

Věc C-145/20

Žádost o rozhodnutí o předběžné otázce

Datum doručení:

24. března 2020

Předkládající soud:

Oberster Gerichtshof (Rakousko)

Datum předkládacího rozhodnutí:

17. března 2020

Žalobce:

DS

Žalované:

Porsche Inter Auto GmbH & Co KG

Volkswagen AG

[omissis]

Oberster Gerichtshof (Nejvyšší soud, Rakousko) přijal [omissis] ve věci žalobce DS [omissis] proti žalovaným 1. Porsche Interauto GmbH & Co KG Zweigniederlassung AVEG Linz-Leonding, 4060 Linz-Leonding, [omissis] 2. Volkswagen AG, 38440 Wolfsburg, [omissis] Německo, [omissis] týkající se částky 25 989,58 eur [omissis] ohledně opravného prostředku „Revision“ podaného žalobcem proti rozsudku Oberlandesgericht Linz (vrchní zemský soud v Linci, Rakousko) jako odvolacího soudu ze dne 4. dubna 2019, [omissis] kterým byl potvrzen rozsudek Landesgericht Linz (zemský soud v Linci, Rakousko) ze dne 12. prosince 2018 [omissis], po neveřejném jednání toto

Usnesení:

Soudnímu dvoru Evropské unie se na základě článku 267 SFEU předkládají následující předběžné otázky:

1. Musí být čl. 2 odst. 2 písm. d) směrnice Evropského parlamentu a Rady 1999/44/ES ze dne 25. května 1999 o některých aspektech prodeje spotřebního zboží a záruk na toto zboží (Úř. věst. 1999, L 171, s. 12; Zvl. vyd. 15/04, s. 223) vykládán v tom smyslu, že vozidlo, které spadá do oblasti působnosti nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) 715/2007 ze dne 20. června 2007 o schvalování typu motorových vozidel z hlediska emisí z lehkých osobních vozidel a z užitkových vozidel (Euro 5 a Euro 6) a z hlediska přístupu k informacím o opravách a údržbě vozidla (Úř. věst. 2007, L 171, s. 1), vykazuje takovou kvalitu, která je obvyklá u zboží tohoto druhu a kterou může spotřebitel rozumně očekávat, pokud je toto vozidlo vybaveno nepřipustným odpojovacím zařízením ve smyslu čl. 3 bodu 10 a čl. 5 odst. 2 nařízení (ES) 715/2007, avšak typ vozidla má i přesto platné schválení typu ES, takže vozidlo lze používat v silničním provozu?

2. Musí být čl. 5 odst. 2 písm. a) nařízení (ES) 715/2007 vykládán v tom smyslu, že odpojovací zařízení ve smyslu čl. 3 bodu 10 tohoto nařízení, které je konstruováno tak, že recirkulace výfukových plynů je plně funkční mimo testovací provoz za laboratorních podmínek ve skutečném jízdním provozu pouze za podmínky, že se vnější teploty pohybují v rozmezí od 15 do 33 stupňů Celsia, může být podle čl. 5 odst. 2 písm. a) tohoto nařízení přípustné, nebo je uvedena výjimka předem vyloučena již z důvodu omezení plné účinnosti recirkulace výfukových plynů na podmínky, které v některých částech Evropské unie panují pouze zhruba během poloviny roku?

3. Musí být čl. 3 odst. 6 směrnice 1999/44/ES vykládán v tom smyslu, že rozpor se smlouvou, který spočívá ve vybavení vozidla odpojovacím zařízením nepřipustným podle čl. 3 bodu 10 ve spojení s čl. 5 odst. 2 nařízení (ES) 715/2007, musí být posuzován jako nevýznamný ve smyslu uvedeného ustanovení, pokud kupující zakoupil vozidlo i přesto, že věděl o existenci a způsobu fungování tohoto odpojovacího zařízení?

Odůvodnění:

A. Skutkový stav

Druhá žalovaná vyrábí automobily; první žalovaná je nezávislým smluvním prodejcem druhé žalované. Žalobce, spotřebitel, si zakoupil dne 21. prosince 2013 od první žalované osobní automobil vyráběný druhou žalovanou. Vozidlo nesporně spadá do oblasti působnosti nařízení (ES) 715/2007. Je vybaveno naftovým motorem typu EA 189 emisní třídy EU5. Recirkulace výfukových plynů u tohoto motoru byla řízena softwarem v řídicí jednotce motoru a probíhala ve dvou režimech („přepínací logika“). V prvním režimu, který se používal pouze při emisních zkouškách za laboratorních podmínek, byla míra recirkulace výfukových plynů vyšší než ve druhém režimu, který se používal za běžných jízdních

podmínek. Německý Kraftfahrt-Bundesamt (Spolkový úřad pro silniční dopravu, dále jen „KBA“) udělil předmětnému typu vozidla ES schválení typu. O „přepínací logice“ nebyl úřad pro schvalování typu informován. V případě, že by KBA o „přepínací logice“ věděl, ES schválení typu by neudělil.

Žalobce by si vozidlo zakoupil, i kdyby o „manipulačním softwaru“ věděl.

Dne 15. října 2015 vydal KBA vůči druhé žalované „dodatečné nařízení doplňkového opatření k ES schválení typu“ podle § 25 odst. 2 (německého) EG-Fahrzeuggenehmigungsverordnung (nařízení o ES schvalování vozidel, dále jen „EG-FGV“), jímž (mimo jiné) nařídil, aby za účelem zajištění souladu schválených motorů typu EA189 EU5 s předpisy odstranil nepřipustná odpojovací zařízení. Dopisem ze dne 20. prosince 2016 KBA druhé žalované sdělil, že potvrzuje, že zamýšlená změna dat aplikace je způsobilá k zajištění souladu uvedených vozidel s předpisy. ES schválení typu zde dotčeného typu vozidla proto nebylo zrušeno ani vzato zpět.

Žalobce nechal dne 15. února 2017 provést „aktualizaci softwaru“ vozidla zmiňovanou v tomto sdělení. Během této aktualizace došlo k přeprogramování „přepínací logiky“, po němž byl nízkoemisní režim plně účinný nejen během testovacího provozu, nýbrž také v jízdním provozu, ovšem pouze za vnějších teplot v rozmezí 15 až 33 stupňů Celsia („teplotní okno“).

B. Argumentace účastníků řízení

Žalobce se domáhá náhrady škody, záručních nároků a napadení smlouvy pro nedostatek vůle vůči první žalované a náhrady škody vůči druhé žalované. Požaduje vrácení kupní ceny proti vrácení vozidla, podpůrně snížení ceny, podpůrně určení odpovědnosti žalovaných za škody vyplývající z instalace nepřipustného odpojovacího zařízení. Vozidlo je vadné, neboť „přepínací logika“ představuje nepřipustné odpojovací zařízení ve smyslu čl. 5 odst. 2 nařízení (ES) 715/2007. Aktualizace softwaru tuto vadu neodstranila. V budoucnosti hrozí ztráta hodnoty a následné škody způsobené aktualizací softwaru.

Žalované byly toho názoru, že „přepínací logiku“ ani „teplotní okno“ nelze považovat za odpojovací zařízení ve smyslu čl. 3 bodu 10 nařízení (ES) 715/2007 a nejsou tedy zakázány. V řízení u Oberster Gerichtshof (Nejvyšší soud, Rakousko) uznávají, že „teplotní okno“ je odpojovací zařízení. To je však podle čl. 5 odst. 2 nařízení (ES) 715/2007 přípustné, což stejně posoudil také KBA.

C. Dosavadní řízení

Soud prvního stupně žalobu zamítl.

Odvolací soud odvolání žalobce nevyhověl. Měl za to, že vozidlo nemá vady, neboť žalobce se z důvodu provedení aktualizace nemusí obávat, že příslušný orgán odebere povolení k užívání vozidla. Případná původní vada byla odstraněna aktualizací softwaru. Technika, která snižuje recirkulaci výfukových plynů při

vnějších teplotách nižších než 15 a vyšších než 33 stupňů Celsia, je podle čl. 5 odst. 2 nařízení (ES) 715/2007 přípustná, neboť je potřebná k ochraně motoru před poškozením.

Oberster Gerichtshof (Nejvyšší soud, Rakousko) rozhoduje o opravném prostředku „Revision“ podaném žalobcem, jímž se žalobce domáhá, aby bylo žalobě vyhověno.

D. Relevantní právní předpisy

Článek 3 bod 10 nařízení (ES) 715/2007 definuje pojem „odpojovací zařízení“ ve smyslu nařízení a jeho prováděcích opatření takto:

„konstrukční prvek vozidla, který snímá teplotu, rychlost vozidla, otáčky motoru, zařazený rychlostní stupeň, podtlak v sacím potrubí nebo jakýkoli jiný parametr, aby se aktivovala, změnila, zpomalovala nebo deaktivovala činnost jakékoli části systému regulace emisí, která snižuje účinnost systému regulace emisí za podmínek, jejichž výskyt lze očekávat při běžném provozu a používání vozidla“.

Článek 5 odst. 1 a odst. 2 nařízení (ES) 715/2007 stanoví (ve výňatcích):

„(1) Výrobce vybaví vozidla tak, aby konstrukční části, které by mohly mít vliv na emise, byly navrženy, konstruovány a namontovány tak, aby vozidlo při běžném použití vyhovovalo tomuto nařízení a jeho prováděcím opatřením.

(2) Použití odpojovacích zařízení snižujících účinnost systému regulace emisí se zakazuje. Zákaz neplatí v těchto případech:

a) potřeba tohoto zařízení je oprávněná z důvodu ochrany motoru proti poškození nebo poruše a bezpečného provozu vozidla nebo ... “.

Článek 3 bod 9 nařízení Komise (ES) 692/2008 ze dne 18. července 2008, kterým se provádí a mění nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 715/2007 o schvalování typu motorových vozidel z hlediska emisí z lehkých osobních vozidel a z užitkových vozidel (Euro 5 a Euro 6) a z hlediska přístupu k informacím o opravách a údržbě vozidla (Úř. věst. 2008, L 199/1, s. 1) stanoví:

„Kromě toho výrobce schvalovacímu orgánu poskytne informace o strategii fungování systému recirkulace výfukových plynů, včetně jeho fungování za nízkých teplot.“

Článek 2 odst. 1 směrnice 1999/44/ES stanoví:

„Prodávající je povinen předat spotřebiteli zboží, které je v souladu s kupní smlouvou“.

Článek 2 odst. 2 směrnice 1999/44/ES stanoví (ve výňatcích):

„Předpokládá se, že spotřební zboží je v souladu se smlouvou, jestliže:.

d) vykazuje jakost a vlastnosti, které jsou obvyklé u zboží tohoto druhu a které může spotřebitel rozumně očekávat s ohledem na charakter spotřebního zboží, a rovněž zejména na veřejné vyjádření v reklamě nebo na etiketách prodávajícího, výrobce nebo jeho zástupce o konkrétních vlastnostech zboží.“

Článek 3 odst. 6 směrnice 1999/44/ES stanoví:

„Při nevýznamném rozporu se smlouvou nemá spotřebitel právo odstoupit od smlouvy.“

Ustanovení § 922 odst. 1 (rakouského) Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch (všeobecný občanský zákoník, dále jen ABGB) stanoví:

„Kdo jinému přenechá věc za úplaty, zaručuje, že věc je v souladu se smlouvou. Odpovídá tedy za to, že věc má sjednané nebo obvykle předpokládané vlastnosti, že odpovídá svému popisu nebo vzoru a že ji lze použít v souladu s povahou právního úkonu nebo přijatou dohodou.“

Ustanovení § 932 odst. 1 ABGB zní:

„Nabyvatel může z důvodu vady požadovat nápravu (opravu nebo dodání chybějícího), výměnu věci, přiměřené snížení úplaty (snížení ceny) nebo zrušení smlouvy (navrácení plnění).“

Ustanovení § 3 odst. 4 první věty ABGB zní:

„Není-li náprava ani výměna možná nebo je pro převodce spojena s nepřiměřeně vysokými náklady, má nabyvatel právo na snížení ceny, nebo, nejedná-li se o nepatrnou vadu, právo na navrácení plnění.“

Ustanovení § 25 odst. 2 (německého) nařízení o ES schvalování motorových vozidel a jejich přípojných vozidel, jakož i systémů, konstrukčních částí a samostatných technických celků pro tato vozidla (zkráceně EG-Fahrzeuggenehmigungsverordnung (nařízení o ES schvalování vozidel), dále jen „EG-FGV“) zní:

„(2) Za účelem odstranění nedostatků a zajištění shody i u vozidel, která již byla uvedena do provozu, samostatných technických celků nebo konstrukčních částí může Spolkový úřad pro silniční dopravu dodatečně uložit doplňující opatření.“

E. Odůvodnění žádosti o rozhodnutí o předběžné otázce

1.1. Oberster Gerichtshof (Nejvyšší soud, Rakousko) posuzuje existenci vady vozidla zakoupeného žalobcem v okamžiku předání a odstranění této vady, jakož i vznik škody, kterou žalobci způsobila druhá žalovaná.

1.2. Jedná-li se o odstranitelnou vadu, platí podle § 932 odst. 1 ABGB nejprve nárok na nápravu vady. Cílem nápravy vady je vytvořit stav odpovídající smlouvě [omissis]. Pro zánik tohoto nároku na nápravu musí prodávající jako skutečnost

vedoucí k zániku tohoto nároku tvrdit a prokázat, že vadu nápravou odstranil [omissis].

1.3. O vadné plnění ve smyslu § 922 ABGB se jedná v případě, nedosahuje-li svou kvalitou a kvantitou obvykle očekávaných nebo přislíbených vlastností [omissis].

1.4. U osobního automobilu rakouská judikatura vychází z toho, že vozidlo musí mít úřední povolení nezbytné pro jeho používání v silničním provozu [omissis].

2.1. Oberster Gerichtshof (Nejvyšší soud, Rakousko) má za to, že „přepínací logiku“, která existovala v okamžiku předání předmětu koupě žalobci, je nutno považovat za nepřipustné odpojovací zařízení ve smyslu čl. 3 bodu 10 a čl. 5 odst. 2 nařízení (ES) 715/2007 [omissis]. Tato skutečnost vyplývá z toho, že se jedná o konstrukční prvek, který zjišťuje parametry, z nichž vyplývá, zda je vozidlo používáno v testovacím provozu nebo ve skutečném jízdním provozu, a na základě toho aktivuje režim s vyšší nebo s nižší recirkulací výfukových plynů. V tom spočívá ovlivňování recirkulace výfukových plynů, tedy součásti systému regulace emisí. Aktivace provozního režimu s nižší recirkulací výfukových plynů v reálném provozu vozidla také snižuje účinnost systému regulace emisí za podmínek, jejichž výskyt lze očekávat při běžném provozu a používání vozidla (viz čl. 3 bod 10 nařízení (ES) 715/2007). Okolnosti, na jejichž základě by do úvahy přicházela výjimka ze zákazu odpojovacího zařízení ve smyslu čl. 5 odst. 2 nařízení (ES) 715/2007, žalovaná ohledně „přepínací logiky“ vůbec neuvedla.

2.2. Oberster Gerichtshof (Nejvyšší soud, Rakousko) vychází z toho, že vozidlo zakoupené žalobcem bylo každopádně vadné ve smyslu § 922 ABGB, neboť orgán příslušný k vystavení ES schválení typu nebyl o nepřipustném odpojovacím zařízení informován, což mělo za následek neplatnost uděleného schválení typu. Projevem této skutečnosti bylo nařízení doplňujících opatření k ES schválení typu vydané KBA.

2.3. Předmětem první předběžné otázky je skutečnost, zda vozidlo nebylo nad rámec toho vadné, neboť první žalovaná nedodala vozidlo, které nebylo vybavené nepřipustným odpojovacím zařízením ve smyslu čl. 3 bodu 10 ve spojení s čl. 5 odst. 2 nařízení (ES) 715/2007. Je-li tomu tak, je nutno posoudit, zda nepřipustné odpojovací zařízení existovalo také po „aktualizaci softwaru“. Toho se týká druhá předběžná otázka. Třetí otázka se týká právních následků situace, kdy by vozidlo bylo vadné i po provedení „aktualizace softwaru“.

2.4. Posouzení rozporu se smlouvou je relevantní také pro posouzení odpovědnosti druhé žalované, neboť žalobce odvozuje škodu v zásadě od nabytí vozidla, které neodpovídalo obsahu smlouvy, a existence nepřipustného odpojovacího zařízení.

K první otázce:

3.1. Otázka, zda souhlas s aktualizací softwaru, který udělil příslušný orgán pro ES schválení typu, sám o sobě vedl k nápravě u předmětu koupě, závisí na posouzení toho, co měl prodávající plnit z kupní smlouvy.

3.2. Podle právního názoru žalobce má prodávající na základě kupní smlouvy povinnost nejen zajistit ES schválení typu, nýbrž také to, že vozidlo nebude vybaveno odpojovacím zařízením nepřipustným podle čl. 3 bodu 10 ve spojení s čl. 5 nařízení (ES) 715/2007.

4.1. Článek 2 odst. 2 směrnice 1999/44/ES upravuje podmínky, za nichž lze mít za to, že spotřební zboží je v souladu se smlouvou. To je v literatuře chápáno tak, že směrnice vyslovuje domněnku ohledně obsahu smluvního ujednání o požadované kvalitě prodávané věci [omissis], takže pokud věc požadavky uváděné ve směrnici nesplňuje, lze se domnívat, že se jedná o rozpor se smlouvou. Proávající by pak musel dokázat, že ve skutečnosti bylo sjednáno něco jiného. Na rozdíl od koncepce ABGB, podle níž musí kupující prokázat nejen to, že věc se liší od toho, co má být na základě smlouvy plněno, nýbrž také obsah smlouvy, by z toho vyplývalo usnadněné dokazování pro nabyvatele [omissis].

4.2. Kritérium „rozumně očekávané“ kvality a výkonu vychází z evropského vzoru spotřebitele [omissis].

4.3. Podle názoru předkládajícího soudu to lze chápat v tom smyslu, že se u průměrného běžně informovaného a přiměřeně pozorného a obezřetného spotřebitele (rozsudek Soudního dvora ze dne 8. dubna 2003, C-44/01, *Pippig Augenoptik*, ECLI:EU:C:2003:205, bod 55, a ze dne 8. února 2017, *Carrefour Hypermarches*, C-562/15, ECLI:EU:C:2017:95, bod 31) v případě výrobku, jako je motorové vozidlo, u něž je známo, že musí vyhovovat stanoveným normám, lze domnívat, že očekává dodržení těchto norem. Zdá se být totiž nasnadě, že součástí rozumného očekávání spotřebitele je v tomto smyslu dodržování právního řádu. Okolnost, že typy vozidel musí projít procesem schvalování, uvedenému chápání čl. 2 odst. 2 písm. d) směrnice 1999/44/ES nutně nebrání. Vzhledem k tomu není také relevantní, zda byla neexistence takového softwaru, jako je „přepínací logika“, pro kupujícího subjektivně důležitá.

4.4. Důsledkem takového výkladu by bylo, že by prodávající motorového vozidla musel odpovídat nejen za existenci schválení typu nezbytného pro obvykle předpokládané používání ve smyslu § 922 ABGB, nýbrž také za to, že toto vozidlo neobsahuje nepřipustné konstrukční prvky.

K otázce 2:

5.1. V případě záporné odpovědi na první otázku je nutno vycházet z toho, že první žalovaná byla povinna předat vozidlo, které nebylo vybaveno nepřipustným odpojovacím zařízením ve smyslu čl. 3 bodu 10 ve spojení s čl. 5 odst. 2 nařízení (ES) 715/2007. V tomto případě by nárok žalobce na nápravu vady podle § 932 odst. 1 ABGB směřoval k dosažení tohoto stavu.

5.2. Pokus o nápravu prostřednictvím instalace „aktualizace softwaru“ by pak nebyl úspěšný pouze proto, že KBA udělené ES schválení typu nezrušil nebo neodňal. Naopak by bylo nutno posoudit, zda je zakoupené vozidlo i nadále vybaveno odpojovacím zařízením nepřipustným podle čl. 5 odst. 2 nařízení (ES) 715/2007.

5.3. Za tímto účelem je v projednávané věci rozhodující, zda stávající software, jehož součástí je „teplotní okno“, spadá pod výjimku stanovenou v čl. 5 odst. 2 písm. a) nařízení (ES) 715/2007, které se dovolávají žalované, nebo zda je tato možnost předem vyloučena, jak tvrdí žalobce. Žalobce to odvozuje z toho, že v důsledku „teplotního okna“ je odpojovací zařízení používáno v tak rozsáhlé míře, že tím dochází k obrácení poměru mezi pravidlem a výjimkou stanoveného v čl. 5 odst. 2 nařízení (ES) 715/2007.

6.1. Cílem vytvoření jednotných technických předpisů pro schválení typu motorových vozidel prostřednictvím nařízení (ES) 715/2007 je - kromě zajištění vnitřního trhu - také zajištění vysoké úrovně ochrany životního prostředí (bod 1 odůvodnění nařízení (ES) 715/2007). Pro zlepšení kvality ovzduší a splnění mezních hodnot znečištění je za nezbytné považováno výrazné snížení emisí oxidů dusíku z naftových vozidel (bod 6 odůvodnění nařízení (ES) 715/2007).

6.2. Podle předkládajícího soudu tyto cíle hovoří pro restriktivní výklad výjimek stanovených v čl. 5 odst. 2 druhé větě nařízení (ES) 715/2007.

6.3. Podle čl. 3 odst. 9 třetího pododstavce nařízení (ES) 692/2008 poskytne výrobce schvalovacímu orgánu údaje o fungování systému recirkulace výfukových plynů, včetně jeho fungování za nízkých teplot. Podle názoru Oberster Gerichtshof (Nejvyšší soud, Rakousko) z tohoto ustanovení vyplývá, že pouhá skutečnost, že převládají „nízké“ teploty, nezproštuje od splnění požadavku fungování systému recirkulace výfukových plynů.

6.4. Technika „teplotního okna“ vede k tomu, že recirkulace výfukových plynů je řízena tak, že režim snižující emise je plně účinný pouze při vnějších teplotách v rozmezí od 15 do 33 stupňů Celsia.

6.5. Je zjevné, že v části Evropské unie, tak jako v Rakousku, se průměrné teploty během řady měsíců v roce pohybují pod 15 stupni Celsia (viz např. <https://www.wien.gv.at/statistik/lebensraum/tabellen/lufttemperatur.html>, data ze dne 17. března 2020, podle nichž převládala ve Vídni v roce 2018 v šesti z dvanácti měsíců průměrná teplota nižší než 15 stupňů Celsia). Takových vnějších teplot, za nichž je recirkulace výfukových plynů u vozu takového typu, který je předmětem projednávané věci, plně účinná, není tedy ve značné části roku v průměru vůbec dosaženo. Žalované se tedy dovolávají toho, že se na základě výjimky (čl. 5 odst. 2 písm. a) nařízení (ES) 715/2007) mohou zhruba během poloviny roku odchýlit od zákazu používání odpojovacích zařízení.

6.2. Zásada restriktivního výkladu výjimek (viz rozsudek Soudního dvora ze dne 11. prosince 2014, C-212/13, *Rynes*, ECLI:EU:C:2014:2428, bod 29; stanovisko

generálního advokáta Y. Bota ze dne 20. června 2013, C-309/12, *Gomes Viana Novo ua*, ECLI:EU:C:2013:419, bod 26) a cíl snížení emisí oxidů dusíku sledovaný nařízením (ES) 715/2007 by mohly hovořit pro to, že na takto rozsáhle používané odpojovací zařízení se výjimka podle čl. 5 odst. 2 druhé věty nařízení (ES) 715/2007 nevztahuje.

K otázce 3:

7.1. Podle rakouské judikatury musí být při posouzení, zda se jedná o nevýznamnou vadu vylučující navrácení plnění ve smyslu § 932 odst. 4 ABGB, provedeno objektivní zvážení zájmů smluvních stran vycházející z konkrétní smlouvy a okolností konkrétního případu [*omissis*].

7.2. Podstatou třetí otázky je, že v literatuře je k § 932 odst. 4 první větě ABGB zastáván názor, že vada je nevýznamná (pouze) tehdy, pokud by kupující smlouvu uzavřel, i když o této vadě věděl (v projednávané věci: existence odpojovacího zařízení a jeho důsledky), i za jiných podmínek [*omissis*].

Znění čl. 3 odst. 6 písm. a) směrnice 1999/44/ES není podle názoru předkládajícího soudu tak jednoznačné, aby se jednalo o *acte clair*.

[*omissis*]

Ve Vídni, dne 17. března 2020

[*omissis*] [procesně právní informace]