

Sprawa C-592/23

Streszczenie wniosku o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym zgodnie z art. 98 § 1 regulaminu postępowania przed Trybunałem Sprawiedliwości

Data wpływu:

26 września 2023 r.

Oznaczenie sądu odsyłającego:

Oberster Gerichtshof (Austria)

Data wydania postanowienia o wystąpieniu z wnioskiem o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym:

6 września 2023 r.

Strona powodowa:

LK

AK

Strona pozwana:

Volkswagen AG

Przedmiot postępowania głównego

Zapłata kwoty głównej w wysokości 20 532 EUR, powiększonej o odsetki i koszty, z tytułu zwrotu pojazdu ze względu na zainstalowanie w nim zabronionego urządzenia ograniczającego skuteczność działania albo tytułem naprawienia szkody

Przedmiot i podstawa prawna odesłania prejudycjalnego

Wykładnia prawa Unii i regulaminu nr 83 Europejskiej Komisji Gospodarczej Organizacji Narodów Zjednoczonych (EKG ONZ); art. 267 TFUE

Pytania prejudycjalne

1. Czy wykładni art. 2 pkt 6 i pkt 3.13.4. załącznika III do rozporządzenia wykonawczego (WE) nr 692/2008 [w związku z art. 3 pkt 10 rozporządzenia (WE) nr 715/2007] należy dokonywać w ten sposób, że urządzenie kontrolujące emisję zanieczyszczeń (program sterujący służący do regeneracji katalizatora magazynującego w cyklu przygotowawczym), uznawane za układ [poddawany] ciągłej regeneracji, ponieważ regeneracja (proces oczyszczania) ma miejsce co najmniej raz podczas badania typu I, a urządzenie zregenerowało się co najmniej raz podczas cyklu przygotowania pojazdu (tzw. „precon” lub kondycjonowanie wstępne), stanowi urządzenie ograniczające skuteczność działania w rozumieniu art. 3 pkt 10 rozporządzenia (WE) nr 715/2007?

2. a) Czy wykładni art. 5 ust. 2 lit. c) rozporządzenia (WE) nr 715/2007 [w związku z art. 3 pkt 10 rozporządzenia (WE) nr 715/2007 oraz art. 2 pkt 6 i pkt 3.13.4. załącznika III do rozporządzenia wykonawczego (WE) nr 692/2008] należy dokonywać w ten sposób, że takie urządzenie kontrolujące emisję zanieczyszczeń jest (w danym wypadku) zgodne z prawem, ponieważ te warunki zostały zasadniczo spełnione w odnośnej procedurze badawczej pomiarów emisji?

b) Czy wykładni art. 5 ust. 1 rozporządzenia (WE) nr 715/2007 [w związku z art. 3 pkt 10 rozporządzenia (WE) nr 715/2007 oraz art. 2 pkt 6 i pkt 3.13.4. załącznika III do rozporządzenia wykonawczego (WE) nr 692/2008] należy dokonywać w ten sposób, że takie urządzenie kontrolujące emisję zanieczyszczeń jest (w danym wypadku) zgodne z prawem, jeżeli istotny pod względem emisji sposób działania wykazywany w ramach procedury badania (procedury homologacji) w 80 % przypadków występuje również w normalnych warunkach użytkowania pojazdu (w rzeczywistym ruchu drogowym)?

3. Czy wykładni pkt 2.20 i pkt 3 załącznika 13 do regulaminu nr 83 Europejskiej Komisji Gospodarczej Organizacji Narodów Zjednoczonych (EKG ONZ) [w związku z pkt 3.13.1. załącznika III i art. 2 pkt 6 rozporządzenia wykonawczego (WE) nr 692/2008] należy dokonywać w ten sposób, że uregulowanie zawarte w pkt 3 zdanie drugie załącznika 13 do regulaminu nr 83 Europejskiej Komisji Gospodarczej Organizacji Narodów Zjednoczonych (EKG ONZ), zgodnie z którym przełącznik (blokujący lub umożliwiający proces regeneracji) można zastosować jedynie w celu niedopuszczenia do procesu regeneracji w czasie cykli kondycjonowania wstępnego, ma zastosowanie wyłącznie do specjalnej procedury badania, o której mowa w załączniku 13 regulaminu nr 83 Europejskiej Komisji Gospodarczej Organizacji Narodów Zjednoczonych (EKG ONZ), a tym samym do badania emisji pojazdu wyposażonego w układ poddawany okresowej regeneracji, nie zaś również do pojazdu wyposażonego w układ poddawany regeneracji ciągłej?

Przywołane przepisy prawa Unii

Rozporządzenie Komisji (WE) nr 692/2008 z dnia 18 lipca 2008 r. wykonujące i zmieniające rozporządzenie (WE) nr 715/2007 Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie homologacji typu pojazdów silnikowych w odniesieniu do emisji zanieczyszczeń pochodzących z lekkich pojazdów pasażerskich i użytkowych (Euro 5 i Euro 6) oraz w sprawie dostępu do informacji dotyczących naprawy i utrzymania pojazdów, art. 2 pkt 6, pkt 3.13.1. i 3.13.4. załącznika III

Rozporządzenie (WE) nr 715/2007 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 20 czerwca 2007 r. w sprawie homologacji typu pojazdów silnikowych w odniesieniu do emisji zanieczyszczeń pochodzących z lekkich pojazdów pasażerskich i użytkowych (Euro 5 i Euro 6) oraz w sprawie dostępu do informacji dotyczących naprawy i utrzymania pojazdów, art. 3 pkt 10, art. 5 ust. 1, art. 5 ust. 2 lit. c)

Przywołane przepisy prawa krajowego

Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch (kodeks cywilny, Austria; zwany dalej „ABGB”), § 874, § 1295 ust. 2

Przywołane przepisy prawa międzynarodowego

Regulamin nr 83 Europejskiej Komisji Gospodarczej Organizacji Narodów Zjednoczonych (EKG ONZ) – Jednolite przepisy dotyczące homologacji pojazdów w zakresie emisji zanieczyszczeń w zależności od paliwa zasilającego silnik; pkt 2.20, pkt 3 załącznika 13

Zwięzłe przedstawienie stanu faktycznego i przebiegu postępowania

- 1 Strona powodowa nabyła w dniu 3 kwietnia 2015 r. w salonie samochodowym wyprodukowany przez stronę pozwaną nowy samochód osobowy VW Golf Sportsvan Lounge BMT TDI DSG w cenie 26 100 EUR. Pojazd jest wyposażony w silnik typu EA 288 (Euro 6); do pojazdu znajduje zastosowanie norma emisji „Euro 6”. Ze względów konstrukcyjnych i programistycznych silnika tego nie dotyczy problematyka związana z poziomami NOx, występująca w wypadku serii silników EA 189 (Euro 5). Homologacja Unii Europejskiej dla tego pojazdu pozostaje ważna.
- 2 Dla celów oczyszczania spalin w pojeździe zainstalowano niskociśnieniowy układ recyrkulacji spalin. Recyrkulację spalin stosuje się w celu zmniejszenia emisji tlenków azotu wewnątrz silnika. Pojazd wykazuje okno termiczne dla temperatur zewnętrznych w przedziale od -24 °C do +70 °C. Zastosowanie tego okna termicznego jest niezbędne pod względem technicznym dla trwałości zaworu

recyrkulacji spalin, chłodnicy recyrkulacji spalin i jej klapy, a także filtra cząstek stałych do silników wysokoprężnych i turbodoładowania.

- 3 Kwestią bezsporną jest przy tym to, że nie chodzi o urządzenie ograniczające skuteczność działania, które jest w każdym razie zabronione w rozumieniu art. 5 ust. 2 lit. a) rozporządzenia (WE) nr 715/2007 (niezależnie od kwestii ochrony silnika w konkretnym przypadku), ponieważ ze względu na dominujące temperatury zewnętrzne działa przez większą część roku.
- 4 Wskutek ciągłej redukcji recyrkulacji spalin w ramach okna termicznego nieuchronnie wzrastają poziomy NOx wewnątrz silnika. Aby w miarę możliwości ograniczyć tę emisję zanieczyszczeń, w pojeździe zamontowano katalizator magazynujący NOx. Podczas normalnej jazdy katalizator ten może chemicznie magazynować od 50 % do 70 % tlenków azotu. Aby utrzymać zdolność do działania, musi być poddawany regularnej regeneracji poprzez spalanie. Regeneracja trwa około 3–10 sekund i w zależności od producenta odbywa się podczas pracy silnika w różnych odstępach – od około 5 km do około 10 km. W pojeździe będącym przedmiotem powództwa regeneracja odbywa się co 5 km lub w wypadku pełnego nasycenia katalizatora. Podczas regeneracji dochodzi do krótkotrwałe (od 3 do 10 sekund) zwiększonej emisji NOx.
- 5 W pojeździe będącym przedmiotem powództwa zastosowano „precon” (kondycjonowanie wstępne) z systemem wykrywającym zakręty na trasie jazdy. To oprogramowanie sterujące rozpoznaje moment, kiedy pojazd jest przygotowywany do pomiaru spalin na stanowisku kontrolnym. W takiej sytuacji regeneracja uruchamia się niezależnie od przebiegu, jaki miał miejsce od ostatniej regeneracji, i niezależnie od stopnia nasycenia katalizatora. Dzięki temu właściwy cykl badawczy zawsze rozpoczyna się przy zregenerowanym katalizatorze.
- 6 Podczas badania poziomów emisji spalin na stanowisku kontrolnym zgodnie z regulującymi je europejskimi przepisami w ramach unormowanego cyklu badawczego (NEDC) przeprowadza się symulację określonego zachowania pojazdu podczas jazdy, które w okresie 1180 sekund i na odcinku około 11 km odpowiada fazom przyśpieszenia, jazdy ciągłej i opóźnienia na obszarze miejskim i pozamiejskim. Ze względu na „precon” w wypadku symulowanego przejazdu na odcinku 11 km regeneracja katalizatora wraz ze związanym z nią krótkotrwałym podwyższeniem emisji zanieczyszczeń ma zawsze miejsce dwukrotnie, nigdy trzykrotnie. Nie zawsze odpowiada to procesom, które zachodzą podczas eksploatacji w rzeczywistym ruchu drogowym, ponieważ jazda na odcinku 11 km może rozpocząć się również przy niemal nasyconym katalizatorze. W ujęciu czysto matematycznym podczas eksploatacji w rzeczywistym ruchu drogowym regeneracja – w odstępach co 5 km – odbywa się na odcinku 11 km 2,2 raza. Bez systemu rozpoznającego zakręty na trasie jazdy w „precon” podczas cyklu badawczego regeneracja mogłaby odbyć się również trzy razy – w ujęciu czysto matematycznym miałyby to miejsce raz na pięć przypadków.

- 7 Strona powodowa domaga się (tytułem żądania głównego) zapłaty kwoty głównej w wysokości 20 532 EUR, powiększonej o odsetki i koszty z tytułu zwrotu pojazdu. Twierdzi, że zainstalowany silnik jest wyposażony w zabronione urządzenie ograniczające skuteczność działania.
- 8 Sąd pierwszej instancji uwzględnił powództwo w części. Stwierdził, że w wypadku omawianego w niniejszej sprawie typu silnika EA 288 nie występuje zabronione urządzenie ograniczające skuteczność działania. Inaczej należy natomiast zdaniem sądu ocenić zastosowany system rozpoznawania zakrętów na trasie jazdy („precon”) na stanowisku kontrolnym, ponieważ niezależna od zachowania podczas jazdy różnica między regeneracją w trybie badawczym a regeneracją podczas eksploatacji w rzeczywistym ruchu drogowym nie służy zapobieganiu niebezpieczeństwom, nawet jeśli z czysto technicznego punktu widzenia nie dochodzi do żadnego „ograniczania skuteczności działania”.
- 9 Sąd odwoławczy oddalił powództwo w całości. Stwierdził, że nie występuje tutaj zabronione urządzenie ograniczające skuteczność działania.
- 10 Oprogramowanie „precon”, jeśli rozpatrywać je odrębnie, można by uznać za (zabronione) urządzenie ograniczające skuteczność działania, ponieważ wskutek regeneracji katalizatora przeniesionej przed badanie jeden z parametrów układu kontroli emisji ulega zmianie w taki sposób, że „można by” w ten sposób ograniczyć jego skuteczność. Tak rozumiane ograniczenie nie ma jednak w żadnym razie charakteru bezwzględne, ponieważ również podczas eksploatacji w rzeczywistym ruchu drogowym regeneracja katalizatora mogłaby mieć miejsce na końcu ostatniego przejazdu poprzedzającego badanie, w związku z czym następny przejazd w rzeczywistym ruchu drogowym również rozpocząłby się przy wyczyszczonym katalizatorze, co odpowiada przejazdowi kontrolnemu po „precon” na stanowisku kontrolnym. W takiej sytuacji warunki byłyby dokładnie takie, jak w cyklu badawczym, ponieważ w obu przypadkach przejazd rozpoczynałby się przy wyczyszczonym katalizatorze.
- 11 Z prawnego punktu widzenia decydujące znaczenie ma jednak kwestia, że w myśl art. 2 pkt 6 rozporządzenia wykonawczego mającego zastosowanie w niniejszej sprawie [w związku z pkt 3.13. załącznika III do tego rozporządzenia wykonawczego i pkt 3 załącznika 13 do regulaminu nr 83 Europejskiej Komisji Gospodarczej Organizacji Narodów Zjednoczonych (EKG ONZ)] przewidziany jest zarówno układ wymagający regeneracji okresowej, jak i układ wymagający regeneracji ciągłej; ten ostatni nie ma podlegać wymogowi specjalnej procedury badania. Przepisy te świadczą zdaniem sądu o tym, że zastosowanie systemów tego rodzaju jest zgodne z prawem, co dotyczy konkretnie regeneracji w ramach przygotowania pojazdu do cyklu badawczego, jeżeli podczas badania co najmniej raz dochodzi do kolejnej regeneracji. Dzięki regeneracji w ramach „precon” zapewnia się, że w cyklu badawczym do emisji występujących w jego trakcie nie zostaną dodane dodatkowe poziomy NO_x, zmagazynowane w katalizatorze podczas poprzedniego przejazdu, ponieważ oznaczałoby zniekształcenie pomiarów.

- 12 Strona powodowa wniosła na ten wyrok skargę rewizyjną, w której żąda uznania powództwa.
- 13 W odpowiedzi na skargę rewizyjną strona pozwana wnosi o odrzucenie środka odwoławczego strony przeciwnej, a tytułem pomocniczym – o jego oddalenie.

Kluczowe argumenty stron postępowania głównego

- 14 Strona powodowa podnosi zarzut, zgodnie z którym zaprogramowano dwa urządzenia ograniczające skuteczność działania, a mianowicie urządzenie zależne od temperatury i jednocześnie urządzenie zależne od stanowiska kontrolnego lub eksploatacji w rzeczywistym ruchu drogowym. Twierdzi, że wskutek umyślnej manipulacji przedstawicieli strony pozwanej została wprowadzona w błąd, w związku z czym ma jej przysługiwać roszczenie o naprawienie szkody w naturze poprzez przywrócenie do stanu poprzedniego. Strona pozwana ma ponosić również odpowiedzialność deliktową w związku z wyrządzeniem szkody wskutek naruszenia dobrych obyczajów.
- 15 Strona pozwana odpowiedziała, że występujący w niniejszej sprawie typ silnika EA 288 nie jest wyposażony w (zabronione) urządzenie ograniczające skuteczność działania. Zakres temperatur okna termicznego ma być zatem na tyle szeroki, że recyrkulacja spalin działa w Austrii w 100 %. Aby osiągać porównywalne wyniki pomiarów, system rozpoznawania zakrętów na trasie jazdy w „precon” powoduje, że podczas kondycjonowania wstępnego ma miejsce regeneracja katalizatora magazynującego NOx, odbywająca się poza tym regularnie co 5 km, aby właściwy cykl badawczy był reprezentatywny.

Zwięzłe przedstawienie uzasadnienia odesłania prejudycjalnego

- 16 W postępowaniu rewizyjnym wątpliwości wzbudza kwestia, czy zastosowany „precon” z systemem wykrywania zakrętów na trasie jazdy (program sterujący służący do regeneracji katalizatora w cyklu przygotowawczym) stanowi zabronione urządzenie ograniczające skuteczność działania w rozumieniu art. 3 pkt 10 w związku z art. 5 rozporządzenia (WE) nr 715/2007.
- 17 1.1 Pytanie pierwsze dotyczy tego, czy układ poddawany regeneracji ciągłej (w odróżnieniu od układu poddawanego regeneracji jedynie okresowej) może w ogóle stanowić urządzenie ograniczające skuteczność działania. Oberster Gerichtshof (sąd najwyższy, Austria) wychodzi bowiem z założenia, że będący przedmiotem postępowania „precon” stanowi układ poddawany regeneracji ciągłej. W świetle poczynionych ustaleń spełnione są zarówno przesłanki występowania układu poddawanego regeneracji ciągłej, o których mowa w art. 2 pkt 6 rozporządzenia wykonawczego, jak i te, o których mowa w pkt 3.13.4. załącznika III do rozporządzenia wykonawczego.

- 18 1.2 W art. 2 pkt 6 rozporządzenia wykonawczego [którego treść pokrywa się z pkt 2.10. [2.20.] zdanie pierwsze regulaminu nr 83 Europejskiej Komisji Gospodarczej Organizacji Narodów Zjednoczonych (EKG ONZ)] znajduje się definicja układu wymagającego okresowej regeneracji. Do tego przepisu nawiązano w pkt 3.13.4. załącznika III do rozporządzenia wykonawczego; zdanie pierwsze odpowiada ponadto pkt 2.10. [2.20.] zdanie drugie regulaminu nr 83 Europejskiej Komisji Gospodarczej Organizacji Narodów Zjednoczonych (EKG ONZ). W zdaniu drugim [którego treść pokrywa się z pkt 2.10. [2.20.] zdanie trzecie regulaminu nr 83 Europejskiej Komisji Gospodarczej Organizacji Narodów Zjednoczonych (EKG ONZ)] zdefiniowano układ [poddawany] regeneracji ciągłej jako szczególną postać układu regeneracji okresowej i przewidziano, że nie wymaga on specjalnej procedury badania.
- 19 Należy zatem rozróżnić układ poddawany regeneracji okresowej i układ poddawany regeneracji ciągłej. Cecha szczególna układu poddawanego regeneracji ciągłej polega na tym, że regeneracja ma miejsce co najmniej raz podczas badania typu I, a urządzenie zregenerowało się co najmniej raz podczas cyklu przygotowania pojazdu.
- 20 Ujęcie w przepisach, że układ poddawany ciągłej regeneracji nie wymaga specjalnej procedury badania, oznacza, iż pkt 3 załącznika 13 do regulaminu nr 83 Europejskiej Komisji Gospodarczej Organizacji Narodów Zjednoczonych (EKG ONZ) (w związku z pkt 3.13.1. załącznika III do rozporządzenia wykonawczego) nie znajduje zastosowania. Procedura badania, o której mowa w pkt 3 załącznika 13 do regulaminu nr 83 Europejskiej Komisji Gospodarczej Organizacji Narodów Zjednoczonych (EKG ONZ), znajduje zatem zastosowanie wyłącznie do pojazdów wyposażonych w układ regeneracji okresowej, nie zaś do pojazdów wyposażonych w układ poddawany regeneracji ciągłej. Relacje te ponad wszelką wątpliwość potwierdza pkt 2.20. regulaminu nr 83 Europejskiej Komisji Gospodarczej Organizacji Narodów Zjednoczonych (EKG ONZ) (zawierający uregulowania o takiej samej treści). Wyraźnie jest tam mowa o tym, że załącznik 13 do regulaminu nr 83 Europejskiej Komisji Gospodarczej Organizacji Narodów Zjednoczonych (EKG ONZ) nie ma zastosowania do układów poddawanych ciągłej regeneracji. Do układu poddawanego ciągłej regeneracji zastosowanie ma zatem procedura badania określona w załączniku 4A do regulaminu nr 83 Europejskiej Komisji Gospodarczej Organizacji Narodów Zjednoczonych (EKG ONZ). W tym wypadku pomiary spalin dokonywane są jedynie we właściwym cyklu badawczym. W wypadku układów poddawanych okresowej regeneracji występują natomiast dodatkowe cykle badawcze (cykl przygotowawczy; cykl regeneracyjny).
- 21 1.3 Ze względu na fikcję prawną, o której mowa w pkt 3.13.4. zdanie drugie załącznika III do rozporządzenia wykonawczego i zgodnie z którą opisaną szczególną postać układu regeneracji okresowej uznaje się za układ poddawany regeneracji ciągłej, należy założyć w odniesieniu do eksploatacji w trybie badawczym (na stanowisku kontrolnym), że układ regeneracji działa w sposób ciągły (bez przerw). Nie należy zatem uwzględniać przy pomiarze spalin

sterowania procesem regeneracji, w związku z czym powinno się zdaniem Oberster Gerichtshof (sądu najwyższego) założyć niezmienny sposób funkcjonowania (i działania) silnika w zakresie istotnym dla pomiaru.

- 22 Jeżeli jednolity sposób działania silnika ze względu na opisaną fikcję prawną odnosi się do eksploatacji w trybie badawczym, musi on odnosić się również do eksploatacji w rzeczywistym ruchu drogowym, ponieważ miarodajne porównanie z eksploatacją w rzeczywistym ruchu drogowym (z negatywnymi konsekwencjami prawnymi w wypadku zmian istotnych pod kątem emisji) możliwe jest wyłącznie w wypadku istnienia tych samych warunków wyjściowych w odniesieniu do sposobu działania urządzenia kontrolującego emisję zanieczyszczeń. Z tego powodu przekonujące wydaje się założenie w wypadku układu poddawanego ciągłej regeneracji nieprzerwanie działającego układu regeneracji również w odniesieniu do eksploatacji w rzeczywistym ruchu drogowym.
- 23 Oznaczałoby to, że w związku z działaniem układu poddawanego ciągłej regeneracji nie dochodzi do włączenia, przetwarzania, opóźnienia lub wyłączenia działania żadnej części układu kontroli emisji zanieczyszczeń, które zmniejsza skuteczność działania urządzenia kontrolującego emisję zanieczyszczeń podczas eksploatacji w rzeczywistym ruchu drogowym. Jeśli wyjść z takiego założenia, taki układ ciągłej regeneracji nie stanowi urządzenia ograniczającego skuteczność działania w rozumieniu art. 3 pkt 10 rozporządzenia (WE) nr 715/2007.
- 24 2.1 Pytania 2. a) i b) dotyczą wystąpienia okoliczności usprawiedliwiającej, nawet jeśli miano by założyć istnienie urządzenia ograniczającego skuteczność działania.
- 25 2.2 W art. 5 ust. 2 lit. c) rozporządzenia (WE) 715/2007 przewidziano jednoznaczną okoliczność usprawiedliwiającą występującą w sytuacji, kiedy pomimo istnienia urządzenia ograniczającego skuteczność działania te warunki zostały zasadniczo spełnione w danej procedurze badawczej. W pkt 3.13.4. załącznika III do rozporządzenia wykonawczego przewidziano wyraźnie zastosowanie „precon” (programu sterującego służącego do regeneracji katalizatora w cyklu przygotowawczym) i stwierdzono, że w określonych warunkach – występujących w stanie faktycznym będącym przedmiotem niniejszej sprawy – układ regeneracji uznaje się za układ poddawany ciągłej regeneracji, co prowadzi do tego, że należy przeprowadzić badanie typu 1. W ramach budzących w niniejszej sprawie wątpliwości warunków badania przewidziano zatem w odniesieniu do zastosowania określonej procedury homologacji (typ 1), że podczas cyklu przygotowawczego regeneracja urządzenia kontrolującego emisję zanieczyszczeń (katalizatora) musi mieć miejsce co najmniej raz. Jeżeli warunek ten został przewidziany w normach dotyczących danej procedury badawczej, muszą być również spełnione przesłanki odstępstwa określone w art. 5 ust. 2 lit. c) rozporządzenia (WE) 715/2007.

- 26 2.3 W myśl art. 5 ust. 1 rozporządzenia (WE) nr 715/2007 części mające wpływ na emisję zanieczyszczeń muszą zapewniać, że również w trakcie normalnego użytkowania pojazd będzie zgodny z wymogami rozporządzenia (WE) nr 715/2007, a więc w szczególności nie będą przekraczane wartości dopuszczalne. W tym kontekście w wyroku CLCV (C-693/18, pkt 99) Trybunał stwierdził, że wykładni art. 3 pkt 10 rozporządzenia (WE) nr 715/2007 należy dokonywać w ten sposób, iż oprogramowanie, które zmienia poziom emisji zanieczyszczeń pochodzących z pojazdu w zależności od wykrytych przez nie warunków jazdy i które zapewnia przestrzeganie dopuszczalnych wartości emisji tylko wówczas, gdy warunki te odpowiadają warunkom stosowanym podczas procedur homologacji, stanowi urządzenie ograniczające skuteczność działania, nawet jeśli intensyfikację działania układu kontroli emisji zanieczyszczeń można zaobserwować również sporadycznie w normalnych warunkach użytkowania pojazdu. A contrario oznacza to, że urządzenie ograniczające skuteczność działania musi być zgodne z prawem, jeżeli emisje, które występują w cyklu badawczym, w przeważającej części lub w większości przypadków występują również podczas eksploatacji w rzeczywistym ruchu drogowym.
- 27 Ma to miejsce w wypadku „precon”, który jest przedmiotem oceny w niniejszej sprawie. W świetle dokonanych ustaleń w trakcie właściwego cyklu badawczego regeneracja ma miejsce dwukrotnie, podczas gdy w trakcie eksploatacji w rzeczywistym ruchu drogowym – w ujęciu czysto matematycznym – przy podanych odstępach między regeneracjami wynoszącymi 5 km na (porównywalnym z cyklem badawczym) odcinku 11 km regeneracja ma miejsce 2,2 raza. Podczas eksploatacji w rzeczywistym ruchu drogowym regeneracja również może zatem mieć miejsce trzykrotnie – w ujęciu czysto matematycznym będzie to jeden na pięć przypadków. W związku z powyższym podczas eksploatacji w rzeczywistym ruchu drogowym (w porównaniu z eksploatacją w trybie badawczym) nie można w żadnym razie założyć regularnych trzykrotnych regeneracji. Trzykrotne regeneracje – w zależności od poziomu wypełnienia katalizatora – są wprawdzie możliwe, ale dużo częstsze są jedynie dwukrotne regeneracje, ponieważ występują w 80 % przypadków. W większości przypadków również podczas eksploatacji w rzeczywistym ruchu drogowym regeneracja katalizatora odbywa się zatem w taki sposób, że warunki są takie same jak w cyklu badawczym.
- 28 Zdaniem Oberster Gerichtshof, jeżeli sposób działania układu kontroli emisji zanieczyszczeń (katalizatora) jest w 80 % taki sam podczas eksploatacji w rzeczywistym ruchu drogowym i w trybie badawczym, nie można mówić o tym, że zmniejszenie emisji można zaobserwować również podczas eksploatacji w rzeczywistym ruchu drogowym wyłącznie sporadycznie.
- 29 3. Pytanie trzecie dotyczy zarzutu strony powodowej, zgodnie z którym „precon” nie stanowi układu poddawanego ciągłej regeneracji, ponieważ zainstalowany przełącznik blokujący lub umożliwiający proces regeneracji jest używany w czasie cyklu przygotowawczego, aby uruchomić regenerację katalizatora, a nie jedynie po to, by do niej nie dopuścić. W myśl pkt 3 załącznika 13 regulaminu

nr 83 Europejskiej Komisji Gospodarczej Organizacji Narodów Zjednoczonych (EKG ONZ) (zob. też pkt 3.2.3.) ma to być zabronione.

- 30 Punkt 3 załącznika 13 regulaminu nr 83 Europejskiej Komisji Gospodarczej Organizacji Narodów Zjednoczonych (EKG ONZ) znajduje, co prawda, zastosowanie do układu poddawanego regeneracji okresowej [ze specjalnymi procedurami badania, o których mowa w załączniku 13 regulaminu nr 83 Europejskiej Komisji Gospodarczej Organizacji Narodów Zjednoczonych (EKG ONZ)], ale nie do układu poddawanego ciągłej regeneracji [badanie typu I, o którym mowa w załączniku 4A do regulaminu nr 83 Europejskiej Komisji Gospodarczej Organizacji Narodów Zjednoczonych (EKG ONZ)]. W odniesieniu do układu poddawanego ciągłej regeneracji w świetle pkt 3.13.4. załącznika III do rozporządzenia wykonawczego [którego treść pokrywa się z pkt 2.20. zdanie trzecie regulaminu nr 83 Europejskiej Komisji Gospodarczej Organizacji Narodów Zjednoczonych (EKG ONZ)] przewidziano bowiem wyraźnie, że również w cyklu przygotowawczym regeneracja katalizatora musi mieć miejsce co najmniej raz. Kwestia, że ta regeneracja jest uruchamiana świadomie, a tym samym właściwy cykl badawczy rozpoczyna się przy pustym katalizatorze, stanowi zatem wymóg prawny i nie jest szkodliwe.