Сборник съдебна практика

ЗАКЛЮЧЕНИЕ НА ГЕНЕРАЛНИЯ АДВОКАТ
M. CAMPOS SÁNCHEZ-BORDONA
представено на 16 юни 2022 година [1]

**Дело C-289/21**

**IG**
**срещу**
**Върховен административен съд**

(Преюдициално запитване, отправено от Административен съд София-град (България)

„Преюдициално запитване — Енергийна политика — Насърчаване на енергийната ефективност — Директива 2012/27/ЕС — Член 47 от Хартата на основните права на Европейския съюз — Право на ефективни правни средства за защита и на ефективна съдебна защита — Обезщетение за вреди, причинени от нарушение на правото на Съюза — Изменение на национална правна уредба в хода на касационно производство“

1. Съгласно българското процесуално право, както е описано в разглежданото понастоящем преюдициално запитване, жалбите по съдебен ред срещу подзаконов нормативен акт по принцип стават безпредметни, когато актът е изменен преди постановяването на съдебно решение.

2. В главното производство лицето, спрямо което е приложено посоченото процесуално правило, предявява срещу държавата иск за извъндоговорна отговорност, след като жалбата му е обявена за безпредметна поради изменение на нормативния акт.

3. По същество сезираната с иска юрисдикция иска да се установи дали посоченото процесуално правило е съвместимо с правото на ефективна съдебна защита, гарантирано в член 47 от Хартата на основните права на Европейския съюз (наричана по-нататък „Хартата“).

[1] Език на оригиналния текст: испански.

## I. Правна уредба

### *А. Правото на Съюза*

#### *1. Директива 2012/27/ЕС*[2]

4. Съгласно член 9, параграф 1:

„Държавите членки гарантират, че доколкото това е технически осъществимо, финансово обосновано и пропорционално спрямо потенциалните икономии на енергия, при крайните клиенти за електроенергия, природен газ, районно топлоснабдяване, районно охлаждане и гореща вода за битови нужди се осигуряват индивидуални измервателни уреди на конкурентни цени, които точно отразяват действителното енергопотребление на крайния клиент и дават информация за реалния период на потребление“.

5. В член 10 се уточнява съдържанието и характеристиките на информацията, която трябва да се предостави на клиентите в техните фактури.

### *Б. Българското право*

#### *1. Административнопроцесуален кодекс*[3]

6. В член 156 се посочва:

„(1) […] със съгласието на останалите ответници и на заинтересованите страни, за които оспореният акт е благоприятен, административният орган може да оттегли изцяло или частично оспорения акт или да издаде акта, чието издаване е отказал.

(2) За оттегляне на акта след първото по делото заседание е необходимо съгласие и от оспорващия.

(3) Оттегленият акт може да бъде издаден повторно само при нови обстоятелства.

(4) Когато с оспорването е съединен и иск за обезщетение, производството по него продължава“.

7. Член 187 гласи:

„(1) Подзаконовите нормативни актове могат да бъдат оспорени без ограничение във времето.

(2) Последващо оспорване на подзаконов нормативен акт на същото основание е недопустимо“.

[2] Директива на Европейския парламент и на Съвета от 25 октомври 2012 година относно енергийната ефективност, за изменение на директиви 2009/125/ЕО и 2010/30/ЕС и за отмяна на директиви 2004/8/ЕО и 2006/32/ЕО (ОВ L 315, 2012 г., стр. 1).

[3] ДВ, бр. 30 от 11 април 2006 г.

8. Член 195 предвижда:

„(1) Подзаконовият нормативен акт се смята за отменен от деня на влизането в сила на съдебното решение.

(2) Правните последици, възникнали от подзаконов нормативен акт, който е обявен за нищожен или е отменен като унищожаем, се уреждат служебно от компетентния орган в срок не по-дълъг от три месеца от влизането в сила на съдебното решение“.

9. Съгласно член 204, алинея 3, когато вредите са причинени от нищожен или оттеглен административен акт, незаконосъобразността на акта се установява от съда, пред който е предявен искът за обезщетение.

10. Член 221, алинея 4 гласи:

„Когато административният орган със съгласието на останалите ответници оттегли административния акт или издаде акта, чието издаване е отказал, Върховният административен съд обезсилва постановеното по този акт или отказ съдебно решение като недопустимо и прекратява делото“.

*2. Закон за отговорността на държавата и общините за вреди* [4]

11. Член 1 предвижда:

„1. Държавата и общините отговарят за вредите, причинени на граждани и юридически лица от незаконосъобразни актове, действия или бездействия на техни органи и длъжностни лица при или по повод изпълнение на административна дейност […].

2. Исковете по ал. 1 се разглеждат по реда, установен в Административнопроцесуалния кодекс […]“.

## II. Фактите, спорът и преюдициалните въпроси

12. Наредба № 16-334 от 6 април 2007 г. за топлоснабдяването [5], издадена от министъра на икономиката и енергетиката на Република България, съдържа в приложение № 1 към член 61, алинея 1 методика за дялово разпределение на топлинната енергия в сгради — етажна собственост (наричана по-нататък „методиката за изчисляване“).

13. IG обжалва методиката за изчисляване пред Върховния административен съд (наричан по-нататък „ВАС“) в производство по дело № 1372/2016 г.

[4] ДВ, бр. 60 от 5 август 1988 г.

[5] ДВ, бр. 34 от 24 април 2007 г.

14. На 13 април 2018 г. тричленен състав на ВАС уважава жалбата, като приема, че с методиката за изчисляване не се постига целта, предвидена в членове 9 и 10 от Директива 2012/27/ЕС (фактурирането на топлинната енергия да се извършва въз основа на действителното потребление на топлинна енергия), което води до нейната отмяна ex tunc [6].

15. Министърът на икономиката и енергетиката обжалва решението на първоинстанционния съд пред петчленен състав на ВАС в касационно производство по дело № 1318/2019.

16. На 20 септември 2019 г. влиза в сила нова наредба, с която се изменя по-специално формулата в методиката за изчисляване.

17. На 11 февруари 2020 г. компетентният да разгледа касационната жалба петчленен състав на ВАС постановява, че липсва предмет на оспорване. Той основава решението си на факта, че изменението на т. 6.1.1 от методиката за изчисляване е довело до отмяна на разпоредбата и че съгласно националното право юрисдикциите могат да се произнасят по същество само във връзка с действащи разпоредби.

18. Поради това петчленният състав на ВАС обезсилва решението на първоинстанционния съд, без да разгледа валидността на методиката за изчисляване. Решението влиза в сила.

19. При тези обстоятелства IG предявява пред Административен съд София-град (България) иск за обезщетение за причинените му имуществени вреди в размер на 830 лв., представляващи съдебни разноски по първото производство (дело № 1372/2016), и 300 лв. за неимуществени вреди [7], причинени от решението по образуваното по касационната жалба дело № 1318/2019.

20. Искът за обезщетение е предявен срещу ВАС, който е ответник в производството пред запитващата юрисдикция.

21. При тези обстоятелства Административен съд София-град отправя до Съда следните преюдициални въпроси:

„1) Изменението на разпоредба от нормативен акт на националното право, за която преди изменението е налице произнасяне на въззивен съд [*sic*], че противоречи на действаща норма на европейското право, освобождава ли касационната инстанция от задължението да изследва действалата до изменението разпоредба, респ. от преценката дали същата съответства на ПЕС?

2) Приемането на въпросната разпоредба за оттеглена представлява ли ефективно правно средство за защита пред съд на права и свободи, гарантирани от правото на Съюза (в случая от чл. 9 и 10 от Директива 2012/27/ЕС), респ. представлява ли такова средство предвидената в националното право възможност преценката на съответствието на

[6] В съдебното заседание ВАС изтъква, че съдебното решение от 13 април 2018 г. е прието на други основания. Актът за преюдициално запитване обаче е категоричен по този въпрос и Съдът трябва да се придържа към изложените от запитващата юрисдикция обстоятелства. В точка 5 от акта за преюдициално запитване се посочва: „С решение от 13.04.2018 г. […] е отменена формулата, приета в т. 6.1.1 от Методиката […], тъй като с нея не се постига целта, предвидена в чл. 9 и 10 от Директива 2012/27/ЕС, транспонирана в чл. 155, ал. 2 от Закона за енергетиката“.

[7] Претендираните вреди се състоят в „изпитаното разочарование, гняв и обида от поведението на върховните съдии — 5-членния състав на ВАС, които не са осигурили ефективност на правото на ЕС и вместо да разрешат правния спор, са отказали да осъществят контрол върху дейността на изпълнителната власт“.

националната норма преди изменението с нормата на европейското право да се извършва само ако съдът бъде сезиран с конкретен иск за обезщетение за вреди от тази разпоредба и само спрямо лицето, подало този иск?

3) Ако отговорът на въпрос 2 е положителен, то допустимо ли е въпросната разпоредба да продължи да урежда обществените отношения в периода от приемането до изменението ѝ спрямо неограничен кръг лица, които не са сезирали съда с иск за обезщетение от нея, респ. преценката на съответствието на националната норма преди изменението с нормата на европейското право спрямо тези лица не е правена?“.

## III. Производството пред Съда

22. Преюдициалното запитване постъпва в Съда на 5 май 2021 г.

23. Писмени становища представят IG, BAC, полското правителство и Комисията. С изключение на полското правителство, всички те се явяват в съдебното заседание, проведено на 6 април 2022 г.

## IV. Анализ

### *A. Предварителни бележки*

24. Предметът на преюдициалното запитване произтича естествено от спора, който трябва да се реши в главното производство. В случая спорът в главното производство се свежда само до въпроса дали IG има право да получи обезщетение за вредите, които твърди, че са му причинени от постановеното съгласно българската процесуална уредба съдебно решение, която е пречка по воденото от него дело да бъде постановено решение по същество относно валидността на методиката за изчисляване.

25. Следователно разглежданото понастоящем преюдициално запитване няма за предмет да се установи: а) дали точка 6.1.1 от методиката за изчисляване е съвместима с Директива 2012/27/ЕС; б) дали IG има право да получи обезщетение поради нарушение на посочената директива; и в) дали трети лица, различни от IG, биха имали право на такова обезщетение.

26. Ето защо преюдициалното запитване не се отнася до въпроса дали е основателно или неоснователно да се обезщетят вредите, причинени от прилагането на подзаконова нормативна разпоредба в областта на енергийната ефективност, за която се твърди, че противоречи на правото на Съюза. Повтарям, че единствените вреди, за които IG претендира обезщетение, са вреди (за които се твърди, че са) причинени от национална процесуална уредба, позволяваща да се обезсили първото съдебно решение, с което методиката за изчисляване на фактурираната енергия е отменена.

27. За да се произнесе по посочените вреди и евентуалното им обезщетяване, запитващата юрисдикция счита за необходимо да се установи дали е съвместима с правото на Съюза националната правна уредба, съгласно която се обезсилва постановената с решението на

първоинстанционния съд отмяна на методиката за изчисляване [8].

28. При така направеното тълкуване на преюдициалното запитване не следва да бъдат уважени възраженията за недопустимост, повдигнати от ВАС, който по същество изтъква: а) нарушение на член 94, буква в) от Процедурния правилник на Съда; б) липса на връзка между разглежданото в главното производство правно положение и правото на Съюза; и в) сила на пресъдено нещо на решението от 11 февруари 2020 г. [9]

29. Противно на тези възражения считам, че:

– в акта за преюдициално запитване се съдържат достатъчно обяснения за причините, поради които запитващата юрисдикция отправя преюдициалните въпроси. Следователно той отговаря на изискването, предвидено в член 94, буква в) от Процедурния правилник на Съда,

– съществува връзка между предмета на главното производство и правото на Съюза, тъй като първоначалният спор, във връзка с който е предявен последвалият иск за обезщетение, се отнася до прилагането на Директива 2012/27/ЕС. Шансовете за уважаване на този иск може да зависят от пригодността на предвидените в българските разпоредби процесуални способи за прилагане на правото на Съюза,

– силата на пресъдено нещо на решението на ВАС от 11 февруари 2020 г. не се поставя под съмнение. Друг е въпросът дали след признаването ѝ следва да се признае правото на обезщетение за вреди, които биха могли да произтекат от посоченото решение, доколкото с него се прилага спорното процесуално правило.

30. В допълнение считам, че на първите два преюдициални въпроса може да се даде общ отговор, а третият, както ще изложа по-долу, е недопустим, тъй като е хипотетичен.

### *Б. По първия и втория преюдициален въпрос*

#### *1. Жалбите за отмяна и исковете за обезщетение като правни средства за гарантиране на зачитането на правата на правните субекти*

31. В решение от 21 декември 2021 г., Randstad Italia [10] Съдът припомня, че член 19, параграф 1, втора алинея ДЕС задължава държавите членки да установят необходимите правни средства, за да се гарантира на правните субекти зачитането на правото им на ефективна съдебна защита в областите, обхванати от правото на Съюза [11].

[8] В точка 17 от акта за преюдициално запитване се отчита наличието на дискусия в националната съдебна практика относно последиците от изменението на подзаконов акт върху висящи производства по отмяна. IG твърди, че в друго решение на ВАС от 26 юни 2020 г. е разгледана по същество касационна жалба по дело № 14350/2019, като е анализирана законосъобразността на някои членове от Наредба № 16-334, отменени или изменени преди датата на постановяване на съдебното решение. При все това след разискванията по този въпрос в съдебното заседание по всичко изглежда, че жалбата по дело № 14350/2019 се отнася до разпоредби, които към датата на приключване на устната фаза на производството не са били засегнати от отмяната или изменението.

[9] След като изтъква, че решението от 11 февруари 2020 г. е придобило сила на пресъдено нещо, ВАС твърди, че правото на Съюза не изисква да се оставят без приложение разпоредбите на вътрешното право, които придават на националните съдебни решения силата на пресъдено нещо.

[10] Дело C-497/20, EU:C:2021:1037 (наричано по-нататък „решение Randstad Italia“).

[11] Решение Randstad Italia, точка 56, където се цитира решение от 26 март 2020 г., Miasto Łowicz и Prokurator Generalny (C-558/18 и C-563/18, EU:C:2020:234, т. 32).

32. Това задължение на държавите членки е съвместимо с принципа на процесуалната автономия, съгласно който, освен в случаите, в които съществуват правила на Съюза в съответната област, държавите членки трябва да установят процесуалните правила за посочените правни средства за защита [12].

33. Свободата на държавите членки да установяват процесуалните правила, е толкова широка, че правото на Съюза не изисква от тях да предвидят наличието на *самостоятелно* [13] правно средство за защита, което да има за основен предмет *пряко* оспорване на противоречащи на това право национални разпоредби.

34. Според Съда липсата на такова самостоятелно правно средство за защита в националното право не нарушава член 47 от Хартата: „сам по себе си принципът на ефективна съдебна защита не изисква съществуването на самостоятелно правно средство за защита, което да има за основен предмет оспорване на съответствието на националните разпоредби с нормите на Съюза, доколкото съществуват един или няколко способа за правна защита, които дават възможност инцидентно да се осигури зачитането на правата, които правните субекти черпят от правото на Съюза“ [14].

35. Следователно, за да се защитят правата, които „правните субекти черпят“ от разпоредбите на Съюза, е достатъчно други способи за правна защита да осигуряват инцидентно зачитането на тези права.

36. Сред процесуалните способи за защита, годни да осигурят макар и инцидентно зачитането на признатите от разпоредбите на Съюза права, е искът за отговорност на държавата членка за вредите, причинени на частноправните субекти вследствие на нарушение на тези права.

37. Следователно „пълната ефективност на правото на Съюза и ефективната защита на правата, които частноправните субекти черпят от него, могат при необходимост да бъдат осигурени от принципа на отговорност на държавата за вреди, причинени на частноправните субекти вследствие на нарушения на правото на Съюза, за които носи отговорност държавата, като този принцип е присъщ на системата на Договорите, на които се основава Съюзът“ [15].

38. Съгласно посочената съдебна практика по принцип е налице съвместимост с член 47 от Хартата на процесуални правила, които не предвиждат жалби за отмяна, а въвеждат искове за обезщетение, даващи възможност на засегнатите лица да получат ефективна защита на своите права.

[12] Решение Randstad Italia, точка 58: „освен в случаите, в които съществуват правила на Съюза в съответната област, по силата на принципа на процесуалната автономия следва във вътрешния правен ред на всяка държава членка да се установят процесуалните правила за съдебните производства, посочени в точка 56 от настоящото решение, при условие обаче при обхванатите от правото на Съюза положения тези правила да не са по-неблагоприятни, отколкото при подобни положения, уреждани от вътрешното право (принцип на равностойност), и да не правят практически невъзможно или прекомерно трудно упражняването на правата, предоставени от правото на Съюза (принцип на ефективност)“.

[13] Подобно средство е искът или жалбата, които имат за основен предмет оспорване на самата разпоредба, а не само отделните актове за нейното прилагане.

[14] Решение от 21 ноември 2019 г., Deutsche Lufthansa (C-379/18, EU:C:2019:1000, т. 61).

[15] Решение от 19 декември 2019 г., Deutsche Umwelthilfe (C-752/18, EU:C:2019:1114, т. 54).

39. Запитващата юрисдикция трябва да установи дали с оглед на своите характеристики уреденият в българското право иск за обезщетение, с който тя самата е сезирана, е годен да защити ефективно правата, които ищецът черпи от правната уредба на Съюза.

40. В рамките на анализа запитващата юрисдикция може да намери ценни съображения в решение от 4 октомври 2018 г., Кантарев [16], което самата тя цитира, още повече че в него се разглеждат въпроси, свързани с българската правна уредба на исковете за извъндоговорна отговорност, предявени срещу държавата [17].

41. В посоченото решение Съдът постановява:

– „националният съд може да провери дали увреденото лице е положило необходимата грижа, за да избегне вредите или да ограничи техния размер, и по-специално дали е използвало своевременно всички правни способи за защита, с които е разполагало“ [18],

– „въпреки това […] би било в разрез с принципа на ефективност да се изисква от увредените лица всеки път да използват всички правни способи за защита, с които разполагат, при положение че това би било прекомерно трудно или не е разумно да се изисква от тях“ [19],

– „задължението за предварителна отмяна на административния акт, от който е настъпила вредата, само по себе си не противоречи на принципа на ефективност. Такова задължение обаче може да затрудни прекомерно получаването на обезщетение за вредите, причинени от нарушение на правото на Съюза, ако на практика няма възможност за такава отмяна“ [20].

*2. Двойният процесуален режим в българското право: жалби по съдебен ред срещу подзаконовите нормативни актове и искове за обезщетение*

42. Българското право предвижда пряк (самостоятелен) способ за обжалване по съдебен ред, който улеснява контрола за съвместимост на националната правна уредба с правото на Съюза. Именно по такава жалба е възможно постановяването на решението на първоинстанционния съд от 13 април 2018 г., с което точка 6.1.1 от методиката за изчисляване е отменена поради несъответствие с целите на Директива 2012/27/ЕС [21].

43. Независимо от прекият способ за обжалване по съдебен ред българското право допуска и инцидентно оспорване, в рамките на което се претендира извъндоговорно обезщетение от държавата при нарушение на разпоредба на Съюза, признаваща права на частноправните субекти.

44. В съдебното заседание е изтъкнато, че искът за обезщетение дава възможност на компетентните юрисдикции да обявят за незаконосъобразен, макар и incidenter tantum и с действие спрямо страните по спора, подзаконовия нормативен акт, от който произтичат

[16] Дело C-571/16, EU:C:2018:807.

[17] Тези съображения продължават да са валидни, що се отнася до общите положения, въпреки че българското законодателство в тази област е изменено, както се изтъкна в съдебното заседание.

[18] Точка 140.

[19] Точка 142.

[20] Точка 143.

[21] Вж. бележка под линия 6 от настоящото заключение.

причинените на ищеца вреди. Тези юрисдикции, изглежда, не са ограничени от обстоятелството, че подзаконовият нормативен акт е оттеглен или изменен преди съдебното решение.

45. Посоченият двоен процесуален режим по принцип би бил достатъчен, за да се удовлетвори правото на съдебна защита, както твърдят ВАС, полското правителство и Комисията:

– Според ВАС националното право предоставя на лице, което счита, че е увредено от административен акт, за който се твърди, че е незаконосъобразен, възможността да постигне поправяне на претърпените вреди посредством иск за обезщетение. Освен това искът за обезщетение дава възможност да се установи по съдебен ред законосъобразността на съответния акт и е в съответствие по-специално с установените в правото на Съюза принципи на равностойност и ефективност.

– Според полското правителство член 47 от Хартата не изисква наличието на самостоятелен способ за защита, за да се оспори съвместимостта на националните разпоредби с правото на Съюза. Доколкото българското право, изглежда, дава възможност при иск за обезщетение за вреди от оттеглен административен акт да се установи незаконосъобразността на акта, спорната национална правна уредба отговаря на изискванията, произтичащи от правото на ефективна съдебна защита.

– Комисията по същество споделя виждането на полското правителство относно съответствието с член 47 от Хартата на иск за обезщетение, който дава възможност да се разгледа законосъобразността на изменената подзаконова нормативна разпоредба.

46. Тази преценка би намерила подкрепа в посочената по-горе практика на Съда. При условие че е ефективен, способът за търсене на отговорност от държавата може да предостави защита срещу вредите, причинени на частноправните субекти, ако чрез него може да се упражни и контрол за съответствие на националната разпоредба с правото на Съюза.

47. Този първоначален отговор обаче трябва да бъде нюансиран, тъй като е възможно по начина, по който е уреден в българското право, самостоятелният способ за обжалване по съдебен ред да не е ефикасен, за да се осигури в пълна степен контролът за съвместимост на национална подзаконова разпоредба с правото на Съюза, или той да има неблагоприятни последици. Неблагоприятните последици се проявяват и спрямо иска за обезщетение, както ще изложа по-долу.

48. Несъмнено, както вече припомних, правото на Съюза не изисква наличието на самостоятелен способ за защита. Когато обаче държава членка предвиди такъв способ, считам, че свободата на държавите членки да установят процесуалните правила за правните средства за защита, посочени в член 19, параграф 1, втора алинея ДЕС, е подчинена на принципите на равностойност и на ефективност [22].

[22] Решение Randstad Italia, точка 58 и решение от 10 март 2022 г., Grossmania (C-177/20, EU:C:2022:175, т. 49).

49. Искът за търсене на отговорност от държавата членка представлява субсидиарен способ за ефективна защита на правата на частноправните субекти, когато националното право не предвижда самостоятелен способ за защита. Когато обаче такъв способ е налице, държа да подчертая, че той трябва да отговаря на изискваните от правото на Съюза условия за равностойност и ефективност.

50. Освен това, доколкото националното процесуално право затруднява, възпрепятства или забавя достъпа на частноправните субекти до способа за търсене на обезщетение, ще е налице нарушение на правото на ефективна съдебна защита и следователно може да възникне ново основание за ангажиране на отговорността на държавата. Именно поради такава отговорност IG претендира обезщетение в главното производство.

51. Отговаря ли предвиденият в българското право самостоятелен способ за обжалване по съдебен ред на изискваните от правото на Съюза условия за равностойност и ефективност?

52. Що се отнася до принципа на *равностойност*, по всичко изглежда, че липсата на предмет на оспорване (постановена в случая от ВАС) не е свойствена само на жалбите срещу несъвместими с правото на Съюза национални разпоредби.

53. Освен ако запитващата юрисдикция не установи друго, от наличната информация следва, че липсата на предмет на оспорване би била налице и ако обжалваната разпоредба е невалидна поради нарушение на национална разпоредба от по-висок ранг.

54. Що се отнася до принципа на *ефективност*, спорът, който трябва да се реши в главното производство, показва, че самостоятелният способ за обжалване на практика затруднява в значителна степен упражняването на правото, което IG черпи от разпоредбите на Съюза, когато в хода му настъпи изменение на оспорваната разпоредба, както ще посоча по-долу.

### *3. Отпадане на предмета на оспорване при жалба срещу подзаконов нормативен акт и последици от изменението на акта*

55. Съгласно потвърдената в съдебното заседание информация в материалите по делото жалбата срещу подзаконови нормативни актове е уредена в българското право по такъв начин, че (както в случая) тя може да стане безпредметна, ако обжалваният акт е изменен преди юрисдикциите да се произнесат с окончателно решение по същество [23].

[23] По този начин настъпилото изменение дава възможност да се запазят възникналите дотогава последици от обжалваната разпоредба. В писменото си становище ВАС изтъква, че в процесуалната система на Съюза, на основание член 149 от Процедурния правилник на Съда, Съдът приема, че образувано по пряка жалба дело е изгубило предмет, когато обжалваният акт е изменен преди постановяването на съдебно решение. При все това и независимо че посоченото разрешение има превес, когато не е постановено решение на първоинстанционен съд, съгласно практиката на Съда жалба за отмяна на акт, който вече не е в сила, не губи непременно предмета си на това основание, ако жалбоподателят продължава да има интерес от отмяната на акта. Вж. в този смисъл *Lenaerts*, K., *Maselisp* I. et *Gutman*, K. EU Procedural Law. Oxford University Press, Oxford, 2014, 7.10 и цитираната съдебна практика.

56. От абстрактна гледна точка правото на Съюза допуска държава членка да уреди способите за отмяна на нормативни актове по такъв начин, че по правило компетентните юрисдикции да се произнасят само по законосъобразността на разпоредби, които са в сила към момента на постановяване на съдебно решение [24].

57. Възможно е обаче, в зависимост от специфичните характеристики на това правило съгласно националното право, прилагането му да доведе до сериозно ограничение, за да могат юрисдикциите да контролират преди всичко и с действие erga omnes законосъобразността на обжалваната и впоследствие изменена разпоредба.

58. Следователно трябва да се разгледа дали чрез посоченото ограничение българското право осигурява ефективна съдебна защита на предоставените от Съюза права срещу последиците от разпоредба, настъпили, преди тя да бъде изменена или отменена.

59. В спора в главното производство е било достатъчно изменението на оспорваната от IG разпоредба по дело № 1372/2016 преди постановяването на решение по касационната жалба, за да се отмени решението на първоинстанционния съд, с което жалбата е била уважена. Постановената с решението на първоинстанционния съд отмяна на посочената разпоредба е последвана от отмяна на съдебното решение, без касационната инстанция да го разгледа по същество.

60. Следователно IG не е могъл да постигне подзаконовият нормативен акт, който вече е бил отменен от първоинстанционния съд, да бъде окончателно отменен. Напротив, въпреки това решение са се запазили правните последици, възникнали в периода между влизането в сила на противоречащия на правото на Съюза акт и неговото настъпило впоследствие изменение.

61. Подобен резултат е следствие от нормативна уредба (или най-малкото от нейното тълкуване от съда), която — както бе установено в съдебното заседание — изглежда, не отговаря на условията за яснота и предвидимост, необходими за гарантиране на правото на ефективна съдебна защита.

62. В съдебното заседание е разисквано правното основание, на което петчленният състав на ВАС постановява, че липсва предмет на спора. В отговор на въпросите на Съда представителката на ВАС твърди, че правното основание не се съдържа в член 221, параграф 4 от Административнопроцесуалния кодекс [25] и че петчленният състав не е посочил друга позитивна разпоредба в подкрепа на своето решение [26].

[24] В някои държави членки същото правило се прилага за последващия контрол за конституционосъобразност на законите. Отмяната на закони след подаването на жалба по принцип води до прекратяване на производството по обжалване, тъй като се приема, че при процес, насочен към обективно преуреждане на правния ред, не следва да се постановява съдебно решение по законов акт, който не е в сила. Този критерий обаче може да бъде оставен без приложение, когато въпреки отмяната на закона се запазва, то продължава да поражда определено действие (преживяване на закона) или когато е необходимо да се установи дали евентуалното му прилагане към спорните факти съгласно принципа tempus regit factum е в съответствие с Конституцията.

[25] Припомням, че съгласно посочената разпоредба, възпроизведена в точка 10 от настоящото заключение, когато административният орган „оттегли“ обжалвания акт, ВАС обезсилва постановеното по този акт съдебно решение.

[26] Съгласно акта за преюдициално запитване (т. 9) ВАС застъпва становището, че в спора е налице оттеглен подзаконов акт, за който е приложима разпоредбата на член 204, алинея 3 от Административнопроцесуалния кодекс. Съгласно посочената разпоредба, когато вредите са причинени от оттеглен акт, незаконосъобразността му се установява от съда, пред който е предявен искът за обезщетение.

63. Последиците (неблагоприятни за жалбоподателя, който не е постигнал постановяването на съдебно решение по същество, въпреки че жалбата му е била уважена от първоинстанционния съд) от липсата на яснота и предвидимост на разпоредбата биха били по-значителни, ако, както твърди IG, разпоредбата се прилага без предварително изслушване на страните по делото, при което те да изтъкнат своите доводи относно отражението ѝ върху спора [27].

64. Запитващата юрисдикция трябва да установи дали спорните процесуални правила са достатъчно ясни и предвидими, що се отнася до последиците от тях, или, напротив, частноправният субект, засегнат от несъвместима с правото на Съюза национална разпоредба, е изоставен на капризите на отделните юрисдикции и различията в техните критерии, което има за последица накърняването на правната сигурност.

65. При все това най-деликатният аспект при преценката на процесуалните правила е обстоятелството, че те дават възможност на изпълнителната власт ретроактивно да обезсили вече постановено съдебно решение, с което е установено нарушение на правото на Съюза. Достатъчно е преди произнасянето на касационната инстанция изпълнителната власт да реши да измени [28] разпоредбата, която е била отменена с посоченото решение.

66. Така станало в настоящият случай: методиката на изчисляване била изменена „именно поради“ наличието на решението на първоинстанционния съд за нейната отмяна [29].

67. Ако това е така — като това отново следва да се установи от запитващата юрисдикция — ефективността на жалбите за отмяна на подзаконови разпоредби, по които е установено, че разпоредбите не са в съответствие с правото на Съюза, би зависела от волята на органа, издал обжалваната разпоредба.

68. При тези обстоятелства не би имало пречка този орган да реши да измени нормативния акт именно за да избегне последиците от отмяната с едно първо съдебно решение, с което искането за отмяна е уважено, преди то да бъде потвърдено с окончателно решение на касационната инстанция.

69. С други думи, разглежданият процесуален режим би допуснал инструментализирането му като средство за обезсилване на вече постановено съдебно решение за отмяна на основание на нарушение на правото на Съюза. В същата степен той би затруднил прекомерно защитата на правата на частноправните субекти, накърнявайки принципа на ефективност.

70. Несъмнено, както изтъква BAC в съдебното заседание, изпълнителната власт или най-общо правителственият орган, който издава подзаконов нормативен акт, има право във всеки един момент да го измени или отмени.

[27] В съдебното заседание IG посочва, че съставът на BAC се е произнесъл, без да го изслуша във връзка с евентуалната липса на предмет на оспорване.

[28] Както е видно от разискванията в съдебното заседание, би била достатъчна минимална промяна в подзаконовата разпоредба, за да отпадне предметът на висящо съдебно производство. IG твърди (в т. 45 от писменото си становище), че внесеното изменение не представлява никакво изменение, тъй като новата наредба приема същата методика на изчисляване. Запитващата юрисдикция обаче посочва, че публикуваната на 20 септември 2019 г. наредба изменя предходната „и“ що се отнася до точка 6.1.1 от методиката за дялово разпределение на топлинната енергия в сгради — етажна собственост (т. 6 от акта за преюдициално запитване).

[29] Точка 4 от писменото становище на IG, който настоятелно изтъква това обстоятелство в съдебното заседание. Според мен съображенията му не са оборени в хода на последвалите разисквания.

71. Това право обаче не може да се използва като средство за *неутрализиране* на вече постановени от съдебните органи решения, с които е установено нарушение на разпоредбите на Съюза, когато посоченият механизъм е пречка едновременно за:

– преразглеждането на решението на първоинстанционния съд от висшестояща инстанция (в случая петчленен състав на ВАС), която ще го обяви за недействително не от съображения по същество, а поради обстоятелство, което изобщо няма отношение към производството и зависи единствено от едностранната воля на издалия разпоредбата орган, който освен това е касатор,

– пораждането на правните последици, присъщи на отмяната на оспорвания подзаконов нормативен акт съгласно решението на първоинстанционния съд, включително последиците, възникнали през периода, през който актът е бил в сила.

72. Резултатът от това е, че жалба за отмяна, подадена в момент, когато нормативният акт е в сила и която е валидно уважена в полза на жалбоподателя с решение на първоинстанционния съд, постановено в момент, когато актът е все още в сила, се обявява за безпредметна поради настъпило изменение на същия акт след постановяване на решението на първоинстанционния съд.

73. Накратко, органът, който първоначално издава акта и го изменя като „реакция“ спрямо решението на първоинстанционния съд (срещу което същият орган подава касационна жалба), постига обезсилване на решението, въпреки че нито една висшестояща инстанция не се е произнесла по неговото съдържание.

74. В крайна сметка жалбата за отмяна би била поставена в зависимост от една недопустима алеаторност, що се отнася до нейния изход. Той не би зависил от преценката на съда по същество, а от евентуална промяна в нормативната уредба, внесена от издалия обжалваната разпоредба орган, след като е установено, че в първоинстанционното производство по обжалване по съдебен ред е постановено неблагоприятно за него решение.

75. Според мен от изложеното по-горе следва, че при разгледаните обстоятелства предвиденият в българското право самостоятелен способ за обжалване, изглежда, не предоставя ефективна защита на лице, което твърди, че са нарушени правата, които черпи от правния ред на Съюза.

76. При все това запитващата юрисдикция трябва да прецени дали националният процесуален режим може да се тълкува по начин, който — при обстоятелствата по спора, с който е сезирана — допуска изменението на обжалваната разпоредба да не е пречка за окончателно произнасяне по съществото на жалбата.

77. За тази цел би било необходимо да се установи по несъмнен начин дали последиците от разглеждания режим, що се отнася до отпадането на предмета на жалби, производствата по които са все още висящи, са достатъчно ясни и точни и имат солидно правно основание.

78. В крайна сметка би могло да се разгледа възможността след отхвърляне на жалбата за отмяна поради отпадане на нейния предмет увреденото лице да предяви иск за отговорност на държавата като субсидиарен механизъм за защита на накърнените му права.

79. Искът за обезщетение, както вече посочих, би бил средство за възмездяване на причинените на IG вреди, поради обстоятелството че е бил принуден да използва процесуален способ за защита, който впоследствие се е оказал безрезултатен поради напълно независими от поведението му обстоятелства.

80. Според мен отговорността за вредите, причинени от прилагането на несъвместима с правото на Съюза правна уредба, би трябвало да се търси посредством иск за обезщетение само ако спорният процесуален режим не допуска тълкуване, което е в съответствие с изискванията, произтичащи от правото на ефективна съдебна защита.

81. В допълнение е необходимо да се уточни дали с оглед на особеностите на уредбата за прилагане на директивите националното право дава възможност да се защити законният интерес на лица, които в положението на IG могат да предявят предоставени с директива права само ако несъвместимата с нея национална разпоредба се обяви за недействителна.

82. Всъщност, дори директивата, от която произтичат признатите на частноправния субект права, да беше пряко приложима, IG трудно би могъл да се позове на нея в спор срещу частноправен субект като предприятието — доставчик на топлинна енергия, на което са заплатени сумите, определени в резултат на прилагането на точка 6.1.1 от разглежданата методика [30].

83. В крайна сметка, за да получат защита на признатите им от правния ред на Съюза права, съгласно описания в акта за преюдициално запитване двоен процесуален режим частноправните субекти би трябвало:

– първо да поискат отмяна на несъвместимата с правото на Съюза подзаконова разпоредба посредством жалба, която, макар и уважена от първоинстанционния съд, може неочаквано да се окаже безпредметна поради изменение на разпоредбата, целящо да се избегнат последиците от нейната отмяна,

– след това да претендират обезщетение за претърпените вреди, като предявят иск за отговорност на държавата [31].

84. При тези условия считам, че разглежданите процесуални правила затрудняват прекомерно получаването на съдебна защита с оглед на ефективното зачитане на правата, произтичащи от правото на Съюза.

85. Изложеното по-горе се прилага за частноправните субекти, които са поискали отмяна по съдебен ред на несъвместимата с правото на Съюза правна уредба. То не се прилага за лица, които не са я оспорили и които трябва да потърсят обезщетение съответно като предявят иск за отговорност на държавата.

[30] В това отношение вж. най-общо решение от 7 август 2018 г., Smith (C-122/17, EU:C:2018:631).

[31] В съдебното заседание ВАС изтъква, че лицето, което оспорва пред него законосъобразността на подзаконова разпоредба, може да поиска и съответното обезщетение. Самият ВАС обаче трябвало да препрати иска до компетентния съд, който да установи дали е налице хипотеза на отговорност на държавата.

### *B. Третият преюдициален въпрос*

86. Запитващата юрисдикция иска да установи „допустимо ли е въпросната разпоредба да продължи да урежда обществените отношения в периода от приемането до изменението ѝ спрямо неограничен кръг лица, които не са сезирали съда с иск за обезщетение от нея“.

87. С оглед на отговора, който предлагам да се даде на първия и втория преюдициален въпрос, не считам за необходимо да се отговаря на третия преюдициален въпрос.

88. Във всички случаи третият преюдициален въпрос има чисто хипотетичен характер в контекста на преюдициалното запитване.

89. За да се постанови решение по предявения от IG иск за обезщетение (който, припомням, е предметът на главното производство), е без значение какъв е режимът на правоотношенията с трети лица, които не са сезирали съда с иск за обезщетение, или че „преценката на съответствието на националната норма преди изменението с нормата на европейското право спрямо тези лица не е правена“.

90. Всъщност изходът на делото по иска на IG, по повод на който е отправено разглежданото понастоящем преюдициално запитване, няма никаква връзка с изхода за „лица, които не са сезирали съда с иск за обезщетение“. Запитващата юрисдикция трябва да се произнесе само по иска на IG.

91. Считам, че така формулиран, третият преюдициален въпрос е недопустим.

## V. Заключение

92. По изложените съображения предлагам на Съда да отговори на Административен съд София-град (България) по следния начин:

„Принципът на ефективна съдебна защита, и по-специално член 47 от Хартата на основните права на Европейския съюз, сам по себе си не изисква съществуването на самостоятелно правно средство за защита, което да има за основен предмет оспорване на съответствието на национални разпоредби с норми на Съюза, при условие че съществуват един или няколко способа за правна защита, които дават възможност инцидентно да се осигури зачитането на правата, които правните субекти черпят от правния ред на Съюза.

Национална правна уредба, която предвижда самостоятелен способ за оспорване на съответствието на национални разпоредби с норми на Съюза, трябва да гарантира ефективността на този механизъм за оспорване, предоставен на разположение на частноправните субекти.

Тази ефективност не се гарантира, когато съгласно националната правна уредба решението на съдебен орган, с което в първоинстанционно производство подзаконов нормативен акт е обявен за несъвместим с правото на Съюза и срещу което е подадена касационна жалба, може да бъде отменено, без да се разгледат неговите мотиви, само поради направено след постановяване на това съдебно решение изменение на подзаконовия нормативен акт от

същия орган, който е издал оспорвания акт и който по този начин обезсилва посоченото съдебно решение и възпрепятства разглеждането му по същество в касационното производство“.