

Versão anonimizada

Tradução

C-759/19 – 1

Processo C-759/19

Pedido de decisão prejudicial

Data de entrada:

16 de outubro de 2019

Órgão jurisdicional de reenvio:

Landgericht Gera [Tribunal Regional de Gera, Alemanha]

Data da decisão de reenvio:

11 de outubro de 2019

Demandante:

PG

Demandada:

Volkswagen AG

Landgericht Gera [Tribunal Regional de Gera]

[Omissis]

Despacho

No litígio entre

PG, *[Omissis]* Remda-Teichel

– demandante –

[Omissis]

contra

Volkswagen AG, *[Omissis]* Wolfsburg

– demandada –

que tem por objeto um pedido de indemnização,

a Sétima Secção Cível do Landgericht Gera [Tribunal Regional de Gera] [Omissis]

[Omissis] em 11 de outubro de 2019,

decidiu:

I. Suspender a instância.

II. Submeter ao Tribunal de Justiça da União Europeia as seguintes questões prejudiciais para interpretação do direito da União, nos termos do artigo 267.º TFUE:

1. Devem os §§ 6, n.º 1, e 27, n.º 1, do EG-FGV [Regulamento CE de homologação de veículos] ou os artigos 18.º, n.º 1, e 26.º, n.º 1, da Diretiva 2007/46/CE ser interpretados no sentido de que o fabricante viola a obrigação de emitir um certificado válido nos termos do § 6, n.º 1, do EG-FGV (ou a sua obrigação de entregar um certificado de conformidade nos termos do artigo 18.º, n.º 1, da Diretiva 2007/46/CE), quando instalou num veículo automóvel um dispositivo manipulador proibido, na aceção dos artigos 5.º, n.º 2, e 3.º, n.º 10, do Regulamento (CE) n.º 715/2007, e a comercialização desse automóvel viola a proibição de introdução no mercado de um veículo sem um certificado de conformidade válido nos termos do § 27, n.º 1, do EG FGV (ou a proibição de venda sem um certificado de conformidade válido nos termos do artigo 26.º, n.º 1, da Diretiva 2007/46/CE)?

Em caso de resposta afirmativa:

1a. Os §§ 6 e 27 do EG-FGV ou os artigos 18.º, n.º 1, 26.º, n.º 1, e 46.º, da Diretiva 2007/46/CE visam a proteção de outrem na aceção do § 823, n.º 2, BGB, precisamente também no que diz respeito à sua liberdade de disposição e ao seu património? A aquisição por um consumidor final de um automóvel que foi comercializado sem um certificado de conformidade válido insere-se na esfera de risco para cuja prevenção estas normas foram adotadas?

2. O artigo 5.º, n.º 2, do Regulamento (CE) n.º 715/2007 visa de igual modo precisamente proteger o consumidor final, também no que diz respeito à sua liberdade de disposição e ao seu património? A aquisição por um consumidor final de um automóvel em que foi instalado um dispositivo manipulador proibido insere-se na esfera de risco para cuja prevenção estas normas foram adotadas?

Fundamentos:

I.

1. No contexto do chamado escândalo das emissões de gases de escape da Volkswagen, o demandante requer, com fundamento em responsabilidade civil extracontratual, que a demandada lhe reembolse o preço da compra de um veículo automóvel ligeiro de passageiros por ela fabricado, com dedução de uma compensação pelo uso.

2. Tendo em conta a factualidade e o estado atual do litígio, a presente Secção tem em consideração os seguintes factos:

Em 2 de dezembro de 2012, o demandante comprou a [omissis] um veículo automóvel ligeiro novo da marca VW, modelo Caddy Maxi Trendline 2,0l TDI, pelo preço de 26.023,03 euros.

O referido automóvel está equipado com um motor do tipo EA-189, cujo *software* original contribuiu para a otimização dos valores das emissões de nitrogénio no procedimento de ensaio regulamentar, estando o motor equipado com um sistema de recirculação dos gases de escape com dois modos de funcionamento. O modo 1 é um modo otimizado para o nitrogénio, com uma taxa de recirculação dos gases de escape relativamente elevada; o modo 0 constitui um modo de otimização das partículas, no qual a recirculação dos gases de escape é inferior. O *software* do dispositivo de gestão eletrónica do motor reconhece se o veículo se encontra numa situação de normal circulação ou num ensaio técnico para determinação dos níveis de emissão. Durante o ciclo de ensaio ou nos testes de ensaio, o *software* integrado reproduz o programa do motor no modo 1 durante a emissão de nitrogénio, sendo obtidos valores de óxido de nitrogénio inferiores cumprindo-se os valores legais de emissão de gases e os limites de óxido de nitrogénio especificados na norma Euro 5 de controlo de emissões. Em contrapartida, em condições normais de circulação rodoviária, o automóvel funciona no modo 0 do sistema de recirculação dos gases de escape. Os valores das emissões daí resultantes não correspondem aos valores indicados pela demandada no certificado de conformidade CE, na qualidade de fabricante deste veículo.

A instalação do dispositivo manipulador foi efetuada com o conhecimento e por ordem da demandada, ou pelo menos com a aprovação do seu conselho de administração, com o objetivo de reduzir os próprios custos a expensas dos consumidores finais, maximizar o lucro através de volumes de vendas elevados e obter uma vantagem concorrencial relativamente aos demais fabricantes de veículos automóveis. A necessária indução em erro das entidades homologadoras e dos consumidores finais, que desconheciam a existência desse dispositivo manipulador e a efetiva inobservância da legislação sobre as emissões de gases de escape, fazia parte do plano global para o efeito.

O demandante assim ludibriado (pelo próprio vendedor, enquanto instrumento da demandada) adquiriu o veículo automóvel para circular na via pública. Não o teria adquirido se tivesse tido conhecimento de que não estavam preenchidos os

requisitos materiais para a matrícula e que, por conseguinte, existia o risco de não poder utilizar (de forma duradoura) o veículo para essa finalidade pois seria imobilizado.

O demandante vem utilizando o veículo desde a sua aquisição. Em 25 de julho de 2019, a quilometragem apresentada era de 93 000 km.

II.

No caso em apreço, está apenas em causa a responsabilidade civil extracontratual da demandada nos termos do § 823, n.º 2, do BGB, em conjugação com o artigo 5.º, n.º 2, do Regulamento (CE) n.º 715/2007 (v. 1.), nos termos do § 823, n.º 2, do BGB, em conjugação com os §§ 6.º, n.º 1, e 27.º, n.º 1, do EG-FVG [Regulamento CE de homologação de veículos] (v. 2.), bem como nos termos do § 826 do BGB (v. 3.).

Os respetivos elementos de referência são os seguintes:

1. O veículo automóvel objeto da controvérsia está equipado com um dispositivo manipulador proibido, na aceção dos artigos 5.º, n.º 2, e 3.º, n.º 10, do Regulamento (CE) n.º 715/2007. A decisão correspondente do Kraftfahrtbundesamt [Autoridade Federal do Transporte Automóvel] é definitiva e nessa medida produz efeitos vinculativos no processo civil. De resto, esta Secção segue o entendimento do Bundesgerichtshof [Tribunal Federal de Justiça, Alemanha] vertido no seu Despacho de 8 de janeiro de 2019 [omissis] e faz suas as considerações dele constantes.

Contrariamente ao que alega a demandada, o *software* por si utilizado não constitui uma medida puramente interna ao motor. A utilização do *software* tem por efeito alterar o funcionamento do sistema de controlo de emissões. Quando o veículo se encontra num ensaio técnico é utilizado o modo 1 de recirculação dos gases de escape, no qual há uma maior recirculação dos gases de escape com emissão de menor quantidade de nitrogénio. Desta forma existe uma maior reinjeção de nitrogénio no motor do que no modo 0, modo que é ativado em condições normais de condução. A alteração do modo de funcionamento permite reduzir o volume de emissões de nitrogénio que atinge o sistema de controlo de emissões, em comparação com o que sucede em condições normais de condução. As emissões de nitrogénio são, portanto, subtraídas à medição. Desse modo, o funcionamento do sistema de controlo das emissões é alterado, uma vez que os valores medidos aí determinados não correspondem aos que se verificam em condições normais de condução.

A argumentação da demandada segundo a qual são irrelevantes os valores-limite em condições reais de utilização é também inoperante, uma vez que o legislador optou pela sua medição em laboratório. Esta argumentação poderia ser pertinente se as diferentes condições de condução fossem o único fator na origem das diferenças nas quantidades de nitrogénio emitidas. Ora, não é precisamente esse o

caso. Às diferentes condições de condução acresce - o que a própria demandada alega - no que respeita aos veículos em causa, o fator suplementar, ilegal, do *software* utilizado, o qual, através da alteração do modo ativado, influencia as emissões de nitrogénio. Ao recorrer a este *software*, a demandada saiu do âmbito do que é legalmente permitido *[omissis]* [referências à jurisprudência nacional].

2. Além disso, saber até que ponto existe também uma violação dos §§ 6, n.º 1, e 27 do EG-FGV, que se baseiam nos artigos 18.º, n.º 1, e 26.º, n.º 1, da Diretiva 2007/46, depende do conteúdo e da importância de um certificado de conformidade.

Na opinião do Oberlandesgericht Braunschweig (Tribunal Regional Superior de Braunschweig) *[omissis]*, não é relevante que o veículo concreto esteja em conformidade com os requisitos legais, mas apenas que o certificado tenha sido emitido pelo fabricante competente e que pertença ao tipo homologado, ou seja, que a declaração cumpra determinados requisitos formais, ainda que o seu conteúdo possa ser substancialmente falso. Por conseguinte, a instalação de um dispositivo manipulador proibido não afeta a validade do certificado de conformidade.

Segundo a interpretação contrária, esse certificado contém simultaneamente a declaração de que o veículo cumpre todas as disposições legais relevantes em vigor na União Europeia *[omissis]* com a consequência de que, no caso de haver um dispositivo manipulador proibido, como acontece no caso em apreço, o certificado de conformidade está incorreto e é, portanto, inválido, havendo, por conseguinte, uma comercialização sem certificado válido (em violação do § 27, n.º 1, do EG-FGV) e uma violação da obrigação do fabricante de emitir um certificado válido nos termos do § 6, n.º 1, do EG-FGV *[omissis]*.

A circunstância de a abordagem formalista ser incorreta e de aquele certificado de conformidade apresentar um conteúdo declarativo mais amplo já resulta do próprio objetivo enunciado no anexo do Regulamento (CE) n.º 385/2009, segundo o qual o certificado de conformidade «é uma declaração emitida pelo fabricante do veículo ao comprador, a fim de lhe garantir que o veículo adquirido cumpre a legislação em vigor na União Europeia à data em que foi produzido».

Mesmo que tal ainda não signifique necessariamente a inexatidão material do facto de a presença de um dispositivo manipulador proibido gerar a invalidade do certificado de conformidade, a referida descrição da sua função aponta mais a favor desse resultado do que em seu desfavor, *a fortiori* à luz dos princípios de interpretação do direito da União.

A resposta à primeira questão é, por conseguinte, determinante para a resolução do litígio e, nomeadamente, para a questão de saber se, neste contexto, se verifica sequer uma violação normativa por parte da demandada suscetível de desencadear a sua responsabilidade civil extracontratual.

3. A comercialização de um veículo em que está instalado um dispositivo manipulador proibido, com o silêncio conivente da demandada relativamente à programação ilegal desse *software*, e a consequente indução intencional em erro das autoridades competentes em matéria de homologação e dos consumidores finais quanto ao preenchimento de todos os requisitos de homologação e à possibilidade de o veículo ser utilizado, sem restrições, na circulação rodoviária, com o objetivo de reduzir os custos e maximizar o lucro através de volumes de vendas elevados, obtendo simultaneamente uma vantagem concorrencial em detrimento dos clientes, em total desconhecimento, deve ser qualificado de comportamento danoso doloso e contrário aos bons costumes (§ 826 do BGB).

A este respeito, o facto de o demandante não ter comprado diretamente o veículo à demandada não afeta o nexo de causalidade entre a indução em erro e a aquisição do veículo, uma vez que, ao proceder à comercialização do veículo, a demandada iniciou deliberadamente o processo causal utilizando o seu canal de distribuição. Do mesmo modo, a indução intencional em erro pelo fabricante, constituída pela comercialização do veículo através da rede de distribuição, continuou a produzir os seus efeitos igualmente no que respeita ao concessionário; com efeito, relativamente a este tipo de indicações, o concessionário limitou-se a transmitir as informações que lhe foram comunicadas pelo fabricante e o comprador confiou nas declarações do fabricante a este respeito, bem como, tal como no caso em apreço, na sua seriedade. Nesta medida, o concessionário é um instrumento da demandada, que atua como autor indireto.

Além disso, a atuação da demandada causou um prejuízo ao demandante, prejuízo este que consiste na própria celebração de um contrato de compra e venda desfavorável que, de outra forma, não teria celebrado *[omissis]* [referência à jurisprudência nacional].

Estão igualmente preenchidos os requisitos subjetivos resultantes da conjugação dos § 826 e § 31 do BGB. As alegações suficientemente fundamentadas do demandante neste contexto não foram eficazmente refutadas pela demandada, tendo em conta o ónus de alegação secundário que recai sobre esta última. *[omissis]* [referência à jurisprudência nacional].

III.

A responsabilidade civil extracontratual prevista no § 823, n.º 2, do BGB, em conjugação com o artigo 5.º, n.º 2, do Regulamento (CE) n.º 715/2007, exige para a resolução do litígio que esta última norma seja protetora. O mesmo se aplica à responsabilidade civil nos termos do § 823, n.º 2, do BGB, em conjugação com os §§ 6, n.º 1, e 27, n.º 1, do EG-FGV, desde que - o que exige inicialmente uma resposta afirmativa à primeira questão - exista uma violação da(s) disposição(e)s legais (v. ponto II.2).

Uma norma tem por objeto a proteção de outrem quando tenha igualmente, pelo menos, por objetivo proteger os particulares ou certas categorias de pessoas contra

a lesão de determinados interesses protegidos. No que diz respeito às obrigações e proibições, o interesse protegido, a natureza da sua lesão e o círculo das pessoas protegidas devem ser identificados de forma suficientemente precisa. Relevante não é o efeito, mas o conteúdo e o objetivo da lei, bem como a questão de saber se, no momento da sua adoção, o legislador pretendia justamente garantir uma proteção jurídica aos particulares como a que é invocada a respeito da violação alegada. O facto de a norma jurídica em causa prosseguir além disso, ou mesmo principalmente, o interesse geral é irrelevante desde que a proteção dos particulares não seja um simples reflexo da norma. O reconhecimento de um direito individual à reparação deve ser considerado útil, pelo menos no âmbito da economia geral do instituto da responsabilidade civil. Há que determinar se é esse o caso através de uma apreciação global de todo o contexto da norma em causa [omissis].

Além disso, a responsabilidade civil pelo dano está limitada pela finalidade protetora da norma. Só existe uma obrigação de reparação das consequências danosas que, em termos de equivalência e adequação, pertençam ao domínio da esfera de risco para cuja prevenção a norma violada foi adotada. O dano alegado deve estar intrinsecamente relacionado com a situação de risco criada pelo autor do dano. Não basta umnexo meramente «extrínseco», quase «acidental». A este respeito, impõe-se efetuar uma avaliação. Há assim que analisar o objeto e o alcance da norma violada e determinar se essa norma tinha por finalidade prevenir o dano alegado [omissis].

A questão de saber se as disposições referidas têm um carácter protetor de terceiros, isto é, se têm justamente por objetivo proteger também os compradores dos veículos no que respeita à sua liberdade de disposição e ao seu património, e se a aquisição de um veículo equipado com um dispositivo de manipulação proibido se integra na esfera de risco para cuja prevenção a(s) norma(s) violada(s) foi(ram) adotada(s) tem sido objeto de forte controvérsia na jurisprudência alemã, embora, tanto quanto é possível vislumbrar, esta questão só muito raramente seja tratada sob o ângulo do objetivo de proteção da norma.

Por exemplo, o Oberlandesgericht Braunschweig (Tribunal Regional Superior de Braunschweig) [omissis] defende o ponto de vista, que fundamenta detalhadamente, de que as disposições legais acima referidas não podem ser consideradas normas protetoras na aceção do § 823, n.º 2, do BGB, uma vez que não se destinam a proteger o património do comprador de um veículo automóvel, mas a garantir um elevado nível de segurança rodoviária, de proteção da saúde e do ambiente, e de utilização racional da energia.

Em contrapartida, outros alegam ser irrelevante que a norma violada tenha por objetivo primordial servir o interesse geral, sempre que a proteção individual não seja um mero reflexo (algo que se deve pressupor neste caso), mas deva ser considerada abrangida pelo âmbito de aplicação da norma [omissis]. No domínio das normas de direito da União, há também que ter em conta que, para uma aplicação efetiva do direito da União, os pedidos de indemnização devem

igualmente proceder quando as normas violadas não prossigam um objetivo de proteção individual *[omissis]*. Além disso, a proteção individual resulta também da descrição funcional já mencionada no anexo do Regulamento (CE) n.º 385/2009 *[omissis]*.

O órgão jurisdicional de reenvio não está em condições de determinar qual a interpretação acertada, tendo em vista a aplicação adequada dos artigos 18.º, n.º 1, 26.º, n.º 1, e 46.º da Diretiva 2007/46/CE, à luz dos princípios do direito da União e da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, *a fortiori* na medida em que os argumentos avançados para sustentar ambos os pontos de vista parecem efetivamente ser pertinentes, embora em certos aspetos sejam ambivalentes.

IV.

A própria responsabilidade civil extracontratual nos termos do § 826 do BGB está, à partida, limitada aos danos abrangidos pelo âmbito de proteção da obrigação ou proibição não respeitadas *[omissis]*. Só tem direito a uma indemnização quem sofreu um dano direto e contrário aos bons costumes ou o terceiro que sofreu um dano contrário aos bons costumes e não apenas enquanto reflexo do dano sofrido pela parte diretamente lesada *[omissis]*.

A questão de saber se, em circunstâncias como a presente, a responsabilidade civil deve ser corrigida atendendo ao ponto de vista da finalidade da proteção é objeto de controvérsia e de respostas diversas.

Se não for diretamente tida em conta a violação do artigo 5.º, n.º 2, primeiro período, do Regulamento (CE) n.º 715/2007 ou dos §§ 6 e 27, do EG-FGV, mas o comportamento doloso se basear exclusivamente na indução em erro continuada (especialmente também) do consumidor final, associada à comercialização do veículo, não é necessária uma correção do ponto de vista da proteção, uma vez que quem foi induzido em erro tem direito a uma proteção ilimitada e qualquer dano que lhe tenha sido causado pela indução em erro deve ser indemnizado *[omissis]*. Se, pelo contrário, nos basearmos de forma determinante na comercialização do veículo equipado com um dispositivo manipulador proibido, existe um elevado grau de concordância com as questões suscitadas em III *[omissis]*.

Não é, no entanto, possível efetuar uma abordagem da questão isoladamente, pois estão em causa aspetos indissociáveis de um evento único e de um plano global. Tal como não era possível a comercialização («em massa») dos veículos equipados com um dispositivo de manipulação proibido para atingir os objetivos pretendidos sem induzir em erro as autoridades competentes em matéria de homologação e os clientes finais, também não é concebível uma fraude sem manipulação enquanto objeto da indução em erro. Com efeito, a indução em erro não tinha teor declarativo para além da questão do (des)respeito das disposições legais relativas aos gases de escape. Por conseguinte, a questão central da imputação por violação dos bons costumes reside, na opinião desta Secção, no

incumprimento das normas sobre emissão de gases. Tendo isto em conta, também só haverá fundamento para uma responsabilidade nos termos do § 826 do BGB se o objetivo das normas relativas às emissões de gases de escape não for apenas o de proteger reflexamente o respetivo consumidor final, devendo este ser também protegido contra o dano alegado.

Da resposta à alínea a) da primeira questão (pressupondo que a resposta à primeira questão seja afirmativa) e à segunda questão depende também fundamentalmente a decisão sobre se existe um direito ao abrigo do § 826 do BGB, nomeadamente se das mencionadas disposições legais decorre o efeito protetor de terceiros necessário e se a aquisição, por um consumidor final, de um veículo em que esteja instalado um dispositivo manipulador proibido, comercializado sem um certificado de conformidade válido, está abrangida pela esfera de risco para cuja prevenção foi(foram) adotada(s) a(s) norma(s) violada(s).

V.

Em todo o caso, a relevância da decisão das três questões não diminui por a ação já ser procedente por assistir ao demandante um direito de indemnização nos termos do § 823, n.º 2, do BGB, em conjugação com o § 263, n.º 1, do StGB, pois não é o que sucede neste caso.

Independentemente das considerações que também se impõem a este respeito relativamente ao objetivo da proteção, não foi alegado nem suficientemente provado que estivessem reunidos os pressupostos necessários à existência desse direito.

O artigo 263.º do StGB é uma norma penal que pune uma ação ou uma omissão concretas de uma determinada pessoa singular. Uma pessoa coletiva não pode ser objeto do exercício da ação penal. O demandante devia, nomeadamente, ter descrito em detalhe qual foi o membro do conselho de administração, o representante ou o agente que o induziu em erro, em que momento e em que local, relativamente a quem, ou quem ordenou que houvesse essa indução em erro. Pouco importa, a este respeito, que essa alegação fosse impossível para o demandante por não ter conhecimento do que se passa no interior da sociedade demandada. Diversamente do que acontece no domínio do § 826 do BGB, que rege os pedidos formulados no âmbito do direito civil, um demandante que imputa factos penalmente ilícitos aos empregados de uma pessoa coletiva e baseia a responsabilidade civil desta nessa imputação não beneficia dos princípios do ónus de alegação secundário (v. III.3)

[Omissis]