

Υπόθεση C-289/21

**Σύνοψη της αιτήσεως προδικαστικής αποφάσεως κατά το άρθρο 98,
παράγραφος 1, του Κανονισμού Διαδικασίας του Δικαστηρίου**

Ημερομηνία καταθέσεως:

5 Μαΐου 2021

Αιτούν δικαστήριο:

Administrativen sad Sofia-grad (Βουλγαρία)

Ημερομηνία της αποφάσεως του αιτούντος δικαστηρίου:

5 Απριλίου 2021

Ενάγων:

IG

Εναγόμενο:

Varhoven administrativen sad (Ανώτατο Διοικητικό Δικαστήριο)

Αντικείμενο της κύριας δίκης

Κατόπιν ειδικής διαδικασίας ελέγχου νομιμότητας, καταργήθηκε διάταξη κανονιστικής πράξεως του εθνικού δικαίου με τυπική ισχύ κατώτερη του νόμου λόγω ασυμβατότητας με την οδηγία 2012/27/ΕΕ. Στη συνέχεια η κριθείσα ανίσχυρη διάταξη της εν λόγω κανονιστικής πράξεως κατώτερης τυπικής ισχύος τροποποιήθηκε, γεγονός που οδήγησε το Ανώτατο Ακυρωτικό Δικαστήριο να αναιρέσει την πρώτη δικαστική απόφαση κατόπιν ασκήσεως αναιρέσεως, στρεφόμενης κατά της εν λόγω αποφάσεως. Η διαφωνία των διαδίκων έγκειται στο κατά πόσον η αναίρεση είναι σύννομη και η τροποποίηση κανονιστικής πράξεως κατώτερης τυπικής ισχύος συνιστά ανάκληση της πράξεως αυτής όταν κατά την περίοδο από την υποβολή της αιτήσεως για άσκηση ελέγχου νομιμότητας έως την τροποποίησή της η διάταξη αυτή ρύθμιζε τις επίμαχες έννομες σχέσεις κατά παράβαση κανόνα του δικαίου της Ένωσης. Η διαφωνία των διαδίκων αφορά επίσης το ζήτημα κατά πόσο διασφαλίζεται η αποτελεσματική δικαστική προστασία έναντι εθνικών διατάξεων οι οποίες παραβιάζουν διατάξεις του δικαίου της Ένωσης που απονέμουν δικαιώματα σε ιδιώτες.

Αντικείμενο και νομική βάση της αιτήσεως προδικαστικής αποφάσεως

Ερμηνεία του Χάρτη των Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης βάσει του άρθρου 267, παράγραφος 1, στοιχείο α΄, ΣΛΕΕ, λόγω ισχυρισμού περί ασυμβατότητας της εθνικής νομοθεσίας με το άρθρο 47 του Χάρτη των Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης και με τις διατάξεις της οδηγίας 2012/27/ΕΕ

Προδικαστικά ερωτήματα

1. Απαλλάσσεται το Ανώτατο Ακυρωτικό Δικαστήριο, λόγω τροποποίησης εθνικής κανονιστικής πράξεως την οποία προηγουμένως το δευτεροβάθμιο δικαστήριο είχε κηρύξει ασύμβατη με διάταξη του ισχύοντος δικαίου της Ένωσης, από την υποχρέωση να ελέγξει την εφαρμοστέα πριν από την τροποποίηση διάταξη, ήτοι από την υποχρέωση να αποφανθεί κατά πόσον αυτή είναι συμβατή με το δίκαιο της Ένωσης;
2. Συνιστά η παραδοχή ότι η επίμαχη διάταξη έχει ανακληθεί πραγματική προσφυγή για δικαιώματα και ελευθερίες που διασφαλίζει το δίκαιο της Ένωσης (εν προκειμένω το άρθρο 9 και το άρθρο 10 της οδηγίας 2012/27/ΕΕ), με άλλα λόγια συνιστά τέτοιου είδους μέσο ένδικης προστασίας όταν η προβλεπόμενη από το εθνικό δίκαιο δυνατότητα να ελεγχθεί κατά πόσον η επίμαχη εθνική διάταξη ήταν συμβατή με το δίκαιο της Ένωσης πριν από την τροποποίησή της υφίσταται μόνον όταν το αρμόδιο δικαστήριο επιλαμβάνεται συγκεκριμένης αγωγής αποζημιώσεως, ερειδόμενης στην εν λόγω διάταξη, και μόνο σε σχέση με το πρόσωπο που έχει ασκήσει την εν λόγω αγωγή;
3. Σε περίπτωση καταφατικής απαντήσεως στο δεύτερο ερώτημα: Επιτρέπεται να εξακολουθεί να ρυθμίζει η επίμαχη διάταξη, κατά την περίοδο από την έκδοση έως την τροποποίησή της, τις έννομες σχέσεις απεριόριστου κύκλου προσώπων τα οποία δεν έχουν ασκήσει αγωγή αποζημιώσεως στηριζόμενη στην εν λόγω διάταξη ή επιτρέπεται να μην έχει γίνει σε σχέση με τα εν λόγω πρόσωπα η εκτίμηση περί της συμβατότητας του εθνικού κανόνα δικαίου με κανόνα δικαίου της Ένωσης για την περίοδο πριν από την τροποποίηση;

Σχετικές διατάξεις του δικαίου της Ένωσης και συναφής νομολογία

Χάρτης των Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης, άρθρο 47

Οδηγία 2012/27/ΕΕ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 25ης Οκτωβρίου 2012, για την ενεργειακή απόδοση, την τροποποίηση των οδηγιών 2009/125/ΕΚ και 2010/30/ΕΕ και την κατάργηση των οδηγιών 2004/8/ΕΚ και 2006/32/ΕΚ, άρθρα 9γ και 10

Απόφαση Kantarev (C-571/16, ECLI:EU:C:2018:807)

Διατάξεις του εθνικού δικαίου

Administrativnoprotsesualen kodeks (κώδικας διοικητικής δικονομίας, στο εξής: APK), άρθρα 156, 187, 195, 221

Zakon na energetikata (νόμος για την ενέργεια), άρθρο 155

Naredba No 16-334 ot 6.04.2007 za toplonabdyavaneto (διάταγμα αριθ. 16-334, της 6ης Απριλίου 2007, περί τηλεθέρμανσης), εκδοθέν από τον Υπουργό Οικονομίας και Ενέργειας, άρθρο 61· Metodika za dyalovo razpredelenie na toplinnata energia v sgradi – etazhna sobstvenost (μέθοδος για τον αναλογικό επιμερισμό της καταναλώσεως ενέργειας για θέρμανση σε κτίρια επί των οποίων έχει συσταθεί οριζόντια ιδιοκτησία), δημοσιευθείσα ως παράρτημα στο άρθρο 61, σημείο 6.1.1 του προαναφερθέντος διατάγματος.

Συνοπτική έκθεση των πραγματικών περιστατικών και της πορείας της διαδικασίας

- 1 Η μέθοδος που εφαρμόζεται για τον επιμερισμό της καταναλώσεως ενέργειας για θέρμανση σε κτίρια επί των οποίων έχει συσταθεί οριζόντια ιδιοκτησία (στο εξής: μέθοδος) δημοσιεύτηκε ως παράρτημα 1 στο εκδοθέν από τον Υπουργό Οικονομίας και Ενέργειας Naredba No 16-334/06.04.2007 za toplonabdyavaneto (διάταγμα αριθ. 16-334/06.04.2007 για την τηλεθέρμανση). Στο πλαίσιο διαδικασίας ελέγχου νομιμότητας ενώπιον του Varhoven administrativen sad (Ανώτατου Διοικητικού Δικαστηρίου, στο εξής: VAS) ο IG αμφισβήτησε τη μέθοδο αυτή σε σχέση με τον υπολογισμό της καταναλώσεως ενέργειας για θέρμανση κάθετων εγκαταστάσεων σε συγκροτήματα κατοικιών (πολυκατοικίες). Με απόφαση που εκδόθηκε από τμήμα τριμελούς συνθέσεως του VAS στις 13 Απριλίου 2018 κρίθηκε ανίσχυρος ο τύπος που προβλεπόταν στο σημείο 6.1.1. της μεθόδου, καθόσον δεν εξυπηρετούσε τον σκοπό των άρθρων 9 και 10 της οδηγίας 2012/27/ΕΕ, τα οποία μεταφέρθηκαν στο εσωτερικό δίκαιο με το άρθρο 155, παράγραφος 2, του νόμου για την ενέργεια, ήτοι ότι ο υπολογισμός της ενέργειας που προορίζεται για τηλεθέρμανση πρέπει να γίνεται με βάση την πραγματική κατανάλωση. Κατά της εν λόγω αποφάσεως ο Υπουργός Ενέργειας άσκησε αναίρεση ενώπιον πενταμελούς τμήματος του VAS.
- 2 Στις 20 Σεπτεμβρίου 2019 τέθηκε σε ισχύ το διάταγμα περί τροποποιήσεως του διατάγματος για την τηλεθέρμανση, με το οποίο τροποποιήθηκε η προσβαλλόμενη διάταξη στο σημείο 6.1.1. της μεθόδου. Επί της αιτήσεως αναιρέσεως που υποβλήθηκε από τον Υπουργό, το ως άνω πενταμελές τμήμα του VAS έκρινε ότι η διαδικασία ελέγχου νομιμότητας κατέστη άνευ αντικειμένου, δεδομένου ότι η επίμαχη διάταξη είχε αντικατασταθεί από νέο κανόνα ο οποίος ρύθμιζε τις ίδιες έννομες σχέσεις. Το VAS επισημαίνει ότι δεν υφίσταται χρονικός περιορισμός ως προς τη δυνατότητα διενέργειας ελέγχου κανονιστικής πράξεως κατώτερης τυπικής ισχύος, εντούτοις ο έλεγχος μπορεί να αφορά μόνον ισχύουσες –και όχι καταργηθείσες ή τροποποιηθείσες– κανονιστικές πράξεις οι οποίες δεν αποτελούν πλέον τμήμα του εφαρμοστέου δικαίου κατά την

ημερομηνία εκδόσεως επί της ουσίας αποφάσεως από το δικαστήριο. Για τους λόγους αυτούς, με τελική και αμετάκλητη απόφασή του της 11ης Φεβρουαρίου 2020, το πενταμελές τμήμα του VAS αναίρεσε την από 13 Απριλίου 2018 απόφαση του τριμελούς τμήματος του αυτού δικαστηρίου, χωρίς να αποφανθεί επί της ουσίας της αιτήσεως ελέγχου νομιμότητας που είχε υποβάλει ο IG.

- 3 Δυσανεστημένος από την εξέλιξη αυτή, ο IG άσκησε την αγωγή που αποτελεί αντικείμενο της υποθέσεως της κύριας δίκης. Ο IG ζητά να του επιδικαστεί αποζημίωση 830 leva (βουλγαρικών λέβα, στο εξής: BGN) για την υλική ζημία που υπέστη λόγω των δικαστικών εξόδων στα οποία υποβλήθηκε στο πλαίσιο της διαδικασίας ενώπιον του τριμελούς τμήματος του VAS, και 300 BGN για την ηθική βλάβη που προκλήθηκε σε αυτόν εξαιτίας της απογοήτευσης, της οργής και της προσβολής του εξαιτίας της συμπεριφοράς των ανώτατων δικαστών, ήτοι των δικαστών που μετείχαν στην πενταμελή σύνθεση του τμήματος του VAS, το οποίο, κατά τους ισχυρισμούς του IG, δεν διασφάλισε την αποτελεσματικότητα του δικαίου της Ένωσης και, αντί να κρίνει επί της διαφοράς, αρνήθηκε να προβεί στον έλεγχο των ενεργειών της εκτελεστικής εξουσίας. Ο IG ζητεί επίσης και καταβολή των νόμιμων τόκων. Όπως υποστηρίζει, η δεύτερη απόφαση του VAS προσβάλλει το δικαίωμά του για πραγματική προσφυγή, το οποίο κατοχυρώνεται στο άρθρο 47 του Χάρτη των Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης, και το δικαίωμα για υποβολή αιτήσεως προδικαστικής αποφάσεως κατά το άρθρο 267, παράγραφος 1, ΣΛΕΕ.

Κυριότερα επιχειρήματα των διαδίκων της κύριας δίκης

- 4 Ο ενάγων ισχυρίζεται ότι η απόφαση της 11ης Φεβρουαρίου 2020 του ως άνω πενταμελούς τμήματος του VAS εκδόθηκε κατά παράβαση του δικαίου της Ένωσης, δεδομένου ότι το δικαστήριο αυτό δεν έκρινε επί της ουσίας. Υποστηρίζει ότι το VAS (για την περίοδο από την υποβολή αιτήσεως ελέγχου νομιμότητας του κανόνα δικαίου έως την κατάργησή του με τη μεταγενέστερη κανονιστική πράξη) επιβεβαίωσε το κύρος διατάξεως του εθνικού δικαίου (σημείο 6.1.1. της μεθόδου) η οποία δεν ήταν συμβατή με το άρθρο 9 και το άρθρο 10 της οδηγίας 2012/27/ΕΕ, όπως αυτά μεταφέρθηκαν στο εσωτερικό δίκαιο με το άρθρο 155, παράγραφος 2, του Zakon za energetikata (νόμου για την ενέργεια). Ως εκ τούτου, ο ενάγων στερήθηκε την αποτελεσματική δικαστική προστασία που προβλέπεται στο άρθρο 47 του Χάρτη υπό το πρίσμα των αρχών της αποτελεσματικότητας και της ισοδυναμίας. Ο ενάγων υποστηρίζει ότι η τροποποίηση της μεθόδου έγινε μετά τη δημοσίευση της αποφάσεως του τριμελούς τμήματος του VAS με την οποία κρίθηκε ανίσχυρη η σχετική διάταξη. Περαιτέρω, αμφισβητεί τη μέχρι σήμερα ακολουθούμενη από το VAS πρακτική, κατά την οποία γίνεται δεκτό ότι η τροποποίηση κανονιστικής πράξεως κατώτερης τυπικής ισχύος ισοδυναμεί με ανάκληση αυτής. Ο IG υποστηρίζει ότι δεν πρόκειται περί ανακλήσεως, δεδομένου ότι με την ανάκληση νομικής πράξεως αποκλείεται η δυνατότητα παραγωγής εννόμων αποτελεσμάτων. Εντούτοις, στην προκειμένη υπόθεση τα έννομα αποτελέσματα εξακολουθούσαν να υφίστανται καθ' όλη τη διάρκεια ισχύος της προσβαλλόμενης διατάξεως έως

την επακολουθήσασα τροποποίησή της στις 20 Σεπτεμβρίου 2019. Επιπλέον, ο ενάγων επισημαίνει ότι, κατά το βουλγαρικό δίκαιο (άρθρο 156, παράγραφος 2, του ΑΡΚ), η ανάκληση προσβαλλόμενης κανονιστικής πράξεως μετά την πρώτη επ' ακροατηρίου συζήτηση είναι δυνατή μόνο με τη συναίνεση του εκάστοτε προσφεύγοντος. Δεδομένου δε ότι εν προκειμένω δεν ζητήθηκε τοιαύτη συναίνεση, δεν υφίσταται ανάκληση της προσβαλλόμενης πράξεως. Οι συνέπειες της τροποποίησης της προσβαλλόμενης διατάξεως ρυθμίζονται οίκοθεν από την αρμόδια αρχή (εντός της προβλεπόμενης στο άρθρο 159 του ΑΡΚ προθεσμίας, η οποία δεν δύναται να υπερβαίνει τους τρεις μήνες από την ημερομηνία κατά την οποία η απόφαση απέκτησε ισχύ δεδικασμένου). Ωστόσο, δεδομένου ότι η δικαστική απόφαση που έκρινε ανίσχυρη τη μέθοδο έχει αναιρεθεί και δεν έχει αποκτήσει ισχύ δεδικασμένου, η εφαρμογή του άρθρου 195 του ΑΡΚ αποκλείεται. Ως εκ τούτου, ο ενάγων ισχυρίζεται ότι στερήθηκε το δικαίωμα πραγματικής προσφυγής κατά του σημείου 6.1.1. της μεθόδου για την περίοδο πριν από την τροποποίησή της στις 20 Σεπτεμβρίου 2019. Ο ενάγων υπολογίζει ότι το δικαίωμά του αυτό αντιστοιχεί στο ύψος των εξόδων της δικαστικής διαδικασίας ενώπιον του VAS και στην ηθική βλάβη για την απογοήτευση, την οργή και την προσβολή του εξαιτίας της συμπεριφοράς των ανώτατων δικαστών. Ζητεί δε την υποβολή αιτήσεως προδικαστικής αποφάσεως στο Δικαστήριο της Ευρωπαϊκής Ένωσης.

- 5 Το εναγόμενο, ήτοι το Ανώτατο Διοικητικό Δικαστήριο (VAS), εκτιμά ότι η κατάργηση νομικής πράξεως δυνάμενης να ελεγχθεί δικαστικώς στο πλαίσιο διαδικασίας ελέγχου νομιμότητας δεν έχει την έννοια ότι η εν λόγω πράξη δεν δύναται να ελεγχθεί ως προς τη νομιμότητά της. Στην προκείμενη υπόθεση πρόκειται περί ανακλήσεως κανονιστικής πράξεως κατώτερης τυπικής ισχύος, συνεπώς εφαρμοστέα είναι η διάταξη του άρθρου 204, παράγραφος 3, του ΑΡΚ. Κατά την εν λόγω διάταξη, η έλλειψη νομιμότητας μιας ανακληθείσας διοικητικής πράξεως, οσάκις λόγω της ανακλήσεως προξενείται ζημία, διαπιστώνεται από το δικαστήριο που αποφαινεται επί της αγωγής αποζημιώσεως. Επομένως, τα δικαιώματα του ενάγοντος προστατεύονται και αυτός μπορεί να ζητήσει αποζημίωση για ζημία που προκλήθηκε λόγω της ανακλήσεως του σημείου 6.1.1. της μεθόδου για την περίοδο πριν από την τροποποίηση της 20ής Σεπτεμβρίου 2019. Ως εκ τούτου, στο πλαίσιο της διαδικασίας ελέγχου του κανόνα δικαίου, λόγω ασυμβατότητας του σημείου 6.1.1. της μεθόδου με τον σκοπό του άρθρου 9 και του άρθρου 10 της οδηγίας 2012/27/ΕΕ, δεν υφίσταται παραβίαση της αρχής περί διασφαλίσεως αποτελεσματικής δικαστικής προστασίας.
- 6 Το εναγόμενο αντιτίθεται στην αίτηση για έκδοση προδικαστικής αποφάσεως από το Δικαστήριο. Φρονεί ότι με τον τρόπο αυτό θα προκαλείτο αναθεώρηση του σκεπτικού του πενταμελούς τμήματος του VAS, μολονότι η απόφαση είναι τελική και έχει αποκτήσει ισχύ δεδικασμένου. Περαιτέρω, ισχυρίζεται ότι ο ενάγων δεν δύναται να επικαλεστεί τον Χάρτη, καθόσον το άρθρο 47 αυτού αφορά την αποτελεσματική δικαστική προστασία έναντι των εθνικών κανόνων δικαίου που απονέμουν δικαιώματα στον ενάγοντα. Στην προκείμενη υπόθεση ο εθνικός κανόνας ανακλήθηκε.

- 7 Η διαφορά μεταξύ των διαδικών αφορά το ζήτημα κατά πόσον η τροποποίηση εθνικής κανονιστικής πράξεως κατώτερης τυπικής ισχύος που δεν είναι συμβατή με διάταξη του δικαίου της Ένωσης δικαιολογεί τη μη λήψη αποφάσεως επί της ουσίας επί αιτήσεως ελέγχου νομιμότητας στρεφόμενης κατά της εν λόγω πράξεως μετά την τροποποίηση αυτής, δεδομένου ότι η αίτηση καθίσταται πλέον άνευ αντικειμένου και ο ενάγων δεν χρήζει προστασίας σε συνάρτηση με την προσβαλλόμενη πράξη, η οποία παύει να υφίσταται από νομικής απόψεως. Η διαφορά αφορά επίσης το ζήτημα κατά πόσον η τροποποίηση εθνικής κανονιστικής πράξεως κατώτερης τυπικής ισχύος συνιστά ανάκληση αυτής, δεδομένου ότι για την περίοδο από την υποβολή της αιτήσεως περί ελέγχου του κανόνα δικαίου έως την τροποποίηση της πράξεως η εν λόγω πράξη εξακολουθεί να ρυθμίζει τις έννομες σχέσεις κατά τρόπο αντίθετο προς διάταξη του δικαίου της Ένωσης.

Συνοπτική έκθεση του σκεπτικού της διατάξεως περί παραπομπής

- 8 Κατ' αρχάς, το αιτούν δικαστήριο υπενθυμίζει τον κανόνα ότι κανονιστική πράξη κατώτερης τυπικής ισχύος θεωρείται ανίσχυρη από την ημερομηνία που απέκτησε ισχύ δεδικασμένου η δικαστική απόφαση με την οποία διαπιστώθηκε το ανίσχυρο της πράξεως. Όταν το αιτούν δικαστήριο διαπιστώσει ότι στην προκειμένη υπόθεση η δικαστική απόφαση περί κηρύξεως πράξεως ως ανίσχυρης δεν έχει αποκτήσει ισχύ δεδικασμένου, προχωρά σε εξέταση της συναφούς εθνικής νομολογίας. Το αιτούν δικαστήριο επισημαίνει ότι σε παρόμοιες υποθέσεις το VAS έκρινε ότι η τροποποίηση τέτοιου είδους κανονιστικής πράξεως, μετά την προσβολή της στο πλαίσιο αιτήσεως ελέγχου νομιμότητας συνιστά ανάκληση αυτής. Το VAS εκτιμά ότι η δικαστική απόφαση πρέπει να θεωρείται απαράδεκτη όταν με αυτήν κηρύσσεται ανίσχυρη κανονιστική πράξη κατώτερης τυπικής ισχύος η οποία έχει τροποποιηθεί εν όλω ή εν μέρει προτού η απόφαση αποκτήσει ισχύ δεδικασμένου. Σε αυτή την περίπτωση, η απόφαση μπορεί να αναιρεθεί και να αντικατασταθεί με άλλη δικαστική απόφαση, η οποία περατώνει τη δίκη, καθόσον ο έλεγχος του κανόνα δικαίου καθίσταται άνευ αντικειμένου.
- 9 Το αιτούν δικαστήριο επισημαίνει ότι στην εθνική νομολογία υποστηρίζεται και η αντίθετη άποψη. Η άποψη αυτή λαμβάνει υπόψη το γεγονός ότι ούτε κατά την ημερομηνία υποβολής της αιτήσεως ελέγχου νομιμότητας που στρεφόταν κατά της επίμαχης κανονιστικής πράξεως κατώτερης τυπικής ισχύος ούτε κατά τον χρόνο εκδόσεως της αποφάσεως σε πρώτο βαθμό η διαδικασία στερείται αντικειμένου, με αποτέλεσμα να θεωρείται ότι το επιληφθέν δικαστήριο παραδεκτώς κρίνει επ' αυτής. Επιπλέον, σύμφωνα με την ως άνω αντίθετη άποψη θεωρείται δεδομένο ότι η κανονιστική πράξη κατώτερης τυπικής ισχύος μπορεί να ανακληθεί από τη δημόσια αρχή που την εξέδωσε μόνον έως ότου προσβληθεί ενώπιον δικαστηρίου. Αν το δικαστήριο επιληφθεί, στο πλαίσιο αιτήσεως ελέγχου νομιμότητας στρεφόμενης κατά της κανονιστικής πράξεως κατώτερης τυπικής ισχύος, αυτό και μόνον αυτό (το δικαστήριο) μπορεί να την ακυρώσει, εφόσον κρίνει ότι η πράξη είναι παράνομη. Στην περίπτωση αυτή η διοικητική αρχή παύει πλέον να είναι αρμόδια για την κατάργηση της προσβαλλόμενης κανονιστικής

πράξεως και καθίσταται διάδικος ο οποίος καλείται να αποδείξει τη νομιμότητα της πράξεως και δεν δύναται να αποφασίζει για το αντικείμενο της διαφοράς. Όταν η προσβαλλόμενη κανονιστική πράξη κατώτερης τυπικής ισχύος καταστεί αντικείμενο δικαστικής διαδικασίας, κανείς εκ των διαδίκων δεν δύναται να αποφασίζει αυτόνομα για το αντικείμενο της διαφοράς. Πρόκειται περί διασφάλισης κατά της αυθαιρεσίας που θα συνιστούσε η κατάργηση της ήδη προσβαλλόμενης κανονιστικής πράξεως με νέα κανονιστική πράξη κατώτερης τυπικής ισχύος όμοιου περιεχομένου, εκδοθείσα από τη διοικητική αρχή. Η προσέγγιση αυτή θα έχει ως αποτέλεσμα σε παρόμοιες περιπτώσεις ο αποτελεσματικός δικαστικός έλεγχος να εξαρτάται αποκλειστικά από τη βούληση του εναγομένου όταν η συμπεριφορά της διοικητικής αρχής συνεχίζεται και επί της τυχόν εκ των υστέρων υποβαλλόμενης αιτήσεως νομιμότητας που στρέφεται κατά της νέας κανονιστικής πράξεως κατώτερης τυπικής ισχύος και οδηγεί σε αδυναμία διενέργειας δικαστικού ελέγχου.

- 10 Το αιτούν δικαστήριο επικαλείται και την απόφαση Kantarev (C-571/16), στην οποία το Δικαστήριο δέχτηκε ότι η ύπαρξη δύο διαφορετικών ενδίκων βοηθημάτων στην εθνική έννομη τάξη επιτρέπεται εφόσον τηρούνται οι αρχές της ισοδυναμίας και της αποτελεσματικότητας, χωρίς εντούτοις αυτό να απαλλάσσει το εθνικό δικαστήριο από την υποχρέωση να ελέγχει τη ρύθμιση που εφαρμοζόταν έως την έναρξη ισχύος της κανονιστικής πράξεως και να καθορίζει τα κριτήρια με βάση τα οποία προσδιορίζεται η δικονομική ρύθμιση που θα εφαρμοστεί επί των ανακυπτουσών υποθέσεων. Το αιτούν δικαστήριο επισημαίνει ότι οι διάδικοι της προκειμένης υποθέσεως διαφωνούν ως προς το αν υφίστανται δύο διαφορετικά ένδικα βοηθήματα. Ο ενάγων ισχυρίζεται ότι υπάρχει μόνον ένα ένδικο βοήθημα, το οποίο σκοπό έχει να κριθεί από το Ανώτατο Ακυρωτικό Δικαστήριο η ουσία της διαφοράς αναφορικά με την τροποποιημένη κανονιστική πράξη κατώτερης τυπικής ισχύος, δεδομένου ότι οι έννομες συνέπειες αυτής εξακολουθούν να υφίστανται έως την τροποποίησή της. Το εναγόμενο υποστηρίζει ότι, μετά την τροποποίηση της κανονιστικής πράξεως, τα αποτελέσματα που επέφερε η διάταξη πριν από την τροποποίηση δεν λαμβάνονται υπόψη στο πλαίσιο της διαδικασίας ελέγχου κανόνων δικαίου αλλά στη διαδικασία που αφορά εκδίκαση απαιτήσεως για αποζημίωση λόγω ανακλήσεως της πράξεως. Το αιτούν δικαστήριο καταλήγει στο συμπέρασμα ότι, λόγω των συγκεκριμένων πραγματικών περιστατικών της προκειμένης διαφοράς, τα ζητήματα αυτά δεν είναι δυνατόν να επιλυθούν με βάση την προπαρατιθέμενη νομολογία του Δικαστηρίου.
- 11 Εν ολίγοις, το αιτούν δικαστήριο επισημαίνει ότι για την έκδοση αποφάσεως επί της διαφοράς πρέπει να διευκρινιστεί κατά πόσον η τροποποίηση διατάξεως κανονιστικής πράξεως του εθνικού δικαίου η οποία πριν από την τροποποίηση είχε κηρυχθεί ασύμβατη προς διάταξη του ισχύοντος δικαίου της Ένωσης με δικαστική απόφαση απαλλάσσει το Ανώτατο Ακυρωτικό Δικαστήριο από την υποχρέωση να ελέγξει την έως την τροποποίησή της εφαρμοζόμενη διάταξη, ήτοι να αποφανθεί αν αυτή είναι συμβατή με το δίκαιο της Ένωσης. Το αιτούν δικαστήριο ζητεί να διευκρινιστεί κατά πόσον διασφαλίζεται η ύπαρξη πραγματικής δικαστικής προσφυγής σε περίπτωση που γίνει δεκτή η προσέγγιση

ότι η επίμαχη διάταξη θεωρείται ανακληθείσα. Επιπλέον, εκφράζει επιφυλάξεις αναφορικά με την ύπαρξη πραγματικής προσφυγής, δεδομένου ότι η δυνατότητα που παρέχεται από το εθνικό δίκαιο για έλεγχο της συμβατότητας της επίμαχης εθνικής διατάξεως με το δίκαιο της Ένωσης πριν από την τροποποίησή της υφίσταται μόνον εφόσον το αρμόδιο δικαστήριο επιληφθεί αγωγής αποζημιώσεως για ζημίες που προκλήθηκαν από την εν λόγω διάταξη και μόνο σε σχέση με τον εκάστοτε ενάγοντα.

- 12 Το αιτούν δικαστήριο τονίζει ότι διατηρεί αμφιβολίες ως προς τη διασφάλιση αποτελεσματικής δικαστικής προστασίας των συμφερόντων του διαδίκου, δεδομένου ότι η τροποποίηση κανονιστικής πράξεως δεν ισοδυναμεί με ανάκλησή της. Τούτο διότι η διάταξη που ίσχυε έως την τροποποίηση εξακολουθούσε να ρυθμίζει τις έννομες σχέσεις καθ' όλη της διάρκειας ισχύος της, ενώ η ανακληθείσα διοικητική πράξη παύει να παράγει έννομα αποτελέσματα.