

Asia C-145/20**Ennakkoratkaisupyyntö****Jättämispäivä:**

24.3.2020

Ennakkoratkaisupyyntön esittänyt tuomioistuin:

Oberster Gerichtshof (Itävalta)

Ennakkoratkaisupyyntön esittämistä koskevan päätöksen tekemispäivä:

17.3.2020

Valittaja:

DS

Vastapuolet:

Porsche Inter Auto GmbH & Co KG

Volkswagen AG

[– –]

Oberster Gerichtshof on tehnyt [– –] asiassa, jossa valittajana on DS [– –] ja jossa 1. vastapuolena on Porsche Interauto GmbH & Co KG Zweigniederlassung AVEG Linz-Leonding, 4060 Linz-Leonding, [– –] ja 2. vastapuole Volkswagen AG, 38440 Wolfsburg, [– –] Saksa, [– –] ja joka koskee 25 989,58 euron määrää [– –], valittajjan Oberlandesgericht Linzin toisen asteen tuomioistuimena 4.4.2019 antamasta tuomiosta, [– –] jolla vahvistettiin Landesgericht Linzin 12.12.2018 antama tuomio [– –], tekemästä Revision-valituksesta suljetuin ovin pidetyssä istunnossa seuraavan

välipäätöksen: [alkup. s. 2]

Euroopan unionin tuomioistuimelle esitetään SEUT 267 artiklan nojalla seuraavat ennakkoratkaisukysymykset:

1. Onko kulutustavaroiden kauppaa ja niihin liittyviä takuita koskevista tietyistä seikoista 25.5.1999 annetun Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivin 1999/44/EY (EYVL 1999, L 171, s. 12) 2 artiklan 2 kohdan d alakohtaa tulkittava siten, että ajoneuvon, joka kuuluu moottoriajoneuvojen tyyppihyväksynnästä kevyiden henkilö- ja hyötyajoneuvojen päästöjen (Euro 5 ja Euro 6) osalta ja ajoneuvojen korjaamiseen ja huoltamiseen tarvittavien tietojen saatavuudesta 20.6.2007 annetun Euroopan parlamentin ja neuvoston asetuksen (EY) N:o 715/2007 (EUVL 2007, L 171, s. 1) soveltamisalaan, laatu on sellainen kuin vastaavanlaisilla tavaroilla tavanomaisesti ja jota kuluttaja voi kohtuudella edellyttää, jos ajoneuvo on varustettu asetuksen N:o 715/2007 3 artiklan 10 alakohdassa ja 5 artiklan 2 kohdassa tarkoitettulla kielletyllä estolaitteella, mutta ajoneuvotyyppille on myönnetty pätevä EY-tyyppihyväksyntä, jolloin ajoneuvoa voidaan käyttää tieliikenteessä?

2. Onko asetuksen N:o 715/2007 5 artiklan 2 kohdan a alakohtaa tulkittava siten, että saman asetuksen 3 artiklan 10 alakohdassa tarkoitettu estolaite, joka on suunniteltu siten, että laboratorio-olosuhteissa tapahtuvan testauksen ulkopuolella ajoneuvon todellisissa olosuhteissa pakokaasujen takaisinkierrätys toimii täysitehoisesti vain silloin, kun ulkolämpötila on 15–33 celsiusastetta, voi olla kyseisen asetuksen 5 artiklan 2 kohdan a alakohdan nojalla sallittu, vai onko mainitun poikkeuksen soveltaminen jo alun alkaenkin poissuljettua sen vuoksi [alkup. s. 3], että pakokaasujen takaisinkierrätys toimii täysitehoisesti ainoastaan olosuhteissa, jollaiset Euroopan unionin tietyissä osissa vallitsevat vain noin puolet vuodesta?

3. Onko direktiivin 1999/44/EY 3 artiklan 6 kohtaa tulkittava siten, että virhettä, jonka ajoneuvon varustaminen asetuksen N:o 715/2007 3 artiklan 10 alakohdassa, luettuna yhdessä 5 artiklan 2 kohdan kanssa, kielletyllä estolaitteella muodostaa, on pidettävä kyseisessä säännöksessä tarkoitettulla tavalla vähäisenä, jos luovutuksensaaja olisi tietoisena virheestä ja sen vaikutustavasta tästä huolimatta hankkinut ajoneuvon?

Perustelut:

A. Tosiseikat

Toinen vastapuoli valmistaa ajoneuvoja, ensimmäinen vastapuoli puolestaan on sen itsenäinen, valtuutettu jälleenmyyjä. Valittaja, joka on kuluttaja, osti 21.12.2013 ensimmäiseltä vastapuolelta toisen vastapuolen valmistaman henkilöauton. Ajoneuvo kuuluu kiistattomasti asetuksen N:o 715/2007 soveltamisalaan. Se on varustettu päästöluokkaan EU5 kuuluvalla EA 189 -tyyppisellä dieselmoottorilla. Kyseisessä moottorissa pakokaasujen takaisinkierrätys tapahtui moottorinohjausyksikön ohjelmiston perusteella kahdessa toimintatilassa eli moodissa (jäljempänä kytkentälogiikka). Ensimmäisessä moodissa, jota käytettiin ainoastaan laboratorio-olosuhteissa tapahtuvassa päästöjen testauksessa, pakokaasujen takaisinkierrätysaste oli suurempi kuin toisessa moodissa, jota käytettiin tavanomaisissa ajo-olosuhteissa.

Toimivaltainen Saksan liittotasavallan moottoriajoneuvovirasto (Kraftfahrt-Bundesamt, jäljempänä KBA) myönsi asian kohteena olevalle ajoneuvotyypille EY-tyyppihyväksynnän. [alkup. s. 4] KytKentälogiikkaa ei esitetty tyyppihyväksynnästä vastaavalle viranomaiselle. Jos KBA olisi ollut tietoinen kytKentälogiikasta, EY-tyyppihyväksyntää ei olisi myönnetty.

Valittaja olisi ostanut ajoneuvon myös siinä tapauksessa, että olisi ollut tietoinen ”manipulaatio-ohjelmistosta”.

KBA teki 15.10.2015 toista vastapuolta koskevan, EY-tyyppihyväksynnästä annetun (Saksan) asetuksen (EG-Fahrzeuggenehmigungsverordnung, jäljempänä EG-FGV) 25 §:n 2 momentin mukaisen ”taannehtivan päätöksen EY-tyyppihyväksyntää koskevasta lisäsäännöksestä”, jossa se (muun muassa) määräsi poistamaan kielletyt estolaitteet sen varmistamiseksi, että päästöluokkaan EU5 kuuluvien EA 189 -tyyppisten moottoreiden hyväksytyt yksiköt ovat sääntöjenmukaisia. KBA ilmoitti 20.12.2016 päivätyllä kirjeellä toiselle vastapuolelle vahvistavansa, että sille esitetty ohjelmistosovelluksen tietojen muutos soveltuu takaamaan mainittujen ajoneuvojen sääntöjenmukaisuuden. Käsiteltävässä asiassa kyseessä olevan ajoneuvotyypin EY-tyyppihyväksyntää ei tämän seurauksena peruutettu.

Valittaja asennutti ajoneuvoonsa 15.2.2017 kyseisessä tiedonannossa mainitun ”ohjelmistopäivityksen”. Siinä kytKentälogiikka korvattiin ohjelmoinnilla, jossa päästöjä vähentävää moodia ei käytetä enää vain testiolosuhteissa vaan myös todellisissa olosuhteissa, joskin se toimii täysitehoisesti ainoastaan 15–33 celsiusasteen ulkolämpötilassa (jäljempänä lämpötilaikkuna).

B. Asianosaisten lausumat

Valittaja esittää ensimmäistä vastapuolta kohtaan vaatimuksia, jotka koskevat vahingonkorvausta, takuuta ja sopimuksen riitauttamista [alkup. s. 5] tahdonmuodostuksen puutteellisuuden vuoksi, ja vaatii vahingonkorvausta toiselta vastapuolelta. Hän vaatii ostohinnan takaisin maksamista ajoneuvon palauttamista vastaan, toissijaisesti hinnanalennusta ja edelleen toissijaisesti sen toteamista, että vastapuoli on vastuussa kielletyn estolaitteen asentamisesta aiheutuneista vahingoista. Valittajan mukaan ajoneuvo on virheellinen, koska kytKentälogiikka on asetuksen N:o 715/2007 5 artiklan 2 kohdassa tarkoitettu kielletty estolaite. Virhettä ei ole korjattu ohjelmistopäivityksellä. Valittajan mukaan uhkana on ajoneuvon arvon aleneminen tulevaisuudessa ja ohjelmistopäivityksestä aiheutuvat liittämissvahingot.

Vastapuolet katsoivat alemmissä oikeusasteissa, ettei kytKentälogiikkaa eikä lämpötilaikkunaa voida pitää asetuksen N:o 715/2007 3 artiklan 10 alakohdassa tarkoitettuna estolaitteena eivätkä ne ole siksi kiellettyjä. Oberster Gerichtshofin menettelyssä ne myöntävät, että lämpötilaikkunassa on kyse estolaitteesta. Se on kuitenkin asetuksen N:o 715/2007 5 artiklan 2 kohdan nojalla sallittu, mihin myös KBA on vastapuolten mukaan yhtynyt.

C. Tähänastinen menettely

Ensimmäisen asteen tuomioistuimin hylkäsi kanteen.

Muutoksenhakutuomioistuimin hylkäsi valittajan tekemän valituksen. Sen mukaan ajoneuvossa ei ole virhettä, koska päivityksen tekemisen vuoksi valittaja ei voi olettaa viranomaisen peruuttavan ajoneuvon käytölle antamansa suostumuksen. Ajoneuvossa mahdollisesti alun perin ollut virhe on korjattu ohjelmistopäivityksellä. Tekniikka, jossa pakokaasujen takaisinkierätyks lakkaa ulkolämpötilan ollessa alle 15 ja yli 33 celsiusastetta, on asetuksen N:o 715/2007 [alkup. s. 6] 5 artiklan 2 kohdan nojalla sallittu, koska se on tarpeen moottorin suojaamiseksi vaurioitumiselta.

Oberster Gerichtshofin ratkaistavana on nyt valittajan tekemä Revision-valitus, jossa tämä vaatii kanteen hyväksymistä.

D. Asian kannalta merkitykselliset oikeussäännöt

Asetuksen N:o 715/2007 3 artiklan 10 alakohtaan sisältyvän määritelmän mukaan asetuksessa ja sen täytäntöönpanotoimenpiteissä tarkoitetulla ”estolaitteella” tarkoitetaan

”rakenteeseen kuuluvaa laitetta, joka havainnoi lämpötilaa, ajoneuvon nopeutta, moottorin pyörimisnopeutta, vaihdetta, imusarjan painetta tai jotain muuta parametria aktivoitakseen, muuttaakseen, viivästääkseen tai poistaakseen päästöjenrajoitusjärjestelmän jonkin osan toiminnan taikka joka vähentää päästöjenrajoitusjärjestelmän tehokkuutta sellaisissa olosuhteissa, joiden voidaan kohtuudella odottaa esiintyvän ajoneuvon tavanomaisen toiminnan ja käytön aikana”.

Asetuksen N:o 715/2007 5 artiklan 1 ja 2 kohdassa säädetään (muun muassa) seuraavaa:

”1. Valmistajan on varustettava ajoneuvot siten, että ne osat, jotka voivat vaikuttaa päästöjen määrään, on suunniteltu, valmistettu ja asennettu siten, että ajoneuvo on tavanomaisessa käytössä tämän asetuksen ja sen täytäntöönpanotoimenpiteiden mukainen.

2. Päästöjenrajoitusjärjestelmien tehokkuutta vähentävien estolaitteiden käyttö on kielletty. Tätä kieltoa ei sovelleta, jos

a) laite on perustellusti tarpeen moottorin suojaamiseksi vaurioitumiselta tai vahingolta ja ajoneuvon turvallisen toiminnan varmistamiseksi; – –”

Moottoriajoneuvojen tyyppi hyväksynnästä kevyiden henkilö- ja hyötyajoneuvojen päästöjen (Euro 5 ja Euro 6) osalta ja ajoneuvojen korjaamiseen ja huoltamiseen tarvittavien tietojen saatavuudesta annetun Euroopan parlamentin ja neuvoston asetuksen (EY) N:o 715/2007 täytäntöönpanosta ja muuttamisesta 18.7.2008

annetun komission asetuksen (EY) N:o 692/2008 (EUVL 2008, L 199, s. 1) 3 artiklan 9 kohdan kolmannen alakohdan sanamuoto on seuraava:

”Lisäksi valmistajan on toimitettava hyväksyntäviranomaiselle tiedot pakokaasujen kierrätysjärjestelmän (EGR-järjestelmän) toimintaperiaatteesta, myös sen toiminnasta alhaisissa lämpötiloissa.”

Direktiivin 1999/44/EY 2 artiklan 1 kohdassa säädetään seuraavaa:

”Myyjän on luovutettava kulutustavarat kuluttajalle kauppasopimuksen mukaisina.”

Direktiivin 1999/44/EY 2 artiklan 2 kohdassa säädetään (muun muassa) seuraavaa:

”Kulutustavaroiden oletetaan olevan sopimuksen mukaisia, jos:

--

d) niiden laatu ja ominaisuudet ovat sellaisia kuin vastaavalla tavaroilla tavanomaisesti ja joita kuluttaja voi kohtuudella edellyttää ottaen huomioon tavaroiden luonne sekä myyjän, tuottajan tai tämän edustajan erityisesti mainoksissa tai päällyserkinnöissä niistä antamat tavaroiden erityisiä ominaisuuksia koskevat julkiset maininnat”.

Direktiivin 1999/44/EY 3 artiklan 6 kohdassa säädetään seuraavaa:

”Kuluttajalla ei ole oikeutta purkaa kauppaa, jos virhe on vähäinen.”

Itävallan siviililain (Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch, jäljempänä ABGB) 922 §:n 1 momentissa säädetään seuraavaa:

”Sen, joka antaa tavaran toiselle vastiketta vastaan, on taattava, että se on sopimuksen mukainen. Se vastaa myös siitä, että tavaralla on sopimuksessa määritetyt tai tavanomaisesti edellytettävät ominaisuudet, että tavara vastaa kuvaustaan, näytettä tai mallia ja että tavaraa voidaan käyttää liiketoimen luonteen tai tehdyn sopimuksen mukaisesti.” [alkup. s. 8]

ABGB:n 932 §:n 1 momentissa säädetään seuraavaa:

”Luovutuksensaaja voi puutteellisuuden vuoksi vaatia puutteen korjaamista (vian korjaaminen tai puuttuvan suorituksen jälkitoimitus), tavaran vaihtamista, vastikkeen kohtuullista alentamista (hinnanalennus) tai sopimuksen purkamista (vastikkeen palautus).”

ABGB:n 932 §:n 4 momentin ensimmäisessä virkkeessä säädetään seuraavaa:

”Jollei puutteen korjaaminen eikä vaihto ole mahdollinen tai jos niistä aiheutuisi myyjälle suhteettoman suuria kustannuksia, luovutuksensaajalla on oikeus

hinnanalennukseen tai, jos puute ei ole vähäinen, oikeus vastikkeen palautukseen.”

Moottoriajoneuvojen ja niiden perävaunujen sekä tällaisiin ajoneuvoihin tarkoitettujen järjestelmien, osien ja erillisten teknisten yksiköiden EY-tyyppihyväksynnästä annetun Saksan asetuksen (Verordnung über die EG-Genehmigung für Kraftfahrzeuge und ihre Anhänger sowie für Systeme, Bauteile und selbstständige technische Einheiten für diese Fahrzeuge (EG-Fahrzeuggenehmigungsverordnung, jäljempänä EG-FGV)) 25 §:n 2 momentissa säädetään seuraavaa:

”Jo käyttöön otettujen ajoneuvojen, osien tai erillisten teknisten yksiköiden puutteiden korjaamiseksi tai vaatimustenmukaisuuden takaamiseksi [KBA] voi antaa jälkikäteen liitännäissäännöksiä.”

E. Ennakkoratkaisupyyntöön perustelut

1.1. Oberster Gerichtshof tutkii, oliko valittajan ostamassa ajoneuvossa virhe sen luovutusajankohtana, ja tämän virheen korjaamista sekä sitä, onko toinen vastapuoli aiheuttanut vahinkoa valittajalle.

1.2. Jos kyseessä on korjattavissa oleva virhe, valittajalla on ABGB:n 932 §:n 1 momentin nojalla aluksi oikeus virheen korjaamiseen. Korjaamisella ajoneuvo on saatettava sopimuksen mukaiseen kuntoon [– –]. Jotta oikeus korjaamiseen raukeaa, luovuttajan on oikeuden raukeamiseen johtavana tosiseikkana [**alkup. s. 9**] esitettävä ja näytettävä toteen, että se on poistanut virheen korjaamalla [– –].

1.3. ABGB:n 922 §:ssä tarkoitetusta suorituksen puutteellisuudesta on kyse silloin, jos suoritus ei täytä laadullisesti tai määrällisesti tavanomaisesti edellytettäviä tai luvattuja ominaisuuksia [– –].

1.4. Henkilöauton tapauksessa Itävallan oikeuskäytännössä lähdetään siitä, että ajoneuvon käyttöön tieliikenteessä vaadittavien viranomaislupien on oltava olemassa [– –].

2.1. Oberster Gerichtshofin arvioinnin mukaan kaupan kohteen valittajalle luovuttamisen ajankohtana ajoneuvossa ollutta kytkentälogiikkaa on pidettävä asetuksen N:o 715/2007 3 artiklan 10 alakohdassa ja 5 artiklan 2 kohdassa tarkoitettuna kiellettyä estolaitteena [– –]. Tämä seuraa siitä, että kyse on rakenteeseen kuuluvasta laitteesta, joka havainnoi sellaisia parametreja, joista ilmenee, käytetäänkö ajoneuvoa testiolosuhteissa vai todellisissa ajo-olosuhteissa, ja joka tämän perusteella aktivoi joko pakokaasujen takaisinkierrätystä tehostavan tai sitä vähentävän toimintatilan (moodin). Laite vaikuttaa pakokaasujen takaisinkierrätykseen ja siten päästöjenrajoitusjärjestelmän osaan. Pakokaasujen takaisinkierrätystä vähentävän toimintatilan aktivoiminen ajoneuvon todellisessa käytössä vähentää myös päästöjenrajoitusjärjestelmän tehokkuutta sellaisissa olosuhteissa, joiden voidaan kohtuudella odottaa esiintyvän ajoneuvon tavanomaisen toiminnan ja käytön aikana [**alkup. s. 10**] (ks. asetuksen N:o

715/2007 3 artiklan 10 alakohta). Vastapuoli ei ole esittänyt kytkentälogiikan osalta lainkaan seikkoja, joiden perusteella poikkeaminen asetuksen N:o 715/2007 5 artiklan 2 kohdassa tarkoitetusta estolaitteen kiellosta tulisi kyseeseen.

2.2. Oberster Gerichtshof katsoo, että valittajan ostama ajoneuvo oli joka tapauksessa ABGB:n 922 §:ssä tarkoitetulla tavalla virheellinen, koska kiellettyä estolaitetta ei esitetty EY-tyyppihyväksynnän myöntämiseen toimivaltaiselle viranomaiselle, minkä seurauksena myönnetty tyyppihyväksyntä ei ollut oikeudellisesti pätevä. Osoituksena tästä olivat KBA:n EY-tyyppihyväksynnästä jälkikäteen antamat liitännäissäännökset.

2.3. Ensimmäinen ennakkoratkaisukysymys koskee sitä, oliko moottoriajoneuvossa virhe lisäksi sen vuoksi, että ensimmäinen vastapuoli oli velvollinen myymään ajoneuvon, jota ei ollut varustettu asetuksen N:o 715/2007 3 artiklan 10 alakohdassa, luettuna yhdessä 5 artiklan 2 kohdan kanssa, tarkoitetulla kielletyllä estolaitteella. Jos näin on, on tutkittava, oliko ohjelmistopäivityksen tekemisen jälkeen kyseessä edelleen kielletty estolaite. Tätä koskee toinen ennakkoratkaisukysymys. Kolmas ennakkoratkaisukysymys koskee ohjelmistopäivityksen tekemisen jälkeenkin olemassa olevan virheen oikeudellisia seurauksia.

2.4. Sopimusrikkomuksen arviointi on merkityksellistä myös toisen vastapuolen vastuun arvioimisen kannalta, koska valittaja katsoo hänelle aiheutuneen vahingon johtuvan lähinnä siitä, että hän on ostanut ajoneuvon, joka ei ole sopimuksen sisällön mukainen ja joka on varustettu kielletyllä estolaitteella. [alkup. s. 11]

Ensimmäinen kysymys:

3.1. Se, onko EY-tyyppihyväksynnästä vastaavan toimivaltaisen viranomaisen ohjelmistopäivitykselle antama hyväksyntä jo yksin johtanut tavarankorjaamiseen, riippuu sen arvioimisesta, mitä luovuttaja oli kauppasopimuksen velvollinen tekemään.

3.2. Valittajan oikeudellisen näkemyksen mukaan kauppasopimuksessa ei edellytetä ainoastaan EY-tyyppihyväksynnän olemassaoloa vaan myös sitä, ettei ajoneuvoa ole varustettu asetuksen N:o 715/2007 3 artiklan 10 alakohdassa, luettuna yhdessä 5 artiklan kanssa, kielletyllä estolaitteella.

4.1. Direktiivin 1999/44/EY 2 artiklan 2 kohdassa säädetään edellytyksistä, joiden täyttyessä kulutustavaroiden oletetaan olevan sopimuksen mukaisia. Tämä ymmärretään oikeuskirjallisuudessa siten, että direktiivissä esitetään oletama sen sisällöstä, mitä sopimuksessa on sovittu myytävältä tavaralta edellytettävästä luonteesta [– –], joten silloin, kun tavara ei täytä direktiivissä mainittuja vaatimuksia, sen voidaan katsoa olevan sopimuksen vastainen. Myyjän olisi tällöin osoitettava, että todellisuudessa on sovittu jostain muusta. Siitä ABGB:n perustana olevasta ajatuksesta poiketen, jonka mukaan luovutuksensaaja on näytettävä toteen paitsi se, että tavara poikkeaa sopimuksessa sovitusta, myös sopimuksen sisältö, tämä keventäisi sen todistustaakkaa. [alkup. s. 12]

4.2. Laadun ja suorituskyvyn, joita ”voidaan kohtuudella odottaa”, tunnusmerkin tarkoituksena on ottaa perustaksi eurooppalainen kuluttajakäsite.

4.3. Ennakkoratkaisua pyytävän tuomioistuimen mukaan tämä voitaisiin ymmärtää siten, että kun kyseessä on moottoriajoneuvon kaltainen tuote, josta tiedetään, että sen on oltava sääntöjen mukainen, tavanomaisesti valistuneen ja kohtuullisen tarkkaavaisen ja huolellisen keskivertokuluttajan (unionin tuomioistuimen tuomio 8.4.2003, Pippig Augenoptik, C-44/01, EU:C:2003:205, 55 kohta ja tuomio 8.2.2017, Carrefour Hypermarches, C-562/15, EU:C:2017:95, 31 kohta) on myös oletettava odottavan näiden sääntöjen noudattamista. Vaikuttaa nimittäin todennäköiseltä, että yhteys oikeusjärjestykseen muodostaa tältä osin kuluttajan kohtuullisten odotusten osatekijän. Se, että ajoneuvotyyppien on läpäistävä hyväksyntämenettely, ei ole välttämättä esteenä direktiivin 1999/44/EY 2 artiklan 2 kohdan d alakohdan edellä esitetulle tulkinnalle. Tämän mukaan ratkaisevaa ei olisi myöskään se, oliko kytkentälogiikan kaltaisen ohjelmiston puuttumisella subjektiivista merkitystä ostajalle.

4.4. Tällaisesta tulkinnasta seuraisi, että moottoriajoneuvon myyjän olisi varmistettava paitsi se, että ajoneuvolla on ABGB:n 922 §:ssä tarkoitettuun tavanomaisesti edellytettävään käyttöön vaadittava tyyppihyväksyntä, myös se, että ajoneuvossa ei ole kiellettyjä rakenteeseen kuuluvia laitteita.

Toinen kysymys: [alkup. s. 13]

5.1. Jos ensimmäiseen kysymykseen vastataan kieltävästi, on katsottava, että ensimmäinen vastapuoli oli velvollinen luovuttamaan ajoneuvon, jota ei ollut varustettu asetuksen N:o 715/2007 3 artiklan 10 alakohdassa, luettuna yhdessä 5 artiklan 2 kohdan kanssa, tarkoitetulla kielletyllä estolaitteella. Tällöin ABGB:n 932 §:n 1 momentin mukainen valittajan korjaamisvaatimus kohdistuisi tämän tilan palauttamiseen.

5.2. Yritys korjata ajoneuvo tekemällä siihen ohjelmistopäivitys ei olisi siinä tapauksessa onnistunut jos senkään vuoksi, ettei KBA ole peruuttanut myönnettyä EY-tyyppihyväksyntää. Olisi pikemminkin arvioitava, onko ostetussa ajoneuvossa edelleen asetuksen N:o 715/2007 5 artiklan 2 kohdassa kielletty estolaite vai ei.

5.3. Tämän kannalta käsiteltävässä asiassa ratkaisevaa on se, voiko ajoneuvossa käytettävä ohjelmointi, johon sisältyy lämpötilaikkuna, kuulua asetuksen N:o 715/2007 5 artiklan 2 kohdan a alakohdan poikkeuksen, johon vastapuolet ovat vedonneet, piiriin vai onko tämä alun pitäenkin poissuljettua, kuten valittaja väittää. Valittaja johtaa tämän näkemyksensä siitä, että lämpötilaikkuna vaikuttaa estolaitteen käyttöön niin laajasti, että sen seurauksena asetuksen N:o 715/2007 5 artiklan 2 kohdan säännön ja poikkeuksen keskinäinen suhde kääntyisi pääläelleen.

6.1. Moottoriajoneuvojen tyyppihyväksyntää koskevien yhdenmukaisten teknisten vaatimusten asetuksella N:o 715/2007 tapahtuneen käyttöönoton tavoitteena on – sisämarkkinoiden toiminnan turvaamisen ohella –

ympäristönsuojelun korkean tason varmistaminen (asetuksen N:o 715/2007 johdanto-osan ensimmäinen perustelukappale). Dieselkäyttöisistä ajoneuvoista peräisin olevien typpioksidipäästöjen [**alkup. s. 14**] huomattava vähentäminen on tarpeen ilmanlaadun parantamiseksi ja saastepäästöjä koskevien raja-arvojen noudattamiseksi (asetuksen N:o 715/2007 johdanto-osan kuudes perustelukappale).

6.2. Nämä tavoitteet tukevat ennakkoratkaisua pyytävän tuomioistuimen näkemyksen mukaan sitä, että asetuksen N:o 715/2007 5 artiklan 2 kohdan toiseen virkkeeseen sisältyviä poikkeuksia on tulkittava suppeasti.

6.3. Asetuksen N:o 692/2008 3 artiklan 9 kohdan kolmannen alakohdan mukaan valmistajan on toimitettava hyväksyntäviranomaiselle tiedot pakokaasujen kierrätysjärjestelmän (EGR-järjestelmän) toimintaperiaatteesta, myös sen toiminnasta alhaisissa lämpötiloissa. Tästä säännöksestä on Oberster Gerichtshofin mukaan pääteltävä, että pelkästään ”alhaisten” lämpötilojen vallitseminen ei vapauta pakokaasujen takaisinkierrätysjärjestelmän toimintaa koskevasta vaatimuksesta.

6.4. Lämpötilaikkunassa käytettävästä tekniikasta seuraa, että pakokaasujen takaisinkierrätystä ohjataan siten, että päästöjä vähentävä toimintatila toimii täysitehoisesti ainoastaan ulkolämpötilan ollessa 15–33 celsiusastetta.

6.5. On ilmeistä, että osassa Euroopan unionia, kuten Itävallassa, keskimääräiset lämpötilat useiden kuukausien aikana jäävät 15 celsiusasteen alle (ks. esim. <https://www.wien.gv.at/statistik/lebensraum/tabellen/lufttemperatur.html>, vierailtu 17.3.2020, jonka mukaan vuonna 2018 Wienissä keskimääräinen lämpötila jäi kuutena kuukautena kahdestoista 15 celsiusasteen alle). Ulkolämpötiloja, joissa pakokaasujen takaisinkierrätys toimii täysitehoisesti riidanalaisen kaltaisessa ajoneuvotyypissä, ei siten saavuteta lainkaan keskimäärin huomattavan suurena osana vuodesta. Vastapuolet katsovat siten [**alkup. s. 15**] olevansa poikkeusäännöksen (asetuksen N:o 715/2007 5 artiklan 2 kohdan a alakohdan) nojalla oikeutettuja poikkeamaan noin puolet vuodesta estolaitteen käyttöä koskevasta kiellosta.

6.6. Periaate, jonka mukaan poikkeuksia on aina tulkittava suppeasti (ks. unionin tuomioistuimen tuomio 11.12.2014, Rynes, C-212/13, EU:C:2014:2428, 29 kohta ja julkisasiamies Botin ratkaisuehdotus 20.6.2013, Gomes Viana Novo ym., C-309/12, EU:C:2013:419, 26 kohta), ja asetuksen N:o 715/2007 tavoite vähentää typpioksidipäästöjä voisivat tukea sitä, että näin laajaa estolaitteen käyttöä ei yksinkertaisesti voida oikeuttaa jollain asetuksen N:o 715/2007 5 artiklan 2 kohdan toisen virkkeen mukaisista poikkeuksista.

Kolmas kysymys:

7.1. Itävallan oikeuskäytännön mukaan tutkittaessa, onko kyseessä vastikkeen palautuksen poissulkeva ABGB:n 932 §:n 4 momentissa tarkoitettu vähäinen

virhe, on punnittava sopimuspuolten etuja objektiivisesti konkreettisen sopimuksen ja yksittäistapauksen olosuhteiden perusteella.

7.2. Kolmas kysymys koskee sitä, että oikeuskirjallisuudessa esitetään ABGB:n 932 §:n 4 momentin ensimmäisestä virkkeestä näkemys, jonka mukaan virhe on vähäinen (vain) siinä tapauksessa, että luovutuksensaaja olisi tehnyt sopimuksen tietoisena virheestä (tässä tapauksessa: estolaitteen olemassaolosta ja vaikutuksesta), vaikka muillakin ehdoilla [– –]. [**alkup. s. 16**]

Direktiivin 1999/44/EY 3 artiklan 6 kohdan sanamuoto ei ole ennakkoratkaisua pyytävän tuomioistuimen mukaan niin yksiselitteinen, että kyseessä on acte clair.

[– –]

Wienissä 17.3.2020

[– –] [menettelyllisiä seikkoja]

TYÖASIAKIRJA