Rättsfallssamlingen

FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT
MANUEL CAMPOS SÁNCHEZ-BORDONA
föredraget den 16 juni 2022 [1]

Mål C-289/21

IG
mot
Varhoven administrativen sad

(begäran om förhandsavgörande från Administrativen sad Sofia-grad (Förvaltningsdomstolen i Sofía, Bulgarien))

”Begäran om förhandsavgörande – Energipolitik – Främjande av energieffektivitet – Direktiv 2012/27/EU – Artikel 47 i Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna – Rätten till ett effektivt rättsmedel och ett effektivt domstolsskydd – Ersättning för skada som uppkommit på grund av åsidosättande av unionsrätten – Ändring av en nationell bestämmelse mot vilken talan har väckts”

1. Enligt den bulgariska processrätten, så som den beskrivs i förevarande begäran om förhandsavgörande, förlorar en talan mot en normativ rättsakt som inte har lagstiftningskaraktär i princip sitt föremål om rättsakten ändras innan dom meddelas.

2. I det nationella målet väckte den person mot vilken denna processuella regel tillämpades, talan om utomobligatoriskt ansvar mot staten efter att det hade slagits fast att hans talan mot rättsakten hade förlorat sitt föremål till följd av att rättsakten hade ändrats.

3. Den domstol som ska pröva denna talan vill i korthet få klarhet i huruvida den processuella regeln i fråga är förenlig med den rätt till ett effektivt domstolsskydd som stadfästs i artikel 47 i Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna (nedan kallad stadgan).

[1] Originalspråk: spanska.

I. Tillämpliga bestämmelser

A. Unionsrätten

1. Direktiv 2012/27/EU[2]

4. I artikel 9.1 föreskrivs följande:

”Medlemsstaterna ska se till att slutanvändare av el, naturgas, fjärrvärme, fjärrkyla och varmvatten för hushållsbruk, så långt det är tekniskt möjligt, ekonomiskt rimligt och proportionerligt i förhållande till möjliga energibesparingar, har individuella mätare som till ett konkurrenskraftigt pris korrekt visar slutanvändarens faktiska energianvändning och ger information om faktisk användningstid.”

5. I artikel 10 klargörs vilket innehåll och vilka egenskaper den information som ska lämnas till kunderna på deras fakturor ska ha.

B. Bulgarisk rätt

1. Administrativnoprotsesualen kodeks[3]

6. Artikel 156 har följande lydelse:

”1) … Med samtycke från de övriga svarandena och de berörda parter som gynnas av den angripna rättsakten, får myndigheten helt eller delvis återkalla denna rättsakt eller anta den rättsakt vars antagande den hade nekat.

2) Samtycke från käranden krävs också för att återkalla rättsakten efter att den första förhandlingen har hållits.

3) En återkallad rättsakt får bara utfärdas på nytt om nya omständigheter föreligger.

4) Om överklagandet av rättsakten åtföljs av en skadeståndstalan, fortsätter förfarandet med avseende på den talan.”

7. Artikel 187 har följande lydelse:

”1) Det finns ingen tidsgräns för att väcka talan mot en regleringsakt.

2) En talan mot en regleringsakt ska avvisas om talan mot den tidigare väckts på samma grunder.”

8. I artikel 195 föreskrivs följande:

”1) En regleringsakt anses upphävd från och med den dag då domstolsavgörandet vann laga kraft.

[2] Europaparlamentets och rådets direktiv 2012/27/EU av den 25 oktober 2012 om energieffektivitet, om ändring av direktiven 2009/125/EG och 2010/30/EU och om upphävande av direktiven 2004/8/EG och 2006/32/EG (EUT L 315, 2012, s. 1).

[3] Förvaltningsprocesslagen (DV nr 30, av den 11 april 2006).

2) Rättsverkningarna av en regleringsakt som upphävts eller som kan upphävas, ska fastställas ex officio av den behöriga myndigheten inom högst tre månader från den dag då domstolsavgörandet vann laga kraft.”

9. I artikel 204.3 föreskrivs att om skadan har vållats av en administrativ rättsakt som har upphävts eller återkallats, ska den domstol vid vilken skadeståndstalan har väckts pröva huruvida den är rättsenlig.

10. Artikel 221.4 har följande lydelse:

”När förvaltningsmyndigheten, med de övriga svarandenas samtycke, återkallar den administrativa rättsakten eller antar den rättsakt vars antagande hade nekats, ska Varhoven administrativen sad (Högsta förvaltningsdomstolen) upphäva det domstolsavgörande som meddelats med avseende på den rättsakten eller det nekandet och avsluta målet, på grund av att det anses föreligga ett formellt fel.”

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

11. Artikel 1 har följande lydelse:

”1. Staten och kommunerna ansvarar för skador som åsamkas fysiska eller juridiska personer till följd av deras organs eller anställdas rättsstridiga agerande eller passivitet, eller rättsstridiga rättsakter, när de utövar förvaltningsverksamhet …

2. Talan enligt punkt 1 ska prövas i enlighet med de förfaranden som fastställs i [förvaltningsprocesslagen] …”

II. Faktiska omständigheter, det nationella målet och tolkningsfrågor

12. I Naredba nr 16–334/06.04.2007 za toplosnabdyavaneto, [5] som antogs av Republiken Bulgariens ekonomi- och energiministerium, infördes i bilaga 1 till artikel 61.1 metoden för fördelning av värmeenergianvändning i samägda flerfamiljshus (nedan kallad beräkningsmetoden).

13. IG väckte talan mot beräkningsmetoden vid Varhoven administrativen sad (Högsta förvaltningsdomstolen, nedan kallad VAS) i mål nr 1372/2016.

14. Genom avgörande av den 13 april 2018 biföll en avdelning vid VAS som var sammansatt av tre domare talan och fann att beräkningsmetoden inte uppfyllde det syfte som eftersträvades med artiklarna 9 och 10 i direktiv 2012/27 (att faktureringen av fjärrvärme ska ske på grundval av den faktiska användningen), vilket medförde att den upphävdes *ex tunc*. [6]

4 Lagen om statens och kommunernas skadeståndsansvar (DV nr 60 av den 5 augusti 1988).

5 Förordning nr 16–334 av den 6 april 2007 om fjärrvärme (DV nr 34 av den 24 april 2007).

6 Vid förhandlingen gjorde VAS gällande att domen av den 13 april 2018 byggde på andra grunder. I beslutet att begära förhandsavgörande är den hänskjutande domstolen bestämd på denna punkt och EU-domstolen har att hålla sig till dess redogörelse för omständigheterna. Punkt 5 i det beslutet har följande lydelse: ”Genom avgörande av den 13 april 2018 upphävdes formeln i nr. 6.1.1 i nämnda metod med motiveringen att den inte tjänade det syfte som eftersträvades med artiklarna 9 och 10 i direktiv 2012/27/EU, vilka införlivats genom artikel 155.2 i energilagen.”

15. Ekonomi- och energiministern överklagade domen i första instans till en avdelning i VAS som var sammansatt av fem domare, i mål nr 1318/2019.

16. Den 20 september 2019 trädde en ny förordning i kraft, varigenom beräkningsmetodens formel ändrades.

17. Den 11 februari 2020, slog en avdelning vid VAS som var sammansatt av fem domare och som var behörig att pröva överklagandet, fast att överklagandet hade förlorat sitt föremål. Den grundade sitt avgörande på att ändringen av nr 6.1.1 i beräkningsmetoden hade medfört att den upphävdes och att domstolarna enligt nationell rätt bara får göra en prövning i sak med avseende på gällande bestämmelser.

18. Följaktligen upphävde avdelningen vid VAS som var sammansatt av fem domare domen i första instans och slog fast att det inte fanns något behov av att pröva beräkningsmetodens giltighet. Detta avgörande vann laga kraft.

19. Mot bakgrund av detta väckte IG talan vid Administrativen sad Sofia-grad (Förvaltningsdomstolen i Sofia, Bulgarien) och yrkade ersättning med 830 BGN för rättegångskostnaderna i det första förfarandet (mål nr 1372/2016) och med 300 BGN för ideell skada[7] till följd av den dom som meddelats i mål 1318/2019.

20. Talan om ersättning har väckts mot VAS, som är motpart vid den hänskjutande domstolen.

21. Mot bakgrund av detta har Administrativen sad Sofia-grad (Förvaltningsdomstolen i Sofia, Bulgarien) hänskjutit följande tolkningsfrågor till EU-domstolen:

”1) Innebär en ändring av en bestämmelse i en nationell normativ rättsakt som appellationsdomstolen [*sic*] tidigare har förklarat vara oförenlig med en tillämplig unionsrättslig bestämmelse, att kassationsdomstolen befrias från skyldigheten att pröva eller bedöma huruvida den bestämmelse som gällde före ändringen är förenlig med unionsrätten?

2) Utgör antagandet att den aktuella bestämmelsen har återkallats ett effektivt rättsmedel för de friheter och rättigheter som garanteras enligt unionsrätten (i förevarande fall artiklarna 9 och 10 i direktiv 2012/27/EU), eller föreligger ett sådant rättsmedel när den möjlighet som föreskrivs i nationell rätt att pröva huruvida den aktuella nationella bestämmelsen var förenlig med unionsrätten före ändringen, endast föreligger när en konkret talan om ersättning väcks vid den behöriga domstolen på grund av denna bestämmelse och endast med avseende på den person som väckt talan?

3) För det fall den andra frågan besvaras jakande, är det då tillåtet att den aktuella bestämmelsen, under perioden mellan antagandet och ändringen, fortsätter att reglera de rättsliga förhållandena för en obegränsad krets av personer som inte har väckt talan om ersättning på grund av denna bestämmelse eller att bedömningen huruvida den nationella bestämmelsen är förenlig med den unionsrättsliga bestämmelsen för perioden före ändringen inte har gjorts med avseende på dessa personer?”

[7] Den påstådda skadan utgjordes av ”besvikelse, vrede och förolämpning till följd av agerandet av domarna i avdelningen vid VAS som inte har säkerställt unionsrättens effektivitet och som i stället för att avgöra tvisten har vägrat att utöva sin kontroll över den verkställande makten”.

III. Förfarandet vid EU-domstolen

22. Begäran om förhandsavgörande inkom till domstolens kansli den 5 maj 2021.

23. Skriftliga yttranden har inkommit från IG, VAS, den polska regeringen och kommissionen. Med undantag av den polska regeringen deltog alla i förhandlingen den 6 april 2022.

IV. Bedömning

A. Inledande anmärkningar

24. Begäran om förhandsavgörande föranleds självfallet av den tvist som ska avgöras i det nationella målet. Det enda som är omtvistat i det målet är huruvida IG har rätt till ersättning för den skada som han menar att han har lidit till följd av den dom som meddelats med tillämpning av den bulgariska processuella regel som har hindrat honom från att få till stånd en prövning i sak av beräkningsmetodens giltighet.

25. Det ska således inom ramen för förevarande mål om förhandsavgörande inte prövas a) huruvida nr 6.1.1 i beräkningsmetoden är förenlig med direktiv 2012/27, b) huruvida IG hade rätt till ersättning på grund av åsidosättandet av det direktivet eller c) huruvida andra personer än IG hade rätt till sådan ersättning.

26. Begäran om förhandsavgörande rör således inte huruvida ersättning ska utgå för den skada som vållats på grund av tillämpningen av en bestämmelse i en förordning rörande energieffektivitet som påstår strida mot unionsrätten. Den enda skada som IG yrkar ersättning för är således den som (enligt honom) har uppkommit på grund av en nationell processuell regel som gör det möjligt att upphäva verkan av en första dom, i vilken det fastställs att beräkningsmetoden för den fakturerade fjärrvärmen upphävs.

27. För att kunna pröva denna skada och en eventuell ersättning för den, behöver den hänskjutande domstolen få klarlagt huruvida en nationell bestämmelse, enligt vilken det upphävande av beräkningsmetoden som gjordes i domen i första instans har upphört att gälla, är förenlig med unionsrätten. [8]

28. Om begäran om förhandsavgörande uppfattas så, kan de invändningar mot sakprövning som VAS har framställt inte godtas. VAS har i korthet gjort gällande att a) artikel 94 c i domstolens rättegångsregler har åsidosatts, b) det inte finns någon koppling mellan den ursprungliga rättsliga situationen och unionsrätten och c) domen av den 11 februari 2020 äger rättskraft. [9]

[8] I punkt 17 i beslutet att begära förhandsavgörande redogör den hänskjutande domstolen för en diskussion i nationell rättspraxis rörande rättsverkningarna av ändringar av bestämmelserna om de aktuella förfarandena för upphävande. IG har gjort gällande att VAS i en annan dom, av den 26 juni 2020, gjorde en prövning i sak av överklagande nr 14350/2019 och prövade lagligheten av vissa artiklar i förordning nr 16–334 som hade upphävts eller ändrats innan den dag då domen meddelades. Att döma av den diskussion om detta som fördes vid förhandlingen, förefaller det emellertid som att överklagande nr 14350/2019 handlade om bestämmelser som vid den tidpunkt då den muntliga delen av förfarandet avslutades, inte berördes av upphävandet eller ändringen.

[9] Efter att VAS påpekat att domen av den 11 februari 2020 har vunnit rättskraft, gjorde den gällande att unionsrätten inte föreskriver att nationella bestämmelser enligt vilka nationella domstolsavgöranden har rättskraft inte ska tillämpas.

29. Jag vänder mig mot dessa invändningar, av följande skäl:

– Beslutet att begära förhandsavgörande innehåller en tillräcklig redogörelse för de skäl som fått den hänskjutande domstolen att hänskjuta tolkningsfrågorna. Det innebär att kravet i artikel 94 c i domstolens rättegångsregler är uppfyllt.

– Det finns en koppling mellan föremålet för det ursprungliga förfarandet och unionsrätten, mot bakgrund av att den inledande tvisten, som föranledde den efterföljande talan om ersättning, rörde tillämpningen av direktiv 2012/27. Resultatet av prövningen av den talan kan vara beroende av huruvida det finns lämpliga processuella metoder för att göra unionsrätten gällande.

– Att VAS dom av den 11 februari 2020 har vunnit rättskraft är oomtvistat. Så är emellertid inte fallet när det gäller frågan huruvida det ska anses föreligga rätt till ersättning för den skada som den domen kan ha vållat, på grund av att den omtvistade processuella regeln har tillämpats.

30. För övrigt anser jag att de två första tolkningsfrågorna kan besvaras tillsammans och att den tredje frågan inte bör tas upp till sakprövning på grund av att den är hypotetisk, vilket jag ska redogöra för nedan.

B. Den första och den andra frågan

1. Talan om ogiltigförklaring och talan om ersättning, som metoder för att säkerställa att den enskildes rättigheter iakttas

31. I sin dom av den 21 december 2021, Randstad Italia,[10] underströk domstolen att medlemsstaterna enligt artikel 19.1 andra stycket FEU ska fastställa de möjligheter till överklagande som behövs för att säkerställa att enskildas rätt till ett effektivt domstolsskydd iakttas inom de områden som omfattas av unionsrätten.[11]

32. Denna skyldighet för medlemsstaterna är förenlig med principen om processuell autonomi, enligt vilken det, med förbehåll för förekomsten av unionsrättsliga bestämmelser på området, ankommer på medlemsstaterna att fastställa de processuella regler som gäller för dessa rättsmedel.[12]

33. Den frihet som medlemsstaterna har att fastställa regler är så långtgående att unionsrätten inte kräver att det ska vara möjligt att väcka en *fristående*[13] talan som gör det möjligt att *direkt* angripa nationella bestämmelser som strider mot den.

[10] Mål C-497/20, EU:C:2021:1037 (nedan kallad domen Randstad Italia).

[11] Domen Randstad Italia, punkt 56, med hänvisning till dom av den 26 mars 2020, Miasto Łowicz och Prokurator Generalny (C-558/18 och C-563/18, EU:C:2020:234, punkt 32).

[12] Domen Randstad Italia, punkt 58. ”Med förbehåll för förekomsten av unionsrättsliga bestämmelser på området ankommer det emellertid, enligt principen om processuell autonomi, på varje medlemsstat att i sin nationella rättsordning fastställa de processuella regler som gäller för de rättsmedel som avses i punkt 56 i förevarande dom, dock under förutsättning att dessa regler, i situationer som omfattas av unionsrätten, inte är mindre förmånliga än i liknande situationer som regleras av nationell rätt (likvärdighetsprincipen) och att de inte medför att det i praktiken blir omöjligt eller orimligt svårt att utöva rättigheter som följer av unionsrätten (effektivitetsprincipen).”

[13] Med detta avses en talan eller ett rättsmedel som i första hand riktar sig mot bestämmelsen i sig och inte bara mot enskilda tillämpningsbeslut.

34. Domstolen har slagit fast att den omständigheten att det inte finns någon sådan självständig taleform i den nationella rätten, inte innebär ett åsidosättande av artikel 47 i stadgan: ”Principen om ett effektivt domstolsskydd innefattar inte i sig något krav på att det ska vara möjligt att väcka en fristående talan där själva saken utgör ett yrkande om fastställelse av att nationella bestämmelser strider mot unionsrätten, förutsatt att det finns ett eller flera rättsmedel som gör det möjligt att i anslutning härtill säkerställa iakttagandet av de rättigheter som enskilda har enligt unionsrätten.” [14]

35. För att skydda de rättigheter ”som enskilda har” enligt unionsrätten, är det således tillräckligt att det finns andra rättsmedel som indirekt säkerställer iakttagande av dessa rättigheter.

36. Bland de processuella tillvägagångssätt som (om än indirekt) är ägnade att säkerställa iakttagandet av de rättigheter som erkänns i de unionsrättsliga bestämmelserna, finns kravet att medlemsstaterna ska ha skadeståndsansvar för skada som har vållats enskilda på grund av att de rättigheterna har åsidosatts.

37. Det är således möjligt att säkerställa ”unionsrättens fulla verkan och ett effektivt skydd av de rättigheter som enskilda har genom denna princip … genom principen om statens skadeståndsansvar för skada som har vållats enskilda genom sådana överträdelser av unionsrätten som kan tillskrivas staten. Denna princip utgör en del av systemet i de fördrag som unionen grundar sig på.” [15]

38. En tillämpning av denna rättspraxis innebär att processuella regler i vilka det inte föreskrivs någon möjlighet att väcka talan om ogiltigförklaring, men där det är möjligt för de berörda personerna att väcka skadeståndstalan för att på ett effektivt sätt skydda sina rättigheter, i princip är förenlig med artikel 47 i stadgan.

39. Det ankommer på den hänskjutande domstolen att pröva huruvida den möjlighet att väcka skadeståndstalan som föreskrivs i bulgarisk rätt, och som den domstolen själv prövar, är av sådan karaktär att den är ägnad att på ett effektivt sätt tillvarata de rättigheter som unionsrätten tillerkänner käranden.

40. När den hänskjutande domstolen gör denna prövning kan den finna värdefulla överväganden i dom av den 4 oktober 2018, Kantarev, [16] vilken den hänskjutande domstolen själv hänvisar till. Det gäller inte minst med tanke på att EU-domstolen där prövade frågor som hade anknytning till den bulgariska lagstiftningen rörande möjligheterna att väcka skadeståndstalan mot staten. [17]

41. I den domen fann domstolen följande:

– ”[D]en nationella domstolen kan pröva huruvida den skadelidande har visat rimlig aktsamhet för att undvika skadan eller för att begränsa dess omfattning och särskilt om denne i god tid har använt sig av alla de rättsmedel som står till hans eller hennes förfogande.” [18]

[14] Dom av den 21 november 2019, Deutsche Lufthansa (C-379/18, EU:C:2019:1000, punkt 61).

[15] Dom av den 19 december 2019, Deutsche Umwelthilfe (C-752/18, EU:C:2019:1114, punkt 54).

[16] Mål C-571/16, EU:C:2018:807.

[17] I den mån dessa överväganden är allmänna är de fortfarande giltiga, även om den bulgariska lagstiftningen på detta område har ändrats, vilket framhölls vid förhandlingen.

[18] Punkt 140.

– ”Det skulle dock strida mot effektivitetsprincipen att systematiskt göra skadelidande parter skyldiga att utnyttja varje rättsmedel de potentiellt har tillgång till även om detta skulle innebära orimligt stora svårigheter eller rimligen inte kan begäras av dem.” [19]

– ”Skyldigheten att först erhålla en ogiltigförklaring av den administrativa handling som är orsak till skadan strider således inte i sig mot effektivitetsprincipen. Ett sådant krav kan emellertid göra det orimligt svårt att erhålla skadestånd för den skada som vållats av överträdelsen av unionsrätten om en sådan ogiltigförklaring i praktiken är utesluten.” [20]

2. Det dubbla processuella systemet i bulgarisk rätt: talan mot rättsakter och skadeståndstalan

42. Bulgarisk rätt föreskriver ett (självständigt) direkt rättsmedel som gör det möjligt att få till stånd en prövning av huruvida den nationella lagstiftningen är förenlig med unionsrätten. Det var just detta rättsmedel som möjliggjorde domen i första instans, av den 13 april 2018, i vilken domstolen upphävde nr 6.1.1 i beräkningsmetoden på grund av att det inte var förenligt med syftet med direktiv 2012/27. [21]

43. Förutom detta direkta rättsmedel, föreskriver den bulgariska lagstiftningen även ett indirekt rättsmedel genom att det är möjligt att väcka utomobligatorisk skadeståndstalan mot staten vid åsidosättande av en unionsrättslig bestämmelse som tillerkänt enskilda rättigheter.

44. Vid förhandlingen framkom det att en sådan skadeståndstalan gör det möjligt för de behöriga domstolarna att, om än enbart som en rättegångsfråga och med verkan mellan parterna i målet, slå fast att den rättsakt som inte har lagstiftningskaraktär och som ligger till grund för den skada som klaganden har vållats, är rättsstridig. Domstolarna förefaller inte vara begränsade av att rättsakten har återkallats eller ändrats före domen.

45. Detta dubbla processuella system är i princip tillräckligt för att tillgodose rätten till domstolsskydd, vilket är vad VAS, den polska regeringen och kommissionen har gjort gällande:

– Enligt VAS har den som anser sig ha lidit skada på grund av en administrativ rättsakt som påstås vara rättsstridig, möjlighet att få ersättning för denna skada genom att väcka skadeståndstalan. En sådan talan gör det dessutom möjligt att pröva den aktuella rättsaktens laglighet och i synnerhet iakttar den de unionsrättsliga principerna om likvärdighet och effektivitet.

– Den polska regeringen menar att det enligt artikel 47 i stadgan inte krävs att det finns ett fristående rättsmedel för att få prövat om nationella bestämmelser är förenliga med unionsrätten. Eftersom den bulgariska lagstiftningen tycks medge att det i samband med en skadeståndstalan på grund av skada som vållats av en återkallad administrativ rättsakt, slås fast att denna rättsakt är rättsstridig, uppfyller den ifrågavarande nationella lagstiftningen de krav som följer av rätten till ett effektivt domstolsskydd.

– Kommissionen instämmer i stort sett med den polska regeringens resonemang om att det med avseende på artikel 47 i stadgan är tillräckligt med en skadeståndstalan som gör det möjligt att pröva om den ändrade rättsakten är laglig.

[19] Punkt 142

[20] Punkt 143.

[21] Se fotnot 6 i detta förslag till avgörande.

46. EU-domstolens ovan redovisade rättspraxis ger stöd för denna uppfattning. Under förutsättning att den är effektiv, kan möjligheten att utkräva ansvar av staten ge möjlighet till gottgörelse för skada som vållats enskilda, om den också ger möjlighet att pröva huruvida den nationella bestämmelsen är förenlig med unionsrätten.

47. Detta inledande svar behöver emellertid nyanseras om det konstateras att en sådan fristående taleform, så som den regleras i bulgarisk rätt, är ineffektiv eller får skadliga effekter när de gäller att fullt ut säkerställa prövningen av huruvida en nationell rättslig bestämmelse är förenlig med unionsrätten. Dessa negativa effekter påverkar dessutom möjligheten till skadestånd, på det sätt som jag ska återkomma till nedan.

48. Så som jag tidigare har påpekat, kräver unionsrätten inte att det ska finnas ett fristående rättsmedel. Om en medlemsstat föreskriver det, anser jag emellertid att medlemsstaternas frihet att fastställa de processuella regler som gäller för de rättsmedel som avses i artikel 19.1 andra stycket FEU, är underkastad likvärdighetsprincipen och effektivitetsprincipen. [22]

49. Möjligheten att utkräva ansvar av medlemsstaten är en subsidiär metod för att på ett effektivt sätt skydda enskildas rättigheter, när den nationella lagstiftningen inte föreskriver något fristående rättsmedel. Om det finns ett fristående rättsmedel, måste det emellertid som nämnts uppfylla de krav på likvärdighet och effektivitet som följer av unionsrätten.

50. Om den nationella processrätten försvårar, hindrar eller fördröjer enskildas möjligheter att väcka skadeståndstalan, iakttas dessutom inte rätten till ett effektivt domstolsskydd och följaktligen kan det då uppkomma en ny grund för att utkräva ansvar av staten. Det är just ett sådant ansvar som ligger till grund för IG:s ersättningsanspråk i det nationella målet.

51. Uppfyller det fristående rättsmedel som föreskrivs i den bulgariska rätten de krav på likvärdighet och effektivitet som följer av unionsrätten?

52. Vad beträffar *likvärdighetsprincipen*, tyder allt på att den omständigheten att talan förlorat sitt föremål (vilket VAS slagit fast i förevarande mål), inte innebär att möjligheterna att väcka talan mot nationella bestämmelser som är oförenliga med unionsrätten bortfaller.

53. Med förbehåll för att det ankommer på den nationella domstolen att pröva det, framgår det av den information som finns att tillgå att talan även skulle ha förlorat sitt föremål om den angripna bestämmelsen hade varit ogiltig på grund av att den åsidosatte en överordnad nationell bestämmelse.

54. Vad gäller *effektivitetsprincipen* visar den tvist som ska avgöras i det nationella målet att det fristående rättsmedlet i praktiken gör det mycket svårt för IG att utöva den rätt han har enligt de unionsrättsliga bestämmelserna, när denna möjlighet påverkas av att den angripna bestämmelsen har ändrats, vilket jag ska återkomma till nedan.

[22] Domen Randstad Italia, punkt 58, och dom av den 10 mars 2022, Grossmania (C-177/20, EU:C:2022:175, punkt 49).

3. Den omständigheten att talan mot en rättsakt har förlorat sitt föremål och följder av att rättsakten ändras

55. Enligt de uppgifter som finns att tillgå i målet, vilka bekräftades vid förhandlingen, är möjligheten att väcka talan mot en normativ rättsakt som inte har lagstiftningskaraktär i Bulgarien utformad på ett sådant sätt att en sådan talan kan förlora sitt föremål om den angripna rättsakten ändras innan domstolarna slutgiltigt har avgjort målet i sak (vilket har skett här). [23]

56. Teoretiskt sett utgör unionsrätten inte hinder för att en medlemsstat utformar möjligheten att väcka talan om ogiltigförklaring av en normativ rättsakt på att sådant sätt att de behöriga domstolarna som huvudregel bara behöver uttala sig om lagligheten av de bestämmelser som är i kraft när domen meddelas. [24]

57. Beroende på vilka särdrag denna regel har i den nationella rätten, är det emellertid möjligt att en tillämpning av den medför en påtaglig begränsning av domstolarnas möjligheter att, i första hand och med verkan *erga omnes*, pröva lagligheten av den bestämmelse som har angripits och som därefter har ändrats.

58. Det ska således prövas huruvida den bulgariska lagstiftningen genom denna begränsning tillhandahåller ett effektivt domstolsskydd för de rättigheter som unionsrätten föreskriver, mot rättsverkningarna av en bestämmelse innan den ändras eller upphävs.

59. I den nationella tvisten var det tillräckligt att den bestämmelse som IG angrep i mål nr 1372/2016 ändrades innan målet avgjordes, för att den bifallande domen i första instans skulle upphävas. Efter att bestämmelsen hade upphävts genom domen i första instans, upphävdes den domen utan att kassationsdomstolen hade prövat rättsakten i sak.

60. IG har således inte slutgiltigt lyckats få den rättsakt upphävd som han lyckades med i första instans. Trots domen har de rättsverkningar som uppkommit mellan den tidpunkt då rättsakten trädde i kraft, i strid med unionsrätten, och den tidpunkt då den ändrades, bestått.

61. Detta resultat beror på ett regelverk (eller åtminstone domstolarnas tolkning av det) som, enligt vad som framkom vid förhandlingen, inte tycks uppfylla de krav på klarhet och förutsebarhet som ställs för att rätten till ett effektivt domstolsskydd ska garanteras.

[23] Ändringen gör det således möjligt för rättsverkningarna av den angripna bestämmelsen att bestå fram till dess. VAS har i sitt skriftliga yttrande gjort gällande att i unionens processuella system, kan en direkt talan förlora sitt föremål om den angripna rättsakten ändrats innan domen meddelats, på grundval av artikel 149 i domstolens rättegångsregler. Oberoende av att denna lösning gäller när det inte har skett något uttalande i första instans, följer det av domstolens praxis att en talan om ogiltigförklaring av en rättsakt som inte längre är i kraft inte nödvändigtvis förlorar sitt föremål, om klaganden fortfarande har intresse av att rättsakten ogiltigförklaras. Se, för ett liknande resonemang, K. Lenaerts, I. Maselis och K. Gutman: *EU Procedural Law*, Oxford University Press, Oxford, 2014, punkt 7.10 och där angiven rättspraxis.

[24] I vissa medlemsstater gäller samma regel för en prövning i efterhand av lagarnas förenlighet med grundlagen. Om en lag upphävs efter att talan har väckts, medför det i princip att målet avskrivs, eftersom det anses saknas skäl att meddela dom rörande innehållet i en lag som inte längre gäller, i ett mål som syftar till en objektiv korrigering av rättsordningen. Detta kriterium behöver emellertid inte tillämpas om lagen, trots att den har upphävts fortsätter att ha viss rättsverkan (kvardröjande rättsverkan) eller om det är nödvändigt att få klarlagt huruvida den var grundlagsenlig, under förutsättning att den tillämpats på de omtvistade faktiska omständigheterna i enlighet med principen ”*tempus regit factum*”.

62. Vid förhandlingen diskuterades på vilken rättslig grund som den avdelning vid VAS som var sammansatt av fem domare, slog fast att tvisten hade förlorat sitt föremål. Som svar på domstolens frågor uppgav ombudet för VAS att denna rättsliga grund inte utgjordes av artikel 221.4 i förvaltningsprocesslagen [25] och att avdelningen som var sammansatt av fem domare inte hade angett någon annan konkret bestämmelse som grund. [26]

63. Så som IG har gjort gällande förstärks följderna (som är negativa för käranden, som inte får till stånd en prövning av sak i domstolen trots att denne har lyckats med det i första instans) av att bestämmelsen är oklar och oförutsägbar, om den tillämpas utan att de berörda parterna hörs dessförinnan och ges möjlighet att yttra sig om dess betydelse i målet. [27]

64. Det ankommer på den hänskjutande domstolen att pröva huruvida de omtvistade processuella reglerna är tillräckligt tydliga och förutsebara när det gäller deras rättsverkningar, eller om den enskilde som berörs av en nationell bestämmelse som är oförenlig med unionsrätten är utlämnad till de olika domstolarnas skilda uppfattningar, med den negativa inverkan på rättssäkerheten som det innebär.

65. När en bedömning görs av dessa processuella regler, är den känsligaste punkten att de gör det möjligt för den verkställande makten att med retroaktiv verkan frånta en redan meddelad domstolsdom, i vilken det slagits fast att det skett en överträdelse av unionsrätten, sin rättsverkan. Det räcker att ett beslut fattas om att ändra [28] den bestämmelse som upphävts i domen, innan kassationsdomstolen meddelar sitt avgörande.

66. Så var enligt IG fallet i förevarande mål: ändringen av beräkningsmetoden skedde enligt honom ”just på grund av” domen i första instans i vilken metoden hade upphävts. [29]

67. Om det förhåller sig så – vilket det, även här, ankommer på den hänskjutande domstolen att pröva – är effektiviteten hos en talan om ogiltigförklaring som riktar sig bestämmelser som inte har lagstiftningskaraktär, där det slagits fast att de är oförenliga med unionsrätten, beroende av viljan hos den myndighet som har utfärdat den angripna bestämmelsen.

68. Det finns inget som hindrar att den myndigheten beslutar sig för att ändra rättsakten, just för att undvika verkan av att den upphävts i en första bifallande dom, innan den fastställs genom en slutgiltig dom i kassationsdomstolen.

[25] Jag vill erinra om att denna bestämmelse, vilken återges i punkt 10 i detta förlag till avgörande, föreskriver att myndigheten ska ”återkalla” den angripna rättsakten, vilket innebär att VAS upphäver det domstolsavgörande som meddelats med avseende på den rättsakten.

[26] Enligt beslutet att begära förhandsavgörande (punkt 9), hade VAS gjort gällande att det i målet fanns en normativ rättsakt som hade återkallats, på vilken artikel 204.3 i förvaltningsprocesslagen är tillämplig. I den bestämmelsen föreskrivs att när skadan har orsakats av en rättsakt som har återkallats, ankommer det på den domstol som prövar skadeståndstalan att pröva huruvida rättsakten var rättsstridig.

[27] Vid förhandlingen uppgav IG att avdelningen vid VAS avgjorde målet utan att bereda honom tillfälle att yttra sig över frågan huruvida talan hade förlorat sitt föremål.

[28] Av diskussionen vid förhandlingen framgick att det räcker med en minimal ändring av bestämmelsen för att det pågående domstolsförfarandet ska förlora sitt föremål. IG hade (i punkt 45 i sitt skriftliga yttrande) gjort gällande att den ändring som gjorts inte var av den karaktären, eftersom samma beräkningsmetod användes i den nya förordningen. Den hänskjutande domstolen uppger emellertid att den förordning som offentliggjordes den 20 september 2019 ändrade den tidigare förordningen, ”i synnerhet” beträffande nr 6.1.1 i metoden för fördelning av värmeenergianvändning i samägda flerfamiljshus (punkt 6 i beslutet att begära förhandsavgörande).

[29] Punkt 4 i IG:s skriftliga yttrande. Han vidhöll sin uppfattning på denna punkt vid förhandlingen. Jag anser att hans resonemang inte vederlades under den efterföljande diskussionen.

69. De omtvistade processuella reglerna medger med andra ord att de instrumentaliseras som ett sätt att se till att ett tidigare upphävande som bygger på ett åsidosättande av unionsrätten, inte ska få verkan. Vidare skulle det bli alltför svårt för enskilda att försvara sina rättigheter, vilket innebär ett åsidosättande av effektivitetsprincipen.

70. Det stämmer också, så som VAS påpekade vid förhandlingen, att den verkställande makten eller en myndighet som antar en rättsakt som inte har ställning som lag, när som helst får ändra den eller upphäva den.

71. Denna befogenhet får dock inte användas för att *neutralisera* domar som tidigare meddelats av domstolarna där det slagits fast att det skett en överträdelse av unionsrättsliga bestämmelser, om den mekanismen samtidigt förhindrar följande:

– En överprövning av domen i första instans i en högre instans (i det här fallet av en avdelning vid VAS som är sammansatt av fem domare), där det slås fast att domen ska upphävas, inte på grund av en sakprövning utan på grund av en yttre omständighet som enbart är beroende av den ensidiga viljan hos den som antagit bestämmelsen och som dessutom har överklagat domen till kassationsdomstolen.

– Att det upphävande av den angripna rättsakten som skett i domstolen i första instans får rättsverkan, vilket innefattar rättsverkan för den tid då rättsakten gällde.

72. Resultatet blir att en talan om ogiltigförklaring som väckts medan rättsakten fortfarande gällde och som avgjorts till förmån för sökanden genom en dom i första instans, som meddelats vid en tidpunkt då rättsakten fortfarande var giltig, förklaras sakna föremål på grund av att rättsakten ändrats efter att domen i första instans meddelades.

73. Sammanfattningsvis lyckas den myndighet som först antar rättsakten och som därefter ändrar den som en ”reaktion” på domen i första instans (vilken myndigheten i fråga har överklagat), se till att den domen inte får någon verkan, trots att ingen högre instans har uttalat sig om dess innehåll.

74. Resultatet av talan om ogiltigförklaring blir med andra ord godtyckligt på ett oacceptabelt sätt. Det görs inte avhängigt en domstolsprövning i sak, utan en eventuell förändring av reglerna av den myndighet som har utfärdat den angripna rättsakten, efter att den konstaterat att den inte nått framgång med sitt bestridande av talan i domstolen i första instans.

75. Härav följer, enligt min uppfattning, att det fristående rättsmedel som föreskrivs i bulgarisk rätt, under de förhållanden som jag här har bedömt, inte tycks ge något effektivt skydd för den som gör gällande att de rättigheter han har enligt unionsrätten har åsidosatts.

76. Det ankommer emellertid på den hänskjutande domstolen att pröva huruvida de nationella processuella reglerna kan tolkas så, att det, mot bakgrund av omständigheterna i den tvist som den ska pröva, är möjligt att den ändringen av den överklagade rättsakten inte förhindrar att överklagandet slutgiltigt prövas i sak.

77. För detta ändamål är det nödvändigt att noga avgöra huruvida följderna av de omtvistade reglerna, vad beträffar förlusten av föremål för överklaganden som ännu inte har avgjorts, är tillräckligt klara och exakta och vilar på en stabil rättslig grund.

78. Det skulle i sista hand kunna tänkas att den skadelidande, om talan om ogiltigförklaring misslyckas på grund av att föremålet för den fallit bort, är hänvisad till att utkräva ansvar av staten, som en alternativ mekanism för att skydda de åsidosatta rättigheterna.

79. En skadeståndstalan syftar som nämnts till att gottgöra de skador som IG har vållats på grund av att han sett sig tvungen att använda sig av ett rättsmedel som i slutändan har misslyckats, på grund av omständigheter som inte på något sätt hänger samman med hans agerande.

80. Jag anser att en talan om ansvar för skada som uppstått på grund av tillämpningen av bestämmelser som är oförenliga med unionsrätten, bara bör tillgripas genom en skadeståndstalan om de omtvistade processuella reglerna inte medger en tolkning som överensstämmer med de krav som följer av rätten till ett effektivt domstolsskydd.

81. Mot bakgrund av särdragen hos systemet för tillämpning av direktiven, bör det även klargöras huruvida den nationella rätten gör det möjligt att tillgodose det legitima intresset hos den som, i en situation som IG:s, bara kan göra sina rättigheter enligt ett direktiv gällande om det slås fast att den nationella bestämmelse som är oförenlig med direktivet ogiltigförklaras.

82. Även om det direktiv från vilka den enskildes rättigheter härleds hade varit direkt tillämpligt, hade IG knappast kunnat åberopa det gentemot en enskild aktör som energibolaget, till vilket avgifter har erlagts till följd av en tillämpning av nr 6.1.1 i den omtvistade metoden. [30]

83. För att skydda de rättigheter som enskilda har enligt unionsrätten, innebär det dubbla processuella system som beskrivs i beslutet att begära förhandsavgörande att de

– först måste försöka få till stånd en ogiltigförklaring av den bestämmelse som är oförenlig med unionsrätten med hjälp av en talan, som även om den har bifallits i första instans oväntat kan förlora sitt föremål till följd av den ändring av den bestämmelsen som syftar till att undvika rättsverkningarna av dess ogiltigförklaring,

– därefter måste väcka talan om ersättning för den skada som de lidit genom att utkräva ansvar av staten. [31]

84. Mot bakgrund av detta anser jag de omtvistade processuella reglerna gör det allt för svårt att erhålla ett domstolsskydd för att på ett effektivt sätt kunna tillvarata de rättigheter som har sitt ursprung i unionsrätten.

85. Detta gäller enskilda som har försökt att få de bestämmelser som är oförenliga med unionsrätten ogiltigförklarade i domstol. Det gäller inte dem som har rättat sig efter bestämmelserna och som i förekommande fall får försöka få ersättning genom att utkräva ansvar av staten.

[30] Se beträffande detta, generellt, dom av den 7 augusti 2018, Smith (C-122/17, EU:C:2018:631).

[31] VAS gjorde vid förhandlingen gällande att den som väcker talan vid VAS rörande lagligheten av en bestämmelse även kan yrka skadestånd. VAS förklarade emellertid att den måste vidarebefordra ett sådant yrkande till den behöriga domstolen, som får pröva huruvida det har uppkommit ett skadeståndsansvar för staten.

C. Den tredje tolkningsfrågan

86. Den hänskjutande domstolen vill veta huruvida det är ”tillåtet att den aktuella bestämmelsen, under perioden mellan antagandet och ändringen, fortsätter att reglera de rättsliga förhållandena för en obegränsad krets av personer som inte har väckt talan om ersättning på grund av denna bestämmelse”.

87. Mot bakgrund av det svar som jag har föreslagit på den första och den andra frågan anser jag att den tredje frågan inte behöver besvaras.

88. Under alla förhållanden innehåller den tredje frågan en rent hypotetisk frågeställning inom ramen för förevarande begäran om förhandsavgörande.

89. Vid prövningen av IG:s skadeståndstalan (vilken som nämnts utgör föremålet för det nationella målet), spelar det ingen roll vilka bestämmelser som gäller för de rättsliga förbindelserna med utomstående personer, som inte är klagande, eller att ”bedömningen huruvida den nationella bestämmelsen är förenlig med den unionsrättsliga bestämmelsen för perioden före ändringen inte har gjorts med avseende på dessa personer”.

90. Resultatet av den talan som IG har väckt och som har föranlett denna begäran om förhandsavgörande, påverkar således inte ”personer som inte har väckt talan om ersättning”. Det är bara denna talan som den hänskjutande domstolen ska pröva.

91. Om den tredje frågan formuleras på det sätt som jag återgett ovan, anser jag att den inte kan tas upp till sakprövning.

V. Förslag till avgörande

92. Mot bakgrund av vad som ovan anförts föreslår jag att domstolen ska besvara de tolkningsfrågor som Administrativen sad Sofia-grad (Förvaltningsdomstolen i Sofia, Bulgarien) har ställt på följande sätt:

Principen om ett effektivt domstolsskydd och i synnerhet artikel 47 i Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna innefattar inte i sig något krav på att det ska vara möjligt att väcka en fristående talan där själva saken utgör ett yrkande om fastställelse av att nationella bestämmelser strider mot unionsrätten, förutsatt att det finns ett eller flera rättsmedel som gör det möjligt att i anslutning härtill säkerställa iakttagandet av de rättigheter som enskilda har enligt unionsrätten.

En nationell lagstiftning i vilken det föreskrivs ett fristående rättsmedel för att få prövat huruvida de nationella bestämmelserna är förenliga med unionsrätten, ska säkerställa att detta rättsmedel som står till förfogande för enskilda är effektivt.

Denna effektivitet säkerställs inte när en dom av en domstol i första instans i vilken det slagits fast att en rättsakt som inte har lagstiftningskaraktär och som har överklagats, med tillämpning av den nationella lagstiftningen, kan upphävas utan att grunderna för den prövas, enbart på grund av att rättsakten har ändrats efter att domen meddelades, av samma myndighet som antog den angripna rättsakten och som därigenom berövar domen sin verkan och förhindrar att överklagandet prövas i sak.