

Sag C-592/23

Sammendrag af anmodning om præjudiciel afgørelse i henhold til artikel 98, stk. 1, i Domstolens procesreglement

Dato for indlevering:

26. september 2023

Forelæggende ret:

Oberster Gerichtshof (Østrig)

Afgørelse af:

6. september 2023

Sagsøgere:

LK

AK

Sagsøgt:

Volkswagen AG

Hovedsagens genstand

Betaling af 20 532 EUR med tillæg af renter og omkostninger til gengæld for returnering af et køretøj på grund af en ulovlig manipulationsanordning eller skadeserstatning

Genstand og retsgrundlag for anmodningen om præjudiciel afgørelse

Fortolkningen af EU-retten og af FN/ECE-regulativ nr. 83, artikel 267 TEUF

Præjudicielle spørgsmål

1. Skal artikel 2, nr. 6), i og bilag III til forordning 692/2008/EF, [sammenholdt med artikel 3, nr. 10), i forordning 715/2007/EF], fortolkes således, at en forureningsbegrænsende anordning (et styreprogram til regenerering af katalysatoren under fremstillingscyklussen), der opfattes som et kontinuerligt

regenererende system, eftersom en regenerering (rensningsproces) forekommer mindst én gang pr. type 1-prøvning, og anordningen allerede er regenereret mindst én gang under køretøjsfremstillingscyklussen (precon eller konditionering), [udgør] en manipulationsanordning som omhandlet i artikel 3, nr. 10), i forordning 715/2007/EF?

2. a) Skal artikel 5, stk. 2, litra c), i forordning 715/2007/EF, [sammenholdt med artikel 3, nr. 10), i forordning 715/2007/EF og artikel 2, nr. 6), og bilag III, punkt 3.13.4, i forordning 692/2008/EF], fortolkes således, at en sådan manipulationsanordning (eventuelt) er lovlig, eftersom betingelserne i den relevante prøvningsmetode for efterprøvning af emission i det væsentlige er blevet overholdt?

b) Skal artikel 5, stk. 1, i forordning 715/2007/EF, [sammenholdt med artikel 3, nr. 10), i forordning 715/2007/EF og artikel 2, nr. 6), og bilag III, punkt 3.13.4, i forordning 692/2008/EF], fortolkes således, at en sådan manipulationsanordning (eventuelt) er lovlig, såfremt den emissionsrelaterede virkning, som anordningen udviser ved prøvningen (godkendelsesproceduren), i 80% af tilfældene også forekommer under normale driftsbetingelser (ved faktisk drift)?

3. Skal afsnit 2.20 og bilag 13, stk. 3, i FN/ECE-regulativ nr. 83, [sammenholdt med bilag III, punkt 3.13.1, og artikel 2, nr. 6), i forordning 692/2008/EF], fortolkes således, at den anordning, der er fastsat i bilag 13, punkt 3, andet punktum, i FN/ECE-regulativ nr. 83, hvorefter omskifteren (der kan forhindre eller tillade regenereringsprocessen) under konditioneringscyklussen kun tillades med det formål at forhindre regenerering, kun gælder for den særlige prøvningsmetode, der er omhandlet i bilag 13 til FN/ECE-regulativ nr. 83, og dermed for emissionsprøvningen i forbindelse med et køretøj med et periodisk regenererende system, men ikke for et køretøj med et kontinuerligt regenererende system?

Anførte EU-retlige forskrifter

Kommissionens forordning (EF) nr. 692/2008 af 18. juli 2008 om gennemførelse og ændring af Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EF) nr. 715/2007 om typegodkendelse af motorkøretøjer med hensyn til emissioner fra lette personbiler og lette erhvervskøretøjer (Euro 5 og Euro 6) og om adgang til reparations- og vedligeholdelsesinformationer om køretøjer, artikel 2, nr. 6), og bilag III, punkt 3.13.1 og 3.13.4.

Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EF) nr. 715/2007 af 20. juni 2007 om typegodkendelse af motorkøretøjer med hensyn til emissioner fra lette personbiler og lette erhvervskøretøjer (Euro 5 og Euro 6), om adgang til reparations- og vedligeholdelsesinformationer om køretøjer, artikel 3, nr. 10), og artikel 5, stk. 1 og stk. 2, litra c)

Anførte nationale forskrifter

Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch (den almindelige borgerlige lovbog, herefter »ABGB«), § 874 og § 1295 Abs. 2

Anførte folkeretlige forskrifter

Regulativ nr. 83 fra De Forenede Nationers Økonomiske Kommission for Europa (FN/ECE) – Ensartede forskrifter for godkendelse af køretøjer for så vidt angår emissionen af forurenende stoffer i overensstemmelse med kravene til motorbrændstof (herefter »FN/ECE-regulativ nr. 83«), afsnit 2.20 og bilag 13, punkt 3

Kort fremstilling af de faktiske omstændigheder og retsforhandlingerne i hovedsagen

- 1 Sagsøgerne købte den 3. april 2015 hos en bilforhandler en af sagsøgte fremstillet personbil af mærket VW Golf Sportsvan Lounge BMT TDI DSG som ny bil til en pris af 26 100 EUR. Køretøjet er udstyret med en motor af typen EA 288 (Euro-6 NOx-katalysator); den gældende udstødningsnorm for køretøjet er Euro-6. Denne motor er som følge af sin bygge- og programtekniske udformning ikke berørt af problemstillingen i forbindelse med NOx-værdierne for motorserien EA 189 (Euro 5). EU-typegodkendelsen for køretøjet gælder fortsat.
- 2 Der er indbygget et udstødningsrecirkulationssystem med undertryk (undertryks-EGR) i køretøjet med henblik på forureningsbegrænsning. Udstødningsrecirkulationssystemet anvendes internt i motoren til reduktion af nitrogenoxid-udstødning. Køretøjet har et temperaturinterval for udendørstemperaturer på mellem -24 grader celsius og 70 grader celsius. Implementeringen af dette temperaturinterval er teknisk nødvendig for EGR-ventilens, EGR-kølerens og EGR-kølerlågets holdbarhed samt for dieselpartikelfiltret og turboladeren.
- 3 I denne henseende er det ubestridt, at der ikke er tale om en manipulationsanordning, som under alle omstændigheder (uafhængigt af spørgsmålet om motorbeskyttelse i det konkrete tilfælde) er ulovlig i henhold til artikel 5, stk. 2, litra a), i forordning 715/2007/EF, eftersom den på grund af de fremherskende udendørstemperaturer er i brug i størstedelen af året.
- 4 Den kontinuerlige EGR-reduktion inden for temperaturintervallet medfører nødvendigvis en stigning i de NOx-værdier, der opstår internt i motoren. For at holde denne forurenende udstødning så lav som muligt er der indbygget en NOx-katalysator i køretøjet. Denne katalysator kan kemisk ophobe 50-70% af nitrogenoxiden under normal kørsel. Den skal jævnlige regenereres ved forbrænding for at bevare sin funktionsdygtighed. Regenereringen varer ca. 3-10 sekunder og sker alt efter producenten mellem hver femte og hver tiende

kilometer under driften. I det omtvistede køretøj forekommer regenereringen hver femte kilometer, eller når katalysatoren er helt mættet. Under regenereringen sker der en kortvarig forøgelse af NO_x-udstødningen (i 3-10 sekunder).

- 5 I det omtvistede køretøj er der implementeret en »precon« (konditionering) med kørekurvegenkendelse. Dette styreprogram registrerer, hvornår køretøjet bliver forberedt på udstødningsmåling på dynamometer. I dette tilfælde udløses en regenerering, uanset hvor langt der er kørt siden seneste regenerering, og uafhængigt af katalysatorens mætningsgrad. Dette medfører, at den egentlige prøvningscyklus altid begynder med en regenereret katalysator.
- 6 Under prøvningen af udstødningsværdierne på dynamometer simuleres ved en prøvecyklus i overensstemmelse med de europæiske prøvningskrav (NEDC) en bestemt kørsel med køretøjet, som over en periode på 1 180 sekunder og en strækning på ca. 11 km svarer til faser med acceleration, kørsel i konstant fart og deceleration i by- og landområder. På grund af denne precon sker der ved en simuleret kørsel på 11 km altid to gange og aldrig tre gange en regenerering af katalysatoren og en heraf følgende kortvarig forøgelse af forurenende udstødning. Dette svarer ikke altid til forløbet ved faktisk drift, eftersom en kørsel på 11 km også kan påbegyndes med en næsten mættet katalysator. Rent matematisk sker der på en strækning på 11 km ved faktisk drift og regenereringsintervaller på 5 km en regenerering 2,2 gange. Uden kørekurvegenkendelse i preconen kan regenereringen også forekomme tre gange under en prøvecyklus; rent matematisk vil dette ske i ét ud af fem tilfælde.
- 7 Sagsøgerne nedlagde (primært) påstand om betaling af 20 532 EUR med tillæg af renter til gengæld for tilbagelevering af køretøjet. Den indbyggede motor var ifølge sagsøgerne udstyret med en ulovlig manipulationsanordning.
- 8 Retten i første instans gav sagsøgerne delvist medhold. For så vidt angår den foreliggende motortype EA 288 forelå der ifølge retten ikke en ulovlig manipulationsanordning. Den implementerede kørekurvegenkendelse (precon) på dynamometer skulle imidlertid bedømmes anderledes, eftersom den kørselsuafhængige differentiering mellem regenereringen under prøvningen på den ene side og den faktiske drift på den anden side ikke har til formål at afværge risici, selv om der i rent teknisk henseende ikke foretages nogen »manipulation«.
- 9 Appeldomstolen forkastede sagsøgernes påstand i det hele. Der var ifølge retten ikke tale om en ulovlig manipulationsanordning.
- 10 Precon-programmet kan ved en isoleret betragtning anses for at være en (ulovlig) manipulationsanordning, eftersom den regenerering af katalysatoren, som foretages ved prøvelsen, indebærer en sådan ændring af en parameter i emissionskontrollsystemet, at dette »kan« medføre en forringelse af systemets effektivitet. Der vil dog ikke nødvendigvis indtræde en forringelse i denne forstand, idet en regenerering af katalysatoren også i praksis vil kunne finde sted ved afslutningen af den seneste kørsel, som er gennemført før prøvningen, således

at den efterfølgende faktiske kørsel ligeledes påbegyndes med en rensket katalysator, hvilket svarer til en prøvekørsel i henhold til preconen på dynamometer. I så fald vil forholdene være nøjagtig de samme som ved prøvecyklussen, eftersom der i begge tilfælde begyndes med en rensket katalysator.

- 11 I retlig henseende er det afgørende imidlertid, at der i forordning 692/2008/EF, som finder anvendelse på hovedsagen (sammenholdt med bilag III, punkt 3.13, til denne forordning og bilag 13, punkt 3, til FN/ECE-regulativ nr. 83), både er fastsat et periodisk regenererende system og et kontinuerligt regenererende system; sidstnævnte kræver ikke en speciel prøvningsprocedure. Disse bestemmelser viser, at implementeringen af sådanne systemer er lovlig, hvilket konkret gælder for en regenerering som led i klargøringen af køretøjet til prøvningscyklussen, så længe der forekommer en yderligere regenerering mindst én gang under prøvningen. Ved precon-regenereringen sikres det, at der under prøvningscyklussen vedrørende de i denne forbindelse udstødte emissioner ikke registreres andre NO_x-værdier, som er ophobet i katalysatoren fra en tidligere kørsel, idet dette vil medføre en fordrejning af de indsamlede værdier.
- 12 Sagsøgerne har iværksat revisionsappel til prøvelse af denne afgørelse og nedlagt påstand om, at deres oprindelige påstand tages til følge.
- 13 Med sit svarskrift har sagsøgte nedlagt påstand om, at appellen afvises i det hele, subsidiært at den forkastes.

De væsentligste argumenter, der anføres af hovedsagens parter

- 14 Sagsøgerne har gjort gældende, at der er programmeret to manipulationsanordninger, nemlig en temperaturafhængig anordning og samtidig en anordning, der afhænger af dynamometret henholdsvis den faktiske drift. De er blevet vildledt af den forsætlige manipulation, som sagsøgte repræsentanter har foretaget, hvorfor de har krav på erstatning i form af genopretning in natura. Sagsøgte er desuden ifaldet erstatningsansvar uden for kontrakt på grund af skadevoldelse i strid med god tro.
- 15 Sagsøgte har derimod gjort gældende, at den foreliggende motortype EA 288 ikke er udstyret med en (ulovlig) manipulationsanordning). Temperaturintervallet er så bredt, at udstødningsrecirkulationen i Østrig fungerer 100%. For at opnå sammenlignelige måleværdier er kørekurvegenkendelsen indrettet således, at regenereringen af NO_x-katalysatoren, som ellers finder sted regelmæssigt hver femte kilometer, finder sted under konditioneringen, således at den egentlige prøvningscyklus er repræsentativ.

Kort fremstilling af begrundelsen for forelæggelsen

- 16 I revisionsappelsagen er spørgsmålet, om den implementerede precon med kørekurvegenkendelse (et styreprogram til regenerering af katalysatoren under

fremstillingscyklussen) udgør en ulovlig manipulationsanordning som omhandlet i artikel 3, nr. 10), sammenholdt med artikel 5 i forordning 715/2007/EF.

- 17 1.1 Det første spørgsmål drejer sig om, hvorvidt et kontinuerligt regenererende system (i modsætning til et kun periodisk regenererende system) overhovedet kan være en manipulationsanordning. Oberster Gerichtshof (øverste domstol) lægger nemlig til grund, at den omhandlede precon udgør et kontinuerligt regenererende system. I henhold til de foretagne konstateringer er betingelserne for et kontinuerligt regenererende system i både artikel 2, nr. 6), i forordning 692/2008/EF og bilag III, punkt 3.13.4, til forordning 692/2008/EF opfyldt.
- 18 1.2 Artikel 2, nr. 6), i forordning 692/2008/EF (hvis indhold er identisk med afsnit 2.10, første punktum, i FN/ECE-regulativ nr. 83) definerer det periodiske regenererende system. Bilag III, punkt 3.13.4, i forordning 692/2008/EF er forbundet med denne bestemmelse; første punktum svarer til afsnit 2.10, andet punktum, i FN/ECE-regulativ nr. 83. Andet punktum (hvis indhold er identisk med afsnit 2.10, tredje punktum, i FN/ECE-regulativ nr. 83) definerer det kontinuerlige regenererende system som en særlig form for periodisk regenererende system og fastsætter, at et kontinuerligt regenererende system ikke kræver en speciel prøvningsprocedure.
- 19 Der skal således sondres mellem et periodisk og et kontinuerligt regenererende system. Det særlige ved et kontinuerligt regenererende system er, at en regenerering forekommer mindst én gang pr. type 1-prøvning, og at anordningen allerede er regenereret mindst én gang under køretøjsfremstillingscyklussen.
- 20 Reglen om, at et kontinuerligt regenererende system ikke kræver en speciel prøvningsprocedure, betyder, at bilag 13, stk. 3, til FN/ECE-regulativ nr. 83 (sammenholdt med bilag III, punkt 3.13.1, til forordning 692/2008/EF) ikke finder anvendelse. Den prøvningsprocedure, som er omhandlet i bilag 13, stk. 3, i FN/ECE-regulativ nr. 83, gælder dermed kun for køretøjer med et periodisk regenererende system, men ikke for køretøjer med et kontinuerligt regenererende system. Denne sammenhæng bekræftes uden tvivl af bestemmelserne i afsnit 2.20 i FN/ECE-regulativ nr. 83 (med identisk indhold). Heri fastsættes det udtrykkeligt, at bilag 13 til FN/ECE-regulativ nr. 83 ikke gælder for systemer med kontinuerlig regenerering. For et kontinuerligt regenererende system gælder dermed den prøvningsprocedure, der er fastsat i bilag 4A til FN/ECE-regulativ nr. 83. I dette tilfælde sker udstødningsmålingerne kun under den egentlige prøvningscyklus. Derimod forekommer der yderligere prøvningscykluser (fremstillingscyklus, regenereringscyklus) for så vidt angår periodiske regenererende systemer.
- 21 1.3 På grundlag af den retlige fiktion, som er omhandlet i bilag III, punkt 3.13.4, andet punktum, i forordning 692/2008/EF, hvorefter den beskrevne særlige form for periodisk regenererende system opfattes som et kontinuerligt regenererende system, må det hvad angår prøvedriften (med dynamometer) lægges til grund, at det regenererende system er i løbende (konstant) drift. Styringen af regenereringsprocessen skal dermed lades ude af betragtning ved

udstødningsmålingen, således at det ifølge Oberster Gerichtshof (øverste domstol) må lægges til grund, at motoren har en uforandret (ensartet) målerelateret funktionalitet (og virkning).

- 22 Hvis motorens ensartede funktionalitet gælder for prøvedriften på grundlag af den beskrevne retlige fiktion, må dette også gælde for den faktiske drift, eftersom en meningsfuld sammenligning med den faktiske drift (med negative retsvirkninger i tilfælde af emissionsrelaterede ændringer) kun er mulig, såfremt udgangsbetingelserne er de samme med hensyn til emissionskontrollsystemets funktionalitet. Derfor er det nærliggende at lægge til grund, at et kontinuerligt regenererende system også for så vidt angår den faktiske drift udgør et regenererende system i konstant drift.
- 23 Dette vil indebære, at et kontinuerligt regenererende system ikke aktiverer, ændrer, forsinker eller deaktiverer nogen del af emissionskontrollsystemet i dens funktion, således at emissionskontrollsystemets effektivitet forringes ved faktisk drift. Hvis denne tilgang anvendes, udgør et sådant kontinuerligt regenererende system ikke en manipulationsanordning som omhandlet i artikel 3, nr. 10), i forordning 715/2007/EF.
- 24 2.1 Spørgsmål 2a og 2b, drejer sig om, hvorvidt der foreligger en begrundelse, selv hvis det lægges til grund, at der er tale om en manipulationsanordning.
- 25 2.2 I henhold til artikel 5, stk. 2, litra c), i forordning 715/2007/EF foreligger der en begrundelse, såfremt betingelserne for den enkelte prøvningsprocedure i det væsentlige er blevet overholdt på trods af manipulationsanordningen. Bilag III, punkt 3.13.4, til forordning 692/2008/EF fastsætter udtrykkeligt anvendelse af en precon (et styreprogram til regenerering af katalysatoren under fremstillingscyklussen) og bestemmer, at det regenererende system under visse betingelser, som er opfyldt i den foreliggende sag, opfattes som et kontinuerligt regenererende system, hvilket medfører, at der skal ske en type 1-prøvning. Det følger dermed af de prøvningsbetingelser, der er omtvistet i den foreliggende sag, at en regenerering af den forureningsbegrænsende anordning (katalysatoren) skal forekomme mindst én gang under fremstillingscyklussen, for at en bestemt godkendelsesprocedure (type 1) finder anvendelse. Når denne betingelse er fastsat i reglerne for den relevante prøvningsprocedure, skal undtagelseskriteriet i artikel 5, stk. 2, litra c), i forordning 715/2007/EF også være opfyldt.
- 26 2.3 I henhold til artikel 5, stk. 1, i forordning 715/2007/EF skal de komponenter, der påvirker emissionen, sikre, at køretøjet også under normale driftsbetingelser er i overensstemmelse med forordning 715/2007/EF, navnlig at grænseværdierne overholdes. I denne forbindelse har Den Europæiske Unions Domstol i afgørelse C-693/18, CLCV, præmis 99, fastslået, at artikel 3, nr. 10), i forordning 715/2007/EF skal fortolkes således, at en software, der ændrer køretøjets emissionsniveau i forhold til de kørselsforhold, den registrerer, og kun sikrer, at emissionsgrænserne overholdes, når disse forhold svarer til de forhold, der forekommer under godkendelsesprocedurerne, er en manipulationsanordning, selv

om forbedringen af emissionsbegrænsningssystemets ydeevne ligeledes kan iagttages i konkrete tilfælde ved normal brug af køretøjet. Dette medfører ved en modsætnings slutning, at en manipulationsanordning må være lovlig, når den emission, der foreligger under prøvningscyklussen, for størstedelens vedkommende eller i de fleste tilfælde også forekommer ved faktisk drift.

- 27 Dette er tilfældet for den precon, der skal bedømmes i den foreliggende sag. I henhold til de foretagne konstateringer forekommer der under den egentlige prøvningscyklus en regenerering to gange, mens der ved faktisk drift rent matematisk – med de foreliggende regenereringsintervaller på 5 km på en strækning på 11 km (som er sammenlignelig med prøvningscyklussen) – sker en regenerering 2,2 gange. Ved faktisk drift kan regenereringen dermed også forekomme tre gange; rent matematisk vil dette ske i ét ud af fem tilfælde. På denne baggrund kan det ikke lægges til grund, at der ved faktisk drift (i sammenligning med prøvningsdriften) sædvanligvis vil ske en regenerering tre gange. Dette er ganske vist muligt – afhængigt af katalysatorens ladetilstand – men det vil langt hyppigere forekomme, at der kun sker en regenerering to gange, nærmere bestemt i 80% af tilfældene. I de fleste tilfælde forekommer der således også ved faktisk drift en regenerering af katalysatoren på en sådan måde, at forholdene er de samme som under prøvningscyklussen.
- 28 Idet virkningen af den forureningsbegrænsende anordning (katalysatoren) i 80% af tilfældene er den samme ved faktisk drift som under prøvningsdriften, kan det ifølge Oberster Gerichtshof (øverste domstol) ikke lægges til grund, at forureningsbegrænsningen kun i konkrete tilfælde også kan observeres ved faktisk drift.
- 29 3. Det tredje spørgsmål vedrører sagsøgernes anbringende om, at preconen ikke udgør et kontinuerligt regenererende system, eftersom omskifteren, der kan forhindre eller tillade regenereringsprocessen, aktiveres under fremstillingscyklussen med det formål at udløse regenereringen af katalysatoren og ikke for at forhindre den. Dette er forbudt i henhold til bilag 13, punkt 3, til FN/ECE-regulativ nr. 83 (jf. også punkt 3.2.3).
- 30 Bilag 13, punkt 3, til FN/ECE-regulativ nr. 83 gælder ganske vist for et periodisk regenererende system (med de særlige prøvningsprocedurer, der er fastsat i bilag 13 til FN/ECE-regulativ nr. 83), men ikke for et kontinuerligt regenererende system (type 1-prøvning som omhandlet i bilag 4A til FN/ECE-regulativ nr. 83). Bilag III, punkt 3.13.4, til forordning 692/2008/EF fastsætter nemlig vedrørende et kontinuerligt regenererende system udtrykkeligt, at der også under fremstillingscyklussen skal forekomme mindst én regenerering af katalysatoren. Det forhold, at denne regenerering udløses bevidst, og at den egentlige prøvningscyklus begynder med en tom katalysator, er dermed i overensstemmelse med reglerne og er ikke skadeligt.