sådan krav om, at der skal være mulighed for at anlægge et selvstændigt søgsmål med det formål principalt at anfægte foreneligheden mellem nationale bestemmelser og EU-regler, når der findes et eller flere retsmidler, der giver mulighed for under en verserende sag at sikre, at borgernes rettigheder i henhold til EU-retten overholdes« [14].

35. For at sikre »borgernes rettigheder i henhold til« de EU-retlige forskrifter er det således tilstrækkeligt, at der findes andre retsmidler, som under en verserende sag kan sikre overholdelsen af disse rettigheder.

36. Blandt de retsmidler, der er egnede til – i det mindste under en verserende sag – at sikre de ved de EU-retlige forskrifter anerkendte rettigheder, er kravet om, at medlemsstaterne skal være ansvarlige for de skader, der forvoldes borgerne som følge af en krænkelse af sådanne rettigheder.

37. Således kan »EU-rettens fulde virkning og den effektive beskyttelse af borgernes rettigheder i henhold hertil i givet fald […] sikres ved princippet om, at staten er ansvarlig for tab, som er forvoldt borgerne på grund af tilsidesættelser af EU-retten, der må tilregnes staten, idet dette princip er en væsentlig del af systemet i traktaterne, som Unionen er baseret på« [15].

38. Anvendelsen af denne retspraksis indebærer i princippet, at det er foreneligt med chartrets artikel 47, at en processuel fremgangsmåde, som ikke omfatter annullationssøgsmål, tillader anlæggelsen af erstatningssøgsmål, som gør det muligt for de berørte personer at opnå en effektiv beskyttelse af deres rettigheder.

39. Det tilkommer den forelæggende ret at undersøge, om det erstatningssøgsmål, hvori den skal træffe afgørelse, og som er reguleret af den bulgarske lovgivning, ud fra sine kendetegn er egnet til at yde effektiv beskyttelse af de rettigheder, som sagsøgeren tillægges ved EU-retten.

40. Med henblik på denne analyse kan den forelæggende ret finde værdifulde betragtninger i dom af 4. oktober 2018, Kantarev [16], som den selv har henvist til, ikke mindst set i lyset af, at der i dommen blev taget stilling til spørgsmål vedrørende de bulgarske regler for sager om ansvar uden for kontraktforhold rettet mod staten [17].

41. Domstolen fastslog i denne dom:

– »[D]en nationale ret kan undersøge, om den skadelidte på passende måde har søgt at undgå skaden eller begrænse dens omfang, og navnlig om skadelidte i rette tid har gjort brug af alle de retsmidler, der stod til hans rådighed« [18].

[14] – Dom af 21.11.2019, Deutsche Lufthansa (C-379/18, EU:C:2019:1000, præmis 61).

[15] – Dom af 19.12.2019, Deutsche Umwelthilfe (C-752/18, EU:C:2019:1114, præmis 54).

[16] – Sag C-571/16 (EU:C:2018:807).

[17] – For så vidt som de er generelle, er disse betragtninger fortsat gyldige, selv om den bulgarske lovgivning på området er blevet ændret, således som der blev redegjort for i retsmødet.

[18] – Præmis 140.

– »Det ville imidlertid være i strid med effektivitetsprincippet at pålægge skadelidte systematisk at anvende alle de retsmidler, som står til rådighed, selv når det fører til uforholdsmæssige vanskeligheder eller ikke med rimelighed kan kræves af dem« [19].

– »Forpligtelsen til forudgående at få konstateret annullationen af den forvaltningsretlige handling, der ligger til grund for skaden, er […] ikke i sig selv i strid med effektivitetsprincippet. En sådan forpligtelse kan imidlertid gøre det urimeligt vanskeligt at opnå erstatning for skader, der er forvoldt ved en tilsidesættelse af EU-retten, såfremt muligheden for denne annullation i praksis er udelukket« [20].

2. Den dobbelte processuelle ordning i bulgarsk ret: søgsmål til prøvelse af generelle retsakter samt erstatningssøgsmål

42. Bulgarsk ret foreskriver et direkte (selvstændigt) søgsmål, som letter kontrollen med den nationale lovgivnings forenelighed med EU-retten. Det var netop dette søgsmål, der gjorde det muligt at afsige dommen i første instans af 13. april 2018, hvorved beregningsmetodens nr. 6.1.1 blev erklæret ugyldig på grund af manglende opfyldelse af målsætningerne i direktiv 2012/27 [21].

43. Uafhængigt af dette direkte søgsmål tillader bulgarsk ret ligeledes en indirekte anfægtelse, bestående i et erstatningskrav uden for kontrakt over for staten i forbindelse med tilsidesættelsen af en EU-retlig forskrift, hvori borgerne tillægges rettigheder.

44. Det blev i retsmødet forklaret, at erstatningssøgsmålet giver de kompetente domstole mulighed for – om end incidenter tantum og med virkning blandt parterne i sagen – at kende den generelle retsakt med lavere rang, som ligger til grund for det af sagsøgeren lidte tab, ulovlig. Disse domstole lader ikke til at være begrænsede af, at den generelle retsakt måtte være tilbagekaldt eller ændret forud for domsafsigelsen.

45. Denne dobbelte processuelle ordning vil i princippet være tilstrækkelig til at sikre adgangen til effektiv retsbeskyttelse, således som VAS, den polske regering og Kommissionen har anført:

– Efter VAS' opfattelse giver den nationale lovgivning enhver, der mener at have lidt skade som følge af en forvaltningsakt, der angiveligt er ulovlig, mulighed for at opnå erstatning for den lidte skade ved hjælp af et erstatningssøgsmål. Dette søgsmål giver ligeledes mulighed for at prøve lovligheden af den pågældende akt og opfylder navnlig ækvivalensprincippet og effektivitetsprincippet som foreskrevet i EU-retten.

– Efter den polske regerings opfattelse kræver chartrets artikel 47 ikke, at der skal findes et selvstændigt retsmiddel til prøvelse af de nationale bestemmelsers forenelighed med EU-retten. For så vidt som bulgarsk ret tilsyneladende tillader, at det i forbindelse med et erstatningssøgsmål vedrørende skader forårsaget af en tilbagekaldt forvaltningsakt er muligt at fastslå, at den pågældende akt er ulovlig, opfylder den omtvistede nationale lovgivning kravene om adgang til effektive retsmidler.

19 – Præmis 142.

20 – Præmis 143.

21 – Jf. fodnote 6 i dette forslag til afgørelse.

– Kommissionen er i det væsentlige enig i den polske regerings standpunkt med hensyn til, at det i henhold til chartrets artikel 47 er tilstrækkeligt med et erstatningssøgsmål, som gør det muligt at prøve lovligheden af en ændret retsforskrift.

46. Den ovenfor nævnte praksis fra Domstolen bekræfter denne antagelse. Så længe den er effektiv, kan muligheden for at påberåbe sig statens ansvar udgøre et middel til afhjælpning af de skader, der påføres borgerne, såfremt det derigennem ligeledes er muligt at prøve den nationale bestemmelses forenelighed med EU-retten.

47. Det er imidlertid nødvendigt at nuancere dette indledende svar, eftersom det selvstændige søgsmål, således som det er fastsat i bulgarsk ret, tilsyneladende kan være ineffektivt eller have skadelige virkninger, når det kommer til at sikre muligheden for at prøve en national retsforskrifts forenelighed med EU-retten fuldt ud. Disse skadelige virkninger har ligeledes betydning for erstatningssøgsmålet, således som jeg vil gøre rede for nedenfor.

48. Ganske vist kræver EU-lovgivningen som nævnt ikke, at der skal foreligge en mulighed for at anlægge et selvstændigt søgsmål. Vælger en medlemsstat imidlertid at indføre en sådan mulighed, er det min opfattelse, at medlemsstaternes frihed til at fastsætte de processuelle fremgangsmåder, som er omhandlet i artikel 19, stk. 1, andet afsnit, TEU, er underlagt ækvivalensprincippet og effektivitetsprincippet [22].

49. Muligheden for at påberåbe sig medlemsstatens ansvar udgør et subsidiært retsmiddel til effektiv beskyttelse af borgernes rettigheder i tilfælde af, at den nationale lovgivning ikke tilbyder et selvstændigt retsmiddel. Findes et sådant retsmiddel, må jeg fastholde, at det skal opfylde EU-rettens krav om ækvivalens og effektivitet.

50. For så vidt som den nationale procesret besværliggør, hindrer eller forsinker borgerens adgang til erstatning, er der desuden tale om en manglende overholdelse af retten til effektive retsmidler, og der kan som følge heraf opstå et nyt grundlag for at påberåbe sig statens ansvar. Det er netop dette ansvar, som IG har krævet erstatning for i hovedsagen.

51. Opfylder det i bulgarsk ret omhandlede selvstændige retsmiddel de i EU-retten fastsatte krav om ækvivalens og effektivitet?

52. For så vidt angår *ækvivalens*princippet tyder alt på, at muligheden for at miste sin genstand (som fastslået af VAS i den foreliggende sag) ikke udelukkende er gældende for retsmidler rettet mod nationale bestemmelser, som er uforenelige med EU-retten.

53. Med forbehold af den forelæggende rets efterprøvelse fremgår det af de foreliggende oplysninger, at det samme tab af genstand ligeledes ville have fundet sted, såfremt den omtvistede bestemmelse var ugyldig på grund af en tilsidesættelse af en trinhøjere national bestemmelse.

54. Med hensyn til *effektivitets*-princippet viser den tvist, der skal løses i hovedsagen, tydeligt, at det selvstændige retsmiddel i praksis gør det særdeles vanskeligt at udøve den rettighed, som IG er tillagt ved de EU-retlige forskrifter, når anvendelsen heraf bliver forstyrret af en ændring af den omtvistede bestemmelse, således som jeg vil gøre rede for nedenfor.

[22] – Randstad Italia-dommen, præmis 58, og dom af 10.3.2022, Grossmania (C-177/20, EU:C:2022:175, præmis 49).

3. Tab af genstanden for søgsmålet til prøvelse af en generel retsakt samt følgerne af ændringen heraf

55. Ifølge oplysningerne i sagen, som blev bekræftet i retsmødet, er søgsmål til prøvelse af normative retsakter med lavere rang fastsat således i bulgarsk ret, at de (som det er tilfældet her) kan miste deres genstand, såfremt den anfægtede retsakt ændres, inden domstolene har taget endelig stilling til realiteten [23].

56. Set ud fra et abstrakt perspektiv er EU-retten ikke til hinder for, at en medlemsstat fastsætter sine regler for søgsmål vedrørende normative retsakters ugyldighed således, at de kompetente domstole som hovedregel alene skal tage stilling til lovligheden af de retsforskrifter, som er i kraft på tidspunktet for dommens afsigelse [24].

57. Henset til de særlige kendetegn, som den pågældende regel tillægges i national ret, er det imidlertid muligt, at dens anvendelse kan indebære en betydelig begrænsning af domstolenes mulighed for principalt og med virkning erga omnes at kontrollere lovligheden af den anfægtede og sidenhen ændrede bestemmelse.

58. Det er derfor nødvendigt at undersøge, om bulgarsk ret gennem denne begrænsning sikrer en effektiv beskyttelse af de i EU-retten hjemlede rettigheder over for de virkninger, der fulgte af en retsforskrift forud for dens ændring eller ophævelse.

59. Det var i hovedsagen tilstrækkeligt til, at den i første instans afsagte dom, hvori appellen blev taget til følge, kunne ophæves, at den af IG anfægtede bestemmelse i sag nr. 1372/2016 var blevet ændret, inden der blev truffet afgørelse vedrørende kassationsappellen. Efter at den nævnte bestemmelse blev annulleret ved dommen i første instans, blev denne dom ophævet, uden at appelretten havde foretaget en realitetsbehandling heraf.

60. IG har således ikke haft mulighed for endeligt at opnå en sådan annullation af den generelle retsakt, som han allerede havde opnået i første instans. Tværtimod er de virkninger, der opstod i tidsrummet fra den EU-retsstridige retsakts ikrafttrædelse til dens senere ændring, blevet opretholdt på trods af den nævnte dom.

61. Et sådant resultat har ligget til grund for en lovgivning (eller i det mindste for en retlig fortolkning heraf), der – som det blev fastslået under retsmødets forløb – ikke lader til at opfylde de krav om klarhed og forudsigelighed, som er nødvendige for at kunne sikre adgangen til effektive retsmidler.

[23] – Den senere ændring gør det således muligt, at de hidtidige virkninger af den anfægtede bestemmelse fortsat kan bestå. Hvad angår Unionens procesordning har VAS i sit skriftlige indlæg gjort gældende, at Domstolens procesreglement i henhold til dets artikel 149 anerkender, at et direkte søgsmål mister sin genstand, såfremt den anfægtede retsakt er blevet ændret, inden der afsiges dom. Uanset om denne løsning har forrang, når der ikke er truffet en afgørelse i første instans, forholder det sig imidlertid således, at et annullationssøgsmål mod en retsakt, som ikke længere er i kraft, ifølge Domstolens praksis ikke nødvendigvis mister sin genstand af denne grund, såfremt sagsøgeren fastholder sin interesse i at få annulleret den pågældende retsakt. Jf. i denne retning K. Lenaerts, I. Maselis og K. Gutman: *EU Procedural Law*, Oxford University Press, Oxford, 2014, afsnit 7.10, og den deri nævnte retspraksis.

[24] – I nogle medlemsstater finder samme regel anvendelse i forbindelse med den senere kontrol af lovenes forfatningsmæssighed. En ophævelse af disse love efter søgsmålets anlæggelse vil i princippet medføre en henlæggelse af sagen, eftersom der i en sag, som sigter mod en objektiv tilretning af retsordenen, ikke er grundlag for at afsige dom vedrørende en lovtekst, som ikke længere er i kraft. Det er imidlertid muligt ikke at anvende dette kriterium, når en lov – på trods af, at den er blevet ophævet – vedbliver med at have visse retsvirkninger (vedvarende retsvirkninger), eller når det er nødvendigt at fastlægge, om den ville have været forenelig med forfatningen, såfremt den havde fundet anvendelse på de omtvistede omstændigheder i overensstemmelse med princippet »tempus regit factum«.

62. Det blev i retsmødet drøftet, hvilket retligt grundlag den afdeling af VAS, der var sat af fem dommere, havde støttet sig på, da den fastslog, at tvisten havde mistet sin genstand. VAS' repræsentant fastholdt i sin besvarelse af Domstolens spørgsmål, at dette retsgrundlag ikke skulle findes i forvaltningsproceslovens artikel 221, stk. 4[25], og at den afdeling, der var sat af fem dommere, ikke havde angivet nogen anden positiv retsforskrift til støtte for sin afgørelse[26].

63. Konsekvenserne af retsforskriftens manglende klarhed og forudsigelighed (som er negative for sagsøgeren, idet han fratages muligheden for at opnå en retslig stillingtagen til realiteten, til trods for at han fik medhold i første instans) vil – som anført af IG – blive mere omfattende, såfremt retsforskriften anvendes uden en forudgående høring af sagens parter, således at de får mulighed for at fremsætte deres bemærkninger angående dens betydning for tvisten[27].

64. Det tilkommer den forelæggende ret at undersøge, om den omtvistede processuelle fremgangsmåde er tilstrækkelig klar og forudsigelig for så vidt angår dens virkninger, eller om en borger, der bliver berørt af en national bestemmelse, som er uforenelig med EU-retten, tværtimod overlades til de forskelligartede opfattelser blandt de forskellige domstole, med den deraf følgende svækkelse af retssikkerheden.

65. Når alt kommer til alt, er det mest ømtålelige punkt i forbindelse med vurderingen af denne processuelle fremgangsmåde, at den udøvende magt har beføjelse til med tilbagevirkende kraft at fratage en allerede afsagt dom, hvori det er blevet fastslået, at EU-retten er blevet tilsidesat, sin effektive virkning. Det er tilstrækkeligt, at den, inden appelretten afsiger dom, blot foretager en ændring[28] af den retsforskrift, som blev ophævet ved den pågældende dom.

66. Dette kan have været tilfældet i den foreliggende sag: Ændringen af beregningsmetoden var »netop begrundet i« den dom i første instans, hvorved den blev ophævet[29].

67. Såfremt dette er tilfældet, hvilket det på ny tilkommer den forelæggende ret at undersøge, vil virkningen af annullationssøgsmål rettet mod bestemmelser af lavere rang, som har resulteret i, at disse er blevet erklæret uforenelige med EU-retten, være betinget af, at den myndighed, der har vedtaget den anfægtede bestemmelse, ønsker dette.

68. Under disse omstændigheder er der intet til hinder for, at den pågældende myndighed beslutter at ændre en normativ retsakt, netop for at undgå de annullerende virkninger af en dom i første instans, der afsiges i overensstemmelse med sagsøgerens påstand, inden den bliver stadfæstet ved en endelig dom fra kassationsdomstolen.

[25] – Jeg skal erindre om, at denne retsforskrift, som er gengivet i punkt 10 i dette forslag til afgørelse, tillader den administrative myndighed at »tilbagekalde« den anfægtede retsakt, i hvilket tilfælde VAS ophæver den retsafgørelse, der er afsagt i forbindelse med den pågældende retsakt.

[26] – Ifølge forelæggelsesafgørelsen (præmis 9) havde VAS fastholdt, at der i tvisten forelå en tilbagekaldt normativ retsakt, hvorpå forvaltningsproceslovens artikel 204, stk. 3, finder anvendelse. Når skaderne er forårsaget af en tilbagekaldt retsakt, er det i henhold til ovennævnte bestemmelse den retsinstans, der behandler erstatningssøgsmålet, som skal tage stilling til, om retsakten er ulovlig.

[27] – IG har i retsmødet gjort rede for, at VAS' afdeling traf sin afgørelse uden at høre ham om sagens mulige fortabelse af sin genstand.

[28] – Det blev under debatten i retsmødet konstateret, at en minimal ændring af retsforskriften ville være tilstrækkelig til, at den igangværende retslige procedure ville miste sin genstand. IG havde gjort gældende (punkt 45 i hans skriftlige indlæg), at den udførte ændring ikke var af en sådan art, eftersom den nye bekendtgørelse videreførte den samme beregningsmetode. Den forelæggende ret har imidlertid fastslået, at den bekendtgørelse, der blev offentliggjort den 20.9.2019, ændrede den tidligere bekendtgørelse, »navnlig« for så vidt angik nr. 6.1.1 i metoden til fordeling af varmen i fællesejede boligejendomme (forelæggelsesafgørelsens præmis 6).

[29] – Punkt 4 i IG's skriftlige indlæg, idet han har fastholdt dette standpunkt i retsmødet. Hans argumenter blev efter min opfattelse ikke svækket i løbet af den efterfølgende debat.

69. Med andre ord gør de omtvistede procesregler det muligt at anvende disse som et middel til at sikre ineffektiviteten af en tidligere afgørelse om ugyldighed baseret på en tilsidesættelse af EU-retten. Samtidig vil det betyde, at det vil være overordentlig vanskeligt at forsvare borgernes rettigheder, hvilket vil svække effektivitetsprincippet.

70. Som VAS anførte i retsmødet, har den udøvende magt – eller i det hele taget den statslige myndighed, der udsteder en normativ retsakt med lavere rang – ganske vist beføjelse til på et hvilket som helst tidspunkt at ændre eller ophæve denne.

71. Denne beføjelse kan imidlertid ikke anvendes som et middel til at *neutralisere* de domme, der allerede er afsagt af domstolene, og hvori der er konstateret en tilsidesættelse af EU-lovgivningen, når en sådan mekanisme på samme tid er til hinder for, at:

– dommen i første instans genoptages ved en højere instans (i det foreliggende tilfælde VAS i en afdeling sat af fem dommere), som erklærer den ugyldig af grunde, der ikke kan henføres til realiteten, men derimod til en omstændighed, der intet har med sagen at gøre, men som alene afhænger af et ensidigt ønske hos retsforskriftens ophavsmand, som desuden er appellant i sagen

– erklæringen om den anfægtede normative retsakts ugyldighed, som fastsat af retten i første instans, afføder virkninger, herunder de virkninger, der vedrører det tidsrum, hvori den pågældende retsakt var i kraft.

72. Det resultat, der slås til lyd for, er, at et annullationssøgsmål, som var blevet anlagt, mens den normative retsakt var i kraft, og som var blevet afgjort på gyldig vis til fordel for sagsøgeren ved en dom i første instans afsagt på et tidspunkt, hvor retsakten fortsat var i kraft, erklæres for at have mistet sin genstand som følge af en senere ændring af samme retsakt foretaget efter afsigelsen af dommen i første instans.

73. Kort sagt opnår den myndighed, der oprindeligt har vedtaget retsakten og sidenhen har ændret den som en »reaktion« på dommen i første instans (til prøvelse af hvilken den samme myndighed har iværksat en kassationsappel), at den pågældende dom ikke får nogen retsvirkning, på trods af at ingen højere instans har taget stilling til dens indhold.

74. Annullationssøgsmålet underlægges med andre ord en uantagelig vilkårlighed for så vidt angår dets resultat. Resultatet afhænger ikke af en retslig bedømmelse af realiteten, men derimod af en tilfældig normativ ændring foretaget af den myndighed, der har vedtaget den anfægtede bestemmelse, efter at den har konstateret, at den retslige anfægtelse i første instans ikke er faldet ud til dens fordel.

75. Ovenstående indebærer efter min opfattelse, at det selvstændige retsmiddel, der er foreskrevet i bulgarsk ret, under de ovenfor beskrevne omstændigheder ikke lader til at yde effektiv beskyttelse til dem, der påberåber sig en krænkelse af de rettigheder, som de tillægges ved EU-retten.

76. Det tilkommer imidlertid den forelæggende ret at tage stilling til, om de nationale procesregler kan fortolkes således, at de under hovedsagens omstændigheder tillader, at en ændring af den anfægtede retsforskrift ikke er til hinder for en endelig afgørelse vedrørende sagens realitet.

77. Det vil i denne forbindelse være formålstjenligt at foretage en nøjagtig fastlæggelse af, om følgerne af den omtvistede ordning for så vidt angår igangværende sagers fortabelse af genstand er tilstrækkeligt klare og præcise og hviler på et solidt retsgrundlag.

78. Endelig er det muligt at forestille sig, at den skadelidte, efter at annullationssøgsmålet er slået fejl som følge af, at det har mistet sin genstand, henvises til at påberåbe sig statens ansvar som en subsidiær mekanisme til beskyttelse af de krænkede rettigheder.

79. Som jeg har allerede har bemærket, kan et erstatningssøgsmål bidrage til at erstatte det tab, som IG har lidt efter at have set sig nødsaget til at anvende et retsmiddel, som i sidste ende har vist sig at være forgæves af grunde, der intet har at gøre med hans adfærd.

80. Ansvaret for det lidte tab ved anvendelsen af en lovgivning, der ikke er forenelig med EU-retten, bør efter min opfattelse alene forsøges påberåbt via et erstatningssøgsmål, såfremt de omtvistede procesregler ikke tillader en fortolkning i overensstemmelse med kravene om adgang til effektive retsmidler.

81. Det bør endvidere præciseres, om den nationale lovgivning, på grund af de særlige kendetegn ved ordningen for direktivernes anvendelse, gør det muligt at tage hensyn til den legitime interesse hos dem, der i en situation som IG's alene kan gøre de ved et direktiv sikrede rettigheder gældende, såfremt den nationale bestemmelse, som er uforenelig hermed, erklæres ugyldig.

82. Selv hvis det direktiv, hvorved borgerens rettigheder er sikret, fandt direkte anvendelse, ville IG således vanskeligt kunne påberåbe sig direktivet over for en borger som det energiforsyningsselskab, hvortil de ved anvendelsen af nr. 6.1.1 i den omtvistede beregningsmetode fremkomne beløb er blevet indbetalt [30].

83. For at opnå beskyttelse af de rettigheder, der tillægges borgerne ved EU's retsorden, forpligter den dobbelte processuelle ordning, der er beskrevet i forelæggelsesafgørelsen, helt konkret borgerne til:

– i første omgang at forsøge at opnå annullation af den retsforskrift, som er uforenelig med EU-retten, ved hjælp af et søgsmål, som på trods af at være blevet taget til følge i første instans kan ende med på uforudset vis at miste sin genstand som følge af en ændring af den pågældende bestemmelse, der gennemføres med henblik på at undgå følgerne af dens annullation

– i anden omgang at begære erstatning for det lidte tab ved at påberåbe sig statens ansvar [31].

84. Under disse omstændigheder er det min opfattelse, at den omtvistede processuelle fremgangsmåde i for høj grad vanskeliggør adgangen til effektive retsmidler med henblik på at sikre beskyttelsen af de rettigheder, der udspringer af EU-retten.

85. Ovenstående gælder for borgere, der har forsøgt at opnå retslig annullation af en lovgivning, som er uforenelig med EU-retten. Det gælder derimod ikke for dem, der har forholdt sig passive i denne henseende, idet disse er nødt til at påberåbe sig statens ansvar, såfremt de ønsker at opnå erstatning herfor.

[30] – Jf. generelt dom af 7.8.2018, Smith (C-122/17, EU:C:2018:631).

[31] – VAS anførte i retsmødet, at enhver, der anfægter lovligheden af en retsforskrift ved denne, ligeledes har mulighed for at begære erstatning herfor. VAS forklarede dog, at den selv skal henvise en sådan begæring til den kompetente ret, som skal tage stilling til, om staten er ifaldet ansvar.

C. Det tredje præjudicielle spørgsmål

86. Den forelæggende ret ønsker oplyst, om det er »lovligt, at den omhandlede bestemmelse i perioden fra vedtagelsen til ændringen fortsat regulerer retsforholdene for en ubegrænset kreds af personer, som ikke har anlagt erstatningssøgsmål vedrørende denne bestemmelse«.

87. Set i lyset af den besvarelse, som jeg har foreslået i forbindelse med det første og det andet præjudicielle spørgsmål, mener jeg ikke, at det er nødvendigt at besvare det tredje.

88. Den problemstilling, der rejses i det tredje spørgsmål, er under alle omstændigheder af ren hypotetisk karakter i forbindelse med anmodningen om præjudiciel afgørelse.

89. For at kunne tage stilling til det af IG anlagte erstatningssøgsmål (der som nævnt er hovedsagens genstand) er det uden betydning, hvordan retsforholdene for tredjemænd, der ikke har anlagt søgsmål, reguleres, eller at »vurderingen af, om den nationale bestemmelse var forenelig med den EU-retlige bestemmelse i perioden før ændringen, ikke er blevet foretaget for så vidt angår disse personer«.

90. Skæbnen for IG's søgsmål, som har ligget til grund for den foreliggende anmodning om præjudiciel afgørelse, vil således være en anden end for de »personer, som ikke har anlagt erstatningssøgsmål«. Den forelæggende ret skal udelukkende tage stilling til det pågældende søgsmål.

91. Ud fra ovenstående redegørelse er det således min opfattelse, at det tredje præjudicielle spørgsmål bør afvises.

V. Forslag til afgørelse

92. På baggrund af det ovenstående foreslår jeg, at Domstolen besvarer de af Administrativen sad Sofia-grad (forvaltningsdomstolen i Sofia, Bulgarien) forelagte spørgsmål således:

»Princippet om effektiv retsbeskyttelse, og navnlig artikel 47 i Den Europæiske Unions charter om grundlæggende rettigheder, medfører ikke som sådan krav om, at der skal være mulighed for at anlægge et selvstændigt søgsmål med det formål principalt at anfægte foreneligheden mellem nationale bestemmelser og EU-regler, når der findes et eller flere retsmidler, der giver mulighed for under en verserende sag at sikre, at borgernes rettigheder i henhold til EU's retsorden overholdes.«

En national lovgivning, som fastsætter et selvstændigt retsmiddel til anfægtelse af foreneligheden mellem nationale bestemmelser og EU-retlige forskrifter, skal sikre, at dette retsmiddel, som står til borgernes rådighed, er effektivt.

En sådan effektivitet er ikke sikret, såfremt en dom fra en domstol i første instans, hvorved en retsakt med lavere rang er blevet erklæret uforenelig med EU-retten, og til prøvelse af hvilken der er iværksat en kassationsappel, i henhold til den nationale lovgivning kan annulleres – uden at begrundelsen herfor undersøges – alene på grund af en ændring af retsakten efter afsigelsen af den pågældende dom af den samme myndighed, som vedtog den anfægtede retsakt, hvorved den nævnte dom mister sin virkning, og en realitetsbehandling heraf i forbindelse med kassationsappellen forhindres.«