

Processo C-592/23**Resumo do pedido de decisão prejudicial em aplicação do artigo 98.º, n.º 1, do Regulamento de Processo do Tribunal de Justiça****Data de entrada:**

26 de setembro de 2023

Órgão jurisdicional de reenvio:

Oberster Gerichtshof (Supremo Tribunal de Justiça, Áustria)

Data da decisão de reenvio:

6 de setembro de 2023

Demandantes:

LK

AK

Demandada:

Volkswagen AG

Objeto do processo principal

Pagamento de 20 532 euros, acrescidos de juros e custas, em troca da entrega de um veículo devido à presença de um dispositivo manipulador ilícito, ou de uma indemnização

Objeto e fundamento jurídico do pedido de decisão prejudicial

Interpretação do direito da União e do Regulamento n.º 83 da Comissão Económica para a Europa da Organização das Nações Unidas (UNECE); artigo 267.º TFUE

Questões prejudiciais

1. Devem o artigo 2.º, n.º 6, e o anexo III, ponto 3.13.4., do Regulamento de Execução (CE) n.º 692/2008 [lidos em conjugação com o artigo 3.º, ponto 10, do

Regulamento (CE) n.º 715/2007] ser interpretados no sentido de que um dispositivo de controlo da poluição (programa de controlo para a regeneração do catalisador de armazenamento no ciclo de preparação), considerado um sistema de regeneração contínua pelo facto de a regeneração (procedimento de depuração) ocorrer, pelo menos, uma vez durante um ensaio do tipo 1, tendo já ocorrido, pelo menos, uma regeneração durante o ciclo de preparação do veículo (*Precon*, isto é, pré-condicionamento), constitui um dispositivo manipulador, na aceção do artigo 3.º, ponto 10, do Regulamento (CE) n.º 715/2007?

2. a) Deve o artigo 5.º, n.º 2, alínea c), do Regulamento (CE) n.º 715/2007 [lido em conjugação com o artigo 3.º, ponto 10, do Regulamento (CE) n.º 715/2007, bem como com o artigo 2.º, n.º 6, e o anexo III, ponto 3.13.4., do Regulamento de Execução (CE) n.º 692/2008] ser interpretado no sentido de tal dispositivo manipulador ser (eventualmente) lícito, em virtude de as condições do processo pertinente de ensaio para a verificação das emissões serem substancialmente respeitadas?

b) Deve o artigo 5.º, n.º 1, do Regulamento (CE) n.º 715/2007 [lido em conjugação com o artigo 3.º, ponto 10, do Regulamento (CE) n.º 715/2007, bem como com o artigo 2.º, n.º 6, e o anexo III, ponto 3.13.4., do Regulamento de Execução (CE) n.º 692/2008] ser interpretado no sentido de tal dispositivo manipulador ser (eventualmente) lícito no caso de o funcionamento relacionado com as emissões que apresenta no âmbito do procedimento de ensaio (teste de homologação) se verificar, igualmente, em 80 % dos casos em condições normais de funcionamento (em funcionamento real)?

3. Devem o ponto 2.20 e o anexo 13, ponto 3, do Regulamento UNECE [lidos em conjugação com o anexo III, ponto 3.13.1. e com o artigo 2.º, n.º 6, do Regulamento de Execução (CE) n.º 692/2008] ser interpretados no sentido de a previsão constante do anexo 13, ponto 3, segundo período, do Regulamento UNECE, segundo a qual o comutador (para impedir ou permitir o processo de regeneração) é autorizado unicamente para impedir a regeneração durante os ciclos de pré-condicionamento, ser aplicável apenas ao procedimento de ensaio especial previsto no anexo 13 do Regulamento UNECE e, por conseguinte, ao ensaio de emissões de um veículo com um sistema de regeneração periódica, mas não a um veículo com um sistema de regeneração contínua?

Disposições comunitárias invocadas

Regulamento (CE) n.º 692/2008 da Comissão, de 18 de julho de 2008, que executa e altera o Regulamento (CE) n.º 715/2007 do Parlamento Europeu e do Conselho, relativo à homologação dos veículos a motor no que respeita às emissões dos veículos ligeiros de passageiros e comerciais (Euro 5 e Euro 6) e ao acesso à informação relativa à reparação e manutenção de veículos, artigo 2.º, n.º 6 e anexo III, pontos 3.13.1. e 3.13.4.

Regulamento (CE) n.º 715/2007 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 20 de junho de 2007, relativo à homologação dos veículos a motor no que respeita às emissões dos veículos ligeiros de passageiros e comerciais (Euro 5 e Euro 6) e ao acesso à informação relativa à reparação e manutenção de veículos, artigo 3.º, ponto 10 e artigo 5.º, n.º 1 e n.º 2, alínea c)

Disposições de direito nacional invocadas

Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch (Código Civil Geral, a seguir «ABGB»), §§ 874, 1295, n.º 2

Disposições de direito internacional invocadas

Regulamento n.º 83 da Comissão Económica para a Europa da Organização das Nações Unidas (UNECE) — Prescrições uniformes relativas à homologação de veículos no que respeita à emissão de poluentes em conformidade com as exigências do motor em matéria de combustível, n.º 2.20 e anexo 13, n.º 3

Apresentação sucinta dos factos e do processo principal

- 1 Os demandantes adquiriram em 3 de abril de 2015, num concessionário, um veículo de passageiros VW Golf Sportsvan Lounge BMT TDI DSG, em estado novo, fabricado pela demandada, pelo preço de compra de 26 100 euros. O veículo dispõe de um motor do tipo EA 288 (EU-6 NSK); é aplicável ao veículo a norma Euro 6. Devido ao seu equipamento de construção e programação, o referido motor não foi afetado pelo problema relacionado com os valores de NOx da série de motores EA 189 (UE 5). A homologação UE do veículo mantém-se.
- 2 No veículo encontra-se instalado um dispositivo de recirculação dos gases de escape de baixa pressão (*Exhaust Gas Recirculation*, a seguir «EGR») com vista à depuração dos gases de escape. A recirculação dos gases de escape é utilizada para reduzir as emissões de óxido de azoto no motor. O veículo apresenta uma janela térmica para temperaturas exteriores compreendida entre - 24 graus Celsius e +70 graus Celsius. A implementação da referida janela térmica é tecnicamente necessária para a durabilidade da válvula EGR, do refrigerador EGR e da tampa do refrigerador EGR e, bem assim, do filtro de partículas *diesel* e do turbocompressor.
- 3 É, pois, indiscutível que, neste contexto, não se trata de um dispositivo manipulador, em todo o caso, ilícito, na aceção do artigo 5.º, n.º 2, alínea a), do Regulamento (CE) n.º 715/2007 (independentemente da questão da proteção do motor no caso concreto), uma vez que, devido às temperaturas exteriores predominantes, o mesmo se encontra em funcionamento durante a maior parte do ano.

- 4 A redução contínua do EGR no âmbito da janela térmica aumenta inevitavelmente os valores de NOx gerados no motor. A fim de minimizar as referidas emissões poluentes, deve ser instalado no veículo um catalisador de armazenamento de NOx. Tal catalisador pode armazenar quimicamente entre 50 e 70 % dos óxidos de azoto durante a condução normal. Deve ser regenerado periodicamente por combustão, a fim de preservar o seu funcionamento. A regeneração demora cerca de 3 a 10 segundos, ocorrendo, consoante o fabricante, a intervalos de cerca de 5 a 10 km durante o funcionamento. Quanto ao veículo do caso em apreço, a regeneração ocorre aproximadamente a cada 5 km ou em caso de saturação completa do catalisador. Durante a regeneração verifica-se um breve aumento (3 a 10 segundos) de emissão de NOx.
- 5 No veículo do caso em apreço, foi implementado um «Precon» (pré-condicionamento) com deteção em curva de funcionamento. O referido programa de controlo reconhece quando o veículo é preparado para a medição dos gases de escape em banco de ensaio. Neste caso, é desencadeada uma regeneração independentemente da quilometragem percorrida desde a última regeneração e do grau de saturação do catalisador. Tal significa que o ciclo de ensaio real se inicia sempre com um catalisador regenerado.
- 6 No âmbito do ensaio relativo aos valores dos gases de escape, é simulado, em banco de ensaio, em conformidade com os requisitos de ensaio europeus e mediante um ciclo de ensaio normalizado (Novo Ciclo de Condução Europeu, a seguir «NEDC»), a dirigibilidade específica do veículo correspondente a fases de aceleração, velocidade estabilizada e desaceleração em zonas urbanas e extraurbanas, durante um período de 1,180 segundos e uma distância de aproximadamente 11 km. Devido ao Precon, numa simulação de viagem de 11 km a regeneração do catalisador e o aumento a curto prazo da poluição associada verifica-se sempre duas vezes e nunca três. Tal nem sempre corresponderá às condições reais de condução, uma vez que a distância superior a 11 km poderá também ser iniciada com um catalisador quase saturado. Em termos puramente matemáticos, em condições reais de condução a regeneração ocorre 2,2 vezes em intervalos de regeneração de 5 km numa distância de 11 km. Sem deteção em curva de funcionamento no Precon, a regeneração poderia também verificar-se três vezes durante um ciclo de ensaio, o que ocorreria, em termos puramente matemáticos, num em cinco casos.
- 7 Os demandantes pediram (a título principal) o pagamento do montante de 20 532 euros, acrescido de juros e custas, contra a entrega do veículo. O motor instalado estaria equipado com um dispositivo manipulador ilícito.
- 8 O órgão jurisdicional de primeira instância julgou o pedido parcialmente procedente. No que se refere ao tipo de motor EA 288 em causa, não se verificaria um dispositivo manipulador ilícito. No entanto, a deteção em curva de funcionamento (Precon) implementada deveria ser avaliada diferentemente no banco de ensaio, uma vez que a diferenciação na regeneração em modo de ensaio, por um lado, e em condições reais de condução, por outro, e a qual é independente

da dirigibilidade, não servia para evitar perigos, ainda que, do ponto de vista puramente técnico, nada fosse «desligado».

- 9 O órgão jurisdicional de recurso julgou o pedido totalmente improcedente. Não estaria em causa um dispositivo manipulador ilícito:
- 10 Quando visto isoladamente, o programa Precon poderia ser considerado um dispositivo manipulador (ilícito), uma vez que a regeneração do catalisador, anterior ao ensaio, alteraria um parâmetro do sistema de controlo de emissões de tal forma que a sua eficácia «poderia» ficar reduzida. No entanto, não seria, de modo algum, imperativa a ocorrência de uma redução neste sentido, uma vez que a regeneração do catalisador poderia, igualmente, ocorrer, em termos reais, no final da última distância percorrida antes do ensaio, de modo a que a distância real seguinte fosse igualmente iniciada com um catalisador depurado, o que corresponderia a um ensaio de condução após o Precon no banco de ensaio. Neste caso, as condições seriam exatamente as mesmas das do ciclo de ensaio, uma vez que cada ciclo se iniciaria com um catalisador depurado.
- 11 Todavia, do ponto de vista jurídico, seria determinante o facto de o artigo 2.º, n.º 6, do Regulamento n.º 692/2008, aplicável ao caso em apreço (lido em conjugação com o anexo III, n.º 3.13, deste Regulamento n.º 692/2008 e com o anexo 13, n.º 3, do Regulamento UNECE), prever não apenas um sistema de regeneração periódica, mas também um sistema de regeneração contínua; este último não necessitaria de um procedimento de ensaio especial. Estas disposições demonstrariam que a implementação deste tipo de sistemas seria lícita, o que seria em concreto aplicável à regeneração no âmbito da preparação do veículo para o ciclo de ensaio, desde que ocorresse uma outra regeneração pelo menos uma vez durante o ensaio. A regeneração no Precon asseguraria que no ciclo de ensaio relativo às emissões emitidas não fossem incluídos outros valores de NOx armazenados no catalisador relativos a uma anterior distância percorrida, uma vez que tal significaria uma distorção dos valores recolhidos.
- 12 Desta decisão é interposto recurso de «Revision» pelos demandantes, o qual visa que seja dado provimento ao pedido.
- 13 Com a sua resposta ao recurso de «Revision», a demandada pede que o recurso da parte contrária seja indeferido ou que ao mesmo seja negado provimento.

Argumentos essenciais das partes no processo principal

- 14 Os demandantes invocam que estavam programados dois dispositivos manipuladores, a saber, um dispositivo manipulador em função da temperatura e um em função do banco de ensaio, isto é, em função das condições reais de condução. A manipulação intencional pelos representantes da demandada induziu estes últimos em erro, pelo que reclamam uma indemnização por via da reparação em espécie. A responsabilidade da demandada reveste ainda natureza delitual (ou aquiliana) em razão de prejuízo contrário aos bons costumes.

- 15 A demandada respondeu que o tipo de motor EA 288 em causa não se encontrava equipado com qualquer dispositivo manipulador (ilícito). A gama de temperaturas da janela térmica era, portanto, tão ampla que a recirculação dos gases de escape funcionasse a 100 % na Áustria. Para obter valores de medição comparáveis, a deteção em curva de funcionamento no Precon tinha o efeito de a regeneração do catalisador de armazenamento de NO_x, que de outra forma ocorria periodicamente a cada 5 km, ter lugar durante o pré-condicionamento, de modo a que o ciclo de ensaio real fosse representativo.

Apresentação sucinta da fundamentação do pedido de decisão prejudicial

- 16 No âmbito do recurso de «Revision», é questionável se o Precon implementado com a deteção em curva de funcionamento (programa de controlo para a regeneração do catalisador no ciclo de preparação) constitui um dispositivo manipulador ilícito na aceção do artigo 3.º, ponto 10, lido em conjugação com o artigo 5.º do Regulamento (CE) n.º 715/2007.
- 17 1.1 Com a primeira questão pretende-se saber se um sistema de regeneração contínua (contrariamente a um simples sistema de regeneração periódica) poderá sequer constituir um dispositivo manipulador. Com efeito, o Oberster Gerichtshof (Supremo Tribunal de Justiça, Áustria) parte do princípio de que o Precon em causa constitui um sistema de regeneração contínua. Conforme apurado, encontram-se preenchidas tanto as condições para um sistema de regeneração contínua previstas no artigo 2.º, n.º 6, do Regulamento n.º 692/2008, como as previstas no Anexo III, n.º 3.13.4., do Regulamento n.º 692/2008.
- 18 1.2 O artigo 2.º, n.º 6, do Regulamento n.º 692/2008 (idêntico ao n.º 2.10., primeiro período, do Regulamento UNECE) define o sistema de regeneração periódica. O anexo III, n.º 3.13.4., do Regulamento n.º 692/2008 encontra-se ligado a esta disposição; o primeiro período corresponde ao n.º 2.10., segundo período, do Regulamento UNECE. O segundo período (idêntico, ao n.º 2.10., terceiro período, do Regulamento UNECE) define o sistema de regeneração contínua como uma forma específica de sistema de regeneração periódica, estipulando que um sistema de regeneração contínua não necessita de um procedimento de ensaio especial.
- 19 Importa, pois, distinguir entre sistema de regeneração periódica e sistema de regeneração contínua. A particularidade de um sistema de regeneração contínua consiste no facto de a regeneração ocorrer pelo menos uma vez por ensaio de tipo 1, tendo já ocorrido pelo menos uma regeneração durante o ciclo de preparação do veículo.
- 20 A previsão de que o sistema de regeneração contínua não se encontra sujeito a um procedimento de ensaio especial significa que o anexo 13, n.º 3, do Regulamento UNECE (lido em conjugação com o anexo III, n.º 3.13.1, do Regulamento n.º 692/2008) não deve ser aplicado. Por conseguinte, o procedimento de ensaio previsto no anexo 13, n.º 3, do Regulamento UNECE apenas se aplica aos

veículos com um sistema de regeneração periódica, não se aplicando, pois, aos veículos com um sistema de regeneração contínua. As referidas ligações são confirmadas, de forma indubitável, pelo n.º 2.20 do Regulamento UNECE (que contém regras idênticas). Nele se estabelece explicitamente que o anexo 13 do Regulamento UNECE não é aplicável aos sistemas de regeneração contínua. Por conseguinte, ao sistema de regeneração contínua é aplicável o procedimento de ensaio previsto no anexo 4A do Regulamento UNECE. Neste caso, as medições dos gases de escape apenas ocorrem no ciclo de ensaio real. Em contrapartida, nos sistemas de regeneração periódica existem outros ciclos de ensaio (ciclo de preparação; ciclo de regeneração).

- 21 1.3 Devido à ficção jurídica prevista no anexo III, n.º 3.13.4, segundo período, do Regulamento n.º 692/2008, segundo a qual a forma específica descrita de um sistema de regeneração periódica é considerada um sistema de regeneração contínua, deve presumir-se, para efeitos do funcionamento em ensaios (no banco de ensaio), que o sistema de regeneração se encontra em funcionamento contínuo. Assim, o controlo do processo de regeneração não deve ser tido em conta na medição dos gases de escape, de modo que, segundo o Oberster Gerichtshof (Supremo Tribunal de Justiça) dever-se-á partir de um funcionamento (e de uma ação) constante (uniforme) do motor, relevante para efeitos de medição.
- 22 Se, devido à ficção jurídica descrita, o funcionamento uniforme do motor for aplicável ao funcionamento em ensaios, o mesmo deverá, igualmente, aplicar-se às condições reais de condução, uma vez que a comparação significativa com as condições reais de condução (com consequências jurídicas negativas em caso de alterações relacionadas com as emissões) apenas será possível no caso de se verificarem as mesmas condições iniciais no que respeita ao funcionamento do sistema de controlo das emissões. Por conseguinte, no caso de um sistema de regeneração contínua afigura-se evidente partir-se da existência, também em condições reais de condução, de um sistema de regeneração contínua.
- 23 Tal significaria que, com o sistema de regeneração contínua, nenhuma parte do sistema de controlo das emissões era ativada, alterada, atrasada ou desativada no seu funcionamento, o que reduzia a eficácia do sistema de controlo das emissões em condições reais de condução. Seguindo-se esta abordagem, teríamos que tal sistema de regeneração contínua não constituiria um dispositivo manipulador na aceção do artigo 3.º, ponto 10, do Regulamento (CE) n.º 715/2007.
- 24 2.1 A segunda questão, alíneas a) e b), diz respeito à existência de um motivo justificativo, ainda que se considerasse a existência de um dispositivo manipulador.
- 25 2.2 O artigo 5.º, n.º 2, alínea c), do Regulamento (CE) n.º 715/2007 prevê um motivo justificativo expresse para o caso de, não obstante a existência de um dispositivo manipulador, serem substancialmente respeitadas as condições para o respetivo processo de ensaio. O anexo III, n.º 3.13.4., do Regulamento n.º 692/2008 prevê expressamente a utilização de um Precon (programa de

controle de regeneração do catalisador no ciclo de preparação), estipulando que, em determinadas condições, presentes no caso em apreço, o sistema de regeneração seja considerado um sistema de regeneração contínua, o que implica a realização de um ensaio de tipo 1. Por conseguinte, as condições de ensaio em causa no caso em apreço preveem, para efeitos de aplicabilidade de um determinado procedimento de homologação (tipo 1), que durante o ciclo de preparação tenha lugar pelo menos uma regeneração do dispositivo de controlo da poluição (catalisador). Se esta condição for imposta pelas normas relativas ao processo de ensaio aplicável, a derrogação prevista no artigo 5.º, n.º 2, alínea c), do Regulamento (CE) n.º 715/2007 deve igualmente ser preenchida.

- 26 2.3 Nos termos do artigo 5.º, n.º 1, do Regulamento (CE) n.º 715/2007, os componentes suscetíveis de afetar as emissões devem garantir que o veículo cumpre, em utilização normal, o Regulamento (CE) n.º 715/2007, ou seja, em especial, que os valores limite são respeitados. A este respeito, na decisão relativa ao processo C-693/18 CLCV, n.º 99, o Tribunal de Justiça da União Europeia declarou que o artigo 3.º, ponto 10, do Regulamento (CE) n.º 715/2007 deve ser interpretado no sentido de que um programa informático que altera o nível das emissões dos veículos em função das condições de condução que deteta e só garante o respeito dos limites de emissões quando essas condições correspondem às aplicadas durante os procedimentos de homologação constitui um dispositivo manipulador, ainda que a melhoria do desempenho do sistema de controlo das emissões se possa igualmente verificar, de forma pontual, em condições normais de utilização do veículo. Tal significa, *a contrario*, que um dispositivo manipulador será lícito se as emissões presentes no ciclo de ensaio se verificam, em grande parte ou na maioria dos casos, também em condições reais de condução.
- 27 É o que sucede com o Precon em causa. Conforme apurado, a regeneração ocorre duas vezes durante o ciclo de ensaio real enquanto que, em condições reais de condução – com os intervalos de regeneração indicados de 5 km numa distância de 11 km (comparável ao ciclo de ensaio) –, e em termos puramente matemáticos, a regeneração ocorre 2,2 vezes. Assim, em condições reais de condução a regeneração pode também ocorrer três vezes, o que sucede, em termos puramente matemáticos, num em cinco casos. Nesta base, não pode, de forma alguma, assumir-se a existência de três regenerações periódicas em condições reais de condução (em comparação com o funcionamento em ensaios). Tais regenerações serão – dependendo do estado de carga do catalisador – certamente possíveis, sendo, todavia, substancialmente mais frequente a ocorrência de duas regenerações, o que sucede em 80 % dos casos. Assim, na maior parte dos casos, também em condições reais de condução ocorre uma regeneração do catalisador de modo que as condições são idênticas às do ciclo de ensaio.
- 28 Segundo o Oberster Gerichtshof (Supremo Tribunal de Justiça), se o dispositivo de redução das emissões (catalisador) for em 80 % tão eficaz em condições reais de condução como o é em funcionamento em ensaios, não poderá dizer-se que a

redução das emissões apenas pode ser observada pontualmente também em condições reais de condução.

- 29 **3.** A terceira questão diz respeito à objeção dos demandantes segundo a qual o Precon não constituía um sistema de regeneração contínua, uma vez que o comutador existente que funciona para impedir ou permitir a regeneração durante o ciclo de preparação era operado para desencadear a regeneração do catalisador e não apenas para a impedir. Tal era proibido pelo anexo 13, n.º 3, do Regulamento UNECE (ver também o n.º 3.2.3.).
- 30 É certo que o anexo 13, n.º 3, do Regulamento UNECE é aplicável a um sistema de regeneração periódica (com os procedimentos de ensaio especiais previstos no anexo 13 do Regulamento UNECE), não o sendo, contudo, a um sistema de regeneração contínua (ensaio do tipo 1 em conformidade com o anexo 4A do Regulamento UNECE). Com efeito, no que respeita ao sistema de regeneração contínua, encontra-se previsto expressamente no anexo III, n.º 3.13.4., do Regulamento n.º 692/2008 (idêntico ao n.º 2.20., terceiro período, do Regulamento UNECE) que, também no ciclo de preparação, deverá ter lugar pelo menos uma regeneração do catalisador. O facto de esta regeneração ser desencadeada deliberadamente e de o ciclo de ensaio real se iniciar com um catalisador vazio é, portanto, obrigatório e não prejudicial.

DOCUMENTO DE PRECON