

Mål C-666/23

Sammanfattning av begäran om förhandsavgörande i enlighet med artikel 98.1 i domstolens rättegångsregler

Datum för ingivande:

9 november 2023

Domstol som begär förhandsavgörande:

Landgericht Ravensburg (Tyskland)

Datum för beslutet att begära förhandsavgörande:

27 oktober 2023

Klagande:

EL

CM

BT

JF

DS

Motpart:

Volkswagen AG

Saken i det nationella målet

Förordning (EG) nr 715/2007 – Dieselfordon – Avgasåterföring –
Temperaturfönster – Hypotetiskt godkännande – Skadestånd – Beräkning

Syfte med och rättslig grund för begäran om förhandsavgörande

Tolkning av unionsrätten, artikel 267 FEUF

Frågor som har hänskjutits för förhandsavgörande

1. Kan ett skadeståndskrav som en fordonsköpare riktar mot en fordonstillverkare på grund av oaktsamt utsläppande på marknaden av ett fordon med en olaglig manipulationsanordning i den mening som avses i artikel 5.2 i förordning (EG) nr 715/2007 avslås med motiveringen,
 - a) att tillverkaren befann sig i en oundviklig rättsvillfarelse?
om så är fallet:
 - b) att den rättsvillfarelse som tillverkaren befann sig i var oundviklig, eftersom den myndighet som ansvarar för EG-typgodkännandet eller för efterföljande åtgärder faktiskt har godkänt den inbyggda manipulationsanordningen?
om så är fallet:
 - c) att den rättsvillfarelse som tillverkaren befann sig i var oundviklig, eftersom fordonstillverkarens rättsliga uppfattning av artikel 5.2 i förordning (EG) nr 715/2007 vid motsvarande förfrågan skulle ha bekräftats av den myndighet som ansvarar för EG-typgodkännandet eller för efterföljande åtgärder (hypotetiskt godkännande)?
2. Ska den fordonstillverkare som har tillhandahållit en uppdatering av programvaran betala skadestånd till fordonsägaren om denne lider skada till följd av att en förbjuden manipulationsanordning i den mening som avses i artikel 5.2 i förordning (EG) nr 715/2007 har installerats i samband med programvaruuppdateringen?
3. Är det förenligt med unionsrätten att uppställa kravet att en fordonsköpare som har riktat skadeståndsanspråk mot en fordonstillverkare på grund av oaktsamt utsläppande på marknaden av ett fordon utrustat med en olaglig manipulationsanordning i den mening som avses i artikel 5.2 i förordning (EG) nr 715/2007,
 - a) vid *mindre* skadeståndsanspråk ska göra avdrag från skadeståndsbeloppet för den nytta som fordonsköparen erhållit till följd av användningen av fordonet, i den mån denna, tillsammans med restvärdet, överstiger det betalda inköpspriset med avdrag för skadeståndsbeloppet?
 - b) att fordonsköparens anspråk på *mindre* skadestånd ska vara begränsat till högst 15 procent av det betalda inköpspriset?

Anförda unionsbestämmelser

Europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr 715/2007 av den 20 juni 2007 om typgodkännande av motorfordon med avseende på utsläpp från lätta personbilar och lätta nyttofordon (Euro 5 och Euro 6) och om tillgång till information om reparation och underhåll av fordon (EUT L 171, 2007, s. 1), särskilt artikel 5.2

Anförda nationella bestämmelser

Bürgerliches Gesetzbuch (den tyska civillagen) (nedan kallad BGB), särskilt 276, 823, 826 §§

Verordnung über die EG-Genehmigung für Kraftfahrzeuge und ihre Anhänger sowie für Systeme, Bauteile und selbstständige technische Einheiten für diese Fahrzeuge (EG-Fahrzeuggenehmigungsverordnung) (förordning om EG-typgodkännande av motorfordon och släpvagnar till dessa fordon samt av system, komponenter och separata tekniska enheter som är avsedda för sådana fordon (förordning om EG-typgodkännande av motorfordon)) (nedan kallad EG-FGV), särskilt 6 och 27 §§

Kortfattad redogörelse för de faktiska omständigheterna och förfarandet i det nationella målet

- 1 Begäran om förhandsavgörande avser fem olika situationer som visserligen inte är identiska, men endast skiljer sig från varandra i nyanser.
- 2 Första målet: VW T6 Multivan Comfortline 2.0 TDI släpptes ut på marknaden med en av motparten tillverkad dieselmotor. När det gäller detta fordon minskar avgasåterföringen utanför ett så kallat temperaturfönster beroende på sjunkande utomhustemperaturer. Detta leder till högre utsläpp av NO_x (= kväveoxid) vid fordonsdrift utanför temperaturfönstret. Klaganden köpte bilen av motparten för 45 944,39 euro. Han betalade en handpenning på 15 000 euro och finansierade resten med ett lån. Han har nu sålt fordonet.
- 3 Klaganden anser sig ha vållats skada uppsåtligen och i strid med god sed. Klaganden anser att temperaturfönstret är en olaglig manipulationsanordning och har hävdade att minskningen av avgasåterföring börjar vid en temperatur på + 20 grader Celsius. Klaganden har yrkat betalning av ett belopp på 8 709,30 euro (inköpspris på 45 944,39 euro, med avdrag för den nytta som användningen har medfört på 10 245,60 euro för de 66 900 km som har körts och intäkter från försäljningen på 31 000 euro jämte finansieringskostnader på 4 010,51 euro) och, i andra hand, betalning av ett belopp på 6 891,66 euro (15 procent av inköpspriset).
- 4 Motparten har yrkat att talan ska ogillas. Motparten har gjort en invändning om preskription av avtalsgrundade anspråk. När det gäller temperaturfönstret har

motparten hävdade att avgasåterföringen gradvis minskar från en omgivningstemperatur på ca +12 grader Celsius. Motparten anser att temperaturfönstret är tillåtet, eftersom det är nödvändigt för att fordonet ska kunna användas på ett säkert sätt. Motparten har för fullständighetens skull gjort gällande att det föreligger en oundviklig rättsvillfarelse och har härvid åberopat ett hypotetiskt godkännande från Kraftfahrtbundesamt (den tyska typgodkännandemyndigheten, nedan kallad KBA).

- 5 Andra målet: VW T6 Multivan 2.0 TDI släpptes ut på marknaden med en dieselmotor av typ EA288 som tillverkats av motparten. Klaganden köpte fordonet till ett pris av 49 950 euro med en körsträcka på 9 350 km. Det är ostridigt att det i fordonet vid klagandens köp fanns ett system för att detektera tester, men detta togs bort genom en programvaruuppdatering den 10 oktober 2017. Det är också ostridigt att det fanns (och finns) ett temperaturfönster. Detta leder till ett högre utsläpp av NOx vid fordonsdrift utanför temperaturfönstret.
- 6 Klaganden anser att han genom förekomsten av olagliga manipulationsanordningar uppsåtligen och i strid med god sed har vållats skada. Han har yrkat betalning av ett belopp på 8 938 euro (= 20 procent av bruttinköpspriset) och, i andra hand, betalning av ett skadeståndsbelopp, som det ankommer på domstolen att bestämma, dock på minst 6 703,50 euro (= 15 procent av inköpspriset).
- 7 Motparten har medgett att det system för att detektera tester som ursprungligen byggdes in har använts av programvaran för att minska avgasåterföringstakten utanför NEDC (New European Driving Cycle, den nya europeiska körcykeln) när en driftstemperatur på 200 grader Celsius uppnås. Över denna driftstemperatur bidrar emellertid SCR-systemet (systemet för selektiv katalytisk reduktion) väsentligen till en minskning av NOx, vilket innebär att gränsvärdena ändå iakttas. Beträffande temperaturfönstret har motparten hävdade att en minskning äger rum under en omgivningstemperatur ”på cirka +12 grader Celsius”. Motparten anser att temperaturfönstret är tillåtet eftersom det är nödvändigt för att fordonet ska kunna användas på ett säkert sätt. Motparten har för fullständighetens skull gjort gällande att det föreligger en oundviklig rättsvillfarelse och har åberopat ett hypotetiskt godkännande från Kraftfahrtbundesamt.
- 8 Tredje målet: De faktiska omständigheterna i det tredje målet stämmer i allt väsentligt överens dem i det andra målet.
- 9 Fjärde målet: Fordonet VW Golf 2.0 TDI släpptes ut på marknaden med en dieselmotor av typ EA288 som tillverkats av motparten. Det är ostridigt att fordonet är utrustat med ett system för att detektera tester. Klaganden köpte fordonet till ett pris av 10 000 euro med en körsträcka på 107 000 kilometer.
- 10 Klaganden anser att motparten uppsåtligen och i strid med god sed har vållat klaganden skada. Klaganden anser att tillämpningen av system för att detektera tester är otillåten och att det även finns ett otillåtet temperaturfönster. Klaganden

har yrkat betalning av ett belopp på 9 258,60 euro (inköpspris på 10 000 euro med avdrag för ersättning för nyttjande med ett belopp på 741,40 euro för den sträcka på 14 309 km som körts vid tidpunkten för väckandet av talan) i utbyte mot återlämnande och övergång av äganderätten till fordonet, och i andra hand skadestånd med ett belopp på 1 500 euro (= 15 procent av inköpspriset).

- 11 Motparten har yrkat att talan ska ogillas. Motparten har medgett att system för att detektera tester visserligen används av programvaran för att säkerställa att NSK (=NO_x-fälla) regenereras fullständigt före en testkörning och regenereras vid exakt definierade punkter inom NEDC. Dessutom skulle temperaturen i NSK inom NEDC öka omedelbart före den första NSK-regenereringen. Inget av detta har emellertid någon mätbar effekt på kväveoxidutsläppen. Även om kväveoxidutsläppen skulle öka utan dessa funktioner, skulle gränsvärdena inte överskridas. Motparten anser att temperaturfönstret är tillåtet. Motparten har i detta avseende hävdat att avgasåterföringen är aktiv till 100 procent på grund av det mycket avancerade avgasåterföringssystemet mellan -24 grader Celsius och + 70 grader Celsius. Motparten har för fullständighetens skull gjort gällande att det föreligger en oundviklig rättsvillfarelse och har härvid åberopat ett hypotetiskt godkännande från Kraftfahrtbundesamt.
- 12 Femte målet: Fordonet VW Sharan 2.0 TDI släpptes ut på marknaden med en dieselmotor av typ EA189 som tillverkats av motparten. Motorn var utrustad med en olaglig manipulationsanordning (system för att detektera tester med "växellogik"). Genom beslut av den 14 och den 15 oktober 2015 ålade Kraftfahrtbundesamt motparten att ta bort denna olagliga manipulationsanordning i de fordon som motparten hade släppt ut på marknaden. Klaganden köpte fordonet till ett pris av 32 000 euro med en körsträcka på 14 915 km. En programvaruuppdatering som utvecklats av motparten och godkänts av Kraftfahrtbundesamt installerades i fordonet den 7 mars 2017. Med uppdateringen installerades ett temperaturfönster hos fordonet. Detta leder till högre utsläpp av NO_x vid fordonsdrift utanför temperaturfönstret.
- 13 Klaganden anser att motparten har vållat honom skada uppsåtligen och i strid med god sed. Han har yrkat betalning med ett skadeståndsbelopp som det ankommer på domstolen att bestämma, dock på minst 4 800 euro (=15 procent av inköpspriset), och att domstolen ska fastställa att motparten ska ersätta klaganden för den skada som klaganden har åsamkats till följd av att en temperaturstyrd manipulationsanordning har byggts in i fordonet.
- 14 Motparten har yrkat att talan ska ogillas. Motparten har för fullständighetens skull gjort en invändning om preskription. När det gäller temperaturfönstret har motparten hävdat att avgasåterföringen först minskar när temperaturen understiger +10 grader Celsius. Detta är nödvändigt för att garantera säker körning. Motparten har vidare påpekat att EU-domstolen i dom av den 14 juli 2022, GSMB Invest (C-128/20, EU:C:2022:570), när det gäller motpartens fordon med ett identiskt temperaturfönster (efter uppdatering av motorkontrollenheten hos motortypen EA189), visserligen utgick från ett temperaturintervall i temperaturfönstret från

+15 grader Celsius till +33 grader Celsius ”omgivningstemperatur”. Enligt motparten beror detta emellertid på de bindande konstateranden avseende faktiska omständigheter som de hänskjutande domstolarna har gjort som inte överensstämde med de faktiska omständigheterna. Motparten har för fullständighetens skull gjort gällande att det föreligger en oundviklig rättsvillfarelse och har härvid åberopat ett hypotetiskt godkännande från Kraftfahrtbundesamt.

Kortfattad redogörelse för skälen till att förhandsavgörande begärs

- 15 Inledande anmärkningar: I det första, andra och tredje målet var fordonet vid tidpunkten för köpet i respektive fall sannolikt utrustat med en förbjuden manipulationsanordning i den mening som avses i artikel 5.2 i förordning nr 715/2007. I det femte målet installerades en olaglig manipulationsanordning med uppdateringen. I det fjärde målet utgör systemet för att detektera tester en stark indikation på att det föreligger en olaglig manipulationsanordning.
- 16 När det gäller de fordon som avses i det första, andra, tredje och femte målet minskar avgasåterföringen redan vid en omgivningstemperatur på +10 grader Celsius och enligt den hänskjutande domstolen föreligger det därför ett otillåtet temperaturfönster som inte heller undantagsvis är tillåtet enligt artikel 5.2 a i förordning nr 715/2007.
- 17 I det första, det andra och det tredje målet är sannolikt inte heller det ytterligare kriteriet i artikel 5.2 andra meningen a i förordning nr 715/2007 uppfyllt, nämligen att en manipulationsanordning inte får vara aktiv under större delen av året, eftersom avgasåterföringen hos de fordon som är aktuella i de tre ovannämnda målen minskar redan vid en omgivningstemperatur på cirka +12 grader Celsius. De årliga medeltemperaturerna i Tyskland är dock lägre än cirka +12 grader Celsius.
- 18 I det fjärde målet är det omtvistat huruvida temperaturfönstret och/eller systemet för att detektera tester, leder till en ökning av utsläppen under normala körförhållanden. Det har i förevarande mål således inte fastställts att det föreligger en olaglig manipulationsanordning i den mening som avses i artikel 3 led 10 och artikel 5.2 första meningen i förordning nr 715/2007, även om systemet för att detektera tester är en stark indikation på att det förhåller sig på så sätt.
- 19 För att en rätt till skadestånd ska föreligga enligt 826 § BGB krävs att skadevällaren har handlat uppsåtligt och objektivt i strid med god sed. Detta torde emellertid inte vara fallet i de aktuella målen.
- 20 I de aktuella fallen kan dock fordonsköparen ha rätt till skadestånd enligt 823 § andra stycket BGB. Enligt ny rättspraxis från Bundesgerichtshof (nedan kallad BGH), skyddar 823 § andra stycket BGB jämförd med 6 § första stycket och 27 § första stycket EG-FGV, en fordonsköparens intresse av att inte drabbas

av någon förlust av egendom på grund av att tillverkaren har gjort sig skyldig till en överträdelse av den europeiska avgaslagstiftningen.

- 21 I det första, andra, tredje och femte målet har motparten gjort sig skyldig till en överträdelse av den europeiska avgaslagstiftningen i form av ett otillåtet temperaturfönster, och i det fjärde målet talar en stark indikation för detta i form av ett system för att detektera tester.
- 22 För att en rätt till skadestånd ska föreligga förutsätts också att fordonstillverkaren åtminstone har handlat oaktsamt i fråga om manipulationsanordningen. Fordonstillverkarens vållande presumeras. Tillverkaren kan emellertid undgå ansvar genom att göra gällande omständigheter och visa att hans agerande undantagsvis inte framstår som oaktsamt. Enligt BGH:s rättspraxis kan tillverkaren i synnerhet härvid åberopa att det föreligger en oundviklig rättsvillfarelse genom att konkret göra gällande och visa att det föreligger en rättsvillfarelse som sådan och även att denna är oundviklig. Den första frågan har ställts för att få klarhet i denna fråga.
- 23 I det femte målet har rätten till skadestånd på grund av den manipulationsanordning (system för att detektera tester med ”växellogik”) som fanns när fordonet släpptes ut på marknaden och köptes preskriberats. Efter installationen av den av motparten tillhandahållna uppdateringen i form av ett temperaturfönster har fordonet emellertid utrustats med en ny olaglig manipulationsanordning. Frågan är om fordonsägaren har rätt till skadestånd från tillverkaren när denne åsamkas skada genom en manipulationsanordning som installerats med en uppdatering. Detta är föremålet för den andra tolkningsfrågan.
- 24 Rätten till skadestånd enligt 823 § andra stycket BGB, jämförd med 6 § första stycket, 27 § första stycket EG-FGV är enligt rättspraxis från BGH tillämplig på så kallade ”mindre skadestånd”, det vill säga betalning av ett penningbelopp. Återbetalning av inköpspriset i utbyte mot återlämnande och övergång av äganderätten till fordon (så kallat *större* skadestånd) kan inte begäras. Dessutom har BGH anført att den nytta som användningen av fordonet medför ska avräknas om den, tillsammans med restvärdet, överstiger det betalda inköpspriset med avdrag för skadeståndsbeloppet. Den tredje frågan avser dessa problem.
- 25 Närmare prövning av respektive tolkningsfråga: Första tolkningsfrågan: Skadeståndsansvar på grund av en rättsvillfarelse kan endast uteslutas i sällsynta undantagsfall. Ovetskap befriar inte från ansvar. En felaktig prognos om vad en domstol anser vara oaktsamt i en eventuell tvist avseende civilrättsligt skadeståndsansvar utgör inte heller en ursäktlig rättsvillfarelse. Skadevällaren måste alltid räkna med att en domstol kommer att bedöma de av honom vidtagna försiktighetsåtgärderna som otillräckliga. En oundviklig rättsvillfarelse föreligger endast om en förnuftig person inte kunde ha förutsett att hans beteende i framtiden skulle kunna bedömas vara felaktigt av en domstol.

- 26 Enligt BGH:s rättspraxis ska en villfarelse från tillverkarens sida som specifikt hänför sig till en manipulationsanordning anses vara oundviklig om en fordonstillverkare i enlighet med artikel 5.2 i förordning nr 715/2007 uppvisar ett faktiskt EG-typgodkännande för den använda olagliga manipulationsanordning som används med alla relevanta uppgifter. Villfarelsen måste dock även vara oundviklig när det fastställs att tillverkarens felaktiga rättsliga uppfattning om förekomsten av en olaglig manipulationsanordning vid en hypotetisk förfrågan skulle ha bekräftats av den myndighet som ansvarar för EG-typgodkännanden eller för efterföljande åtgärder (i Tyskland, Kraftfahrtbundesamt), det vill säga vid ett hypotetiskt godkännande.
- 27 Det är tveksamt om denna nationella rättspraxis är förenlig med unionsrätten, eftersom förbudet mot manipulationsanordningar regleras i unionsrätten. En fordonsköparens rätt till lämpligt skadestånd på grund av köp av ett fordon med en olaglig manipulationsanordning är även förankrad i unionsrätten (dom av den 21 mars 2023, Mercedes-Benz Group (tillverkarens ansvar för fordon som är utrustade med manipulationsanordningar), C-100/21, EU:C:2023:229, punkt 91). Medlemsstaterna fastställer endast de närmare bestämmelserna för erhållande av ett sådant skadestånd av köparen.
- 28 Frågan uppkommer därför vilka krav som uppställs i unionsrätten på de subjektiva villkoren för ett skadeståndsanspråk från fordonsköparen mot fordonstillverkaren på grund av att artiklarna 18.1, 26.1 och 46 i direktiv 2007/46, artikel 5.2 i förordning nr 715/2007 inte har iakttagits.
- 29 Härvid är det till en början tveksamt om ett vållande överhuvudtaget är relevant inom det aktuella området för en fordonstillverkarens skadeståndsansvar utanför avtalsförhållanden (tolkningsfråga 1 a). På olika områden av unionsrätten har EU-domstolen redan uttalat sig om kravet på vållande vid utomobligatoriskt skadeståndsansvar (se dom av den 8 november 1990, Dekker, C-177/88, EU:C:1990:383, punkterna 22–25, dom av den 30 september 2010, Strabag m.fl., C-314/09, EU:C:2010:567, punkt 39 och följande punkter, dom av den 9 december 2010, Combinatie Spijker Infrabouw-De Jonge Konstruktie m.fl., C-568/08, EU:C:2010:751, punkt 86 och följande punkt, och dom av den 18 juni 2013, Schenker & Co. m.fl., C-681/11, EU:C:2013:404, punkt 35).
- 30 Eftersom de mål med avseende på vilka begäran om förhandsavgörande har framställts endast rör fordonstillverkarens civilrättsliga ansvar, talar mycket för att ett vållande saknar betydelse. Om en rätt till skadestånd från fordonstillverkaren vid ett åsidosättande av artiklarna 18.1, 26.1, 46 i direktiv 2007/46 och artikel 5.2 i förordning nr 715/2007 skulle förutsätta vållande, måste frågan besvaras huruvida kravet på att en rättsvillfarelse ska vara oundviklig kan härledas ur information eller godkännande från den myndighet som ansvarar för EG-typgodkännandet eller för efterföljande åtgärder (tolkningsfråga 1b). Om de principer som fastställdes i domen av den 18 juni 2013, Schenker & Co. m.fl., C-681/11, EU:C:2013:404, skulle tillämpas i detta hänseende, skulle ett godkännande eller information från den myndighet som ansvarar för EG-

typgodkännandet eller efterföljande åtgärder inte vara relevant. En tillverkare måste kunna förvänta sig att EU-domstolen kommer att göra en annan rättslig bedömning än den behöriga myndigheten när det gäller lagenligheten av en manipulationsanordning enligt artikel 5.2 i förordning nr 715/2007.

- 31 Även om ett godkännande från den myndighet som ansvarar för EG-typgodkännandet eller för efterföljande åtgärder kan ge en fordonstillverkare berättigade förväntningar på att myndigheten inte kommer att vidta några åtgärder mot honom, kan det ifrågasättas om tillverkaren också kan åberopa dessa berättigade förväntningar i förhållande till fordonsköpare. Vidare talar effektivitetsprincipen för att tillverkaren inte kan ha berättigade förväntningar i förhållande till köparen. I annat fall skulle en tillverkares överträdelse av unionsrätten, om överträdelsen grundas på en felaktig bedömning av den behöriga myndigheten, förbli ostraffad. Detta skulle strida mot kravet på att de sanktioner som är tillämpliga vid överträdelser av bestämmelserna i direktivet ska vara effektiva, proportionella och avskräckande (dom av den 21 mars 2023, Mercedes-Benz Group (tillverkares ansvar för fordon som är utrustade med manipulationsanordningar), C-100/21, EU:C:2023:229, punkterna 85 och 88).
- 32 Om godkännandet eller informationen från den myndighet som ansvarar för EG-typgodkännandet eller för efterföljande åtgärder skulle ge upphov till berättigade förväntningar hos fordonstillverkaren på att denne handlar lagenligt, uppstår frågan om även ett hypotetiskt godkännande också har denna effekt (tolkningsfråga 1 c). I domen i målet Schenker slog EU-domstolen fast att ingen med framgång kan göra gällande att principen om skyddet för berättigade förväntningar har åsidosatts om den behöriga administrationen inte har gett någon tydlig försäkran (dom av den 18 juni 2013, Schenker & Co. m.fl., C-681/11, EU:C:2013:404, punkt 41). Generaladvokaten Kokott har dessutom i detta mål som minimikrav för att det ska kunna erkännas att berättigade förväntningar föreligger bland annat anfört att myndighetens eller domstolens beslut exakt måste avse de faktiska omständigheter och rättsliga frågor som det berörda företaget har åberopat till grund för rättsvillfarelse som skäl för att undgå ansvar och att enbart de uttalanden som myndigheten eller domstolen har gjort som uttryckligen återges i beslutet får åberopas. Detta gäller däremot inte övriga slutsatser som på sin höjd kan dras av beslutet implicit (generaladvokaten Kokotts förslag till avgörande i målet Schenker m.fl., C-681/11, EU:C:2013:126, punkt 91). I ett hypotetiskt fall, det vill säga vid en hypotetisk förfrågan om godkännande eller information, skulle detta krav inte vara uppfyllt, eftersom det i ett sådant fall saknas uttryckliga och precisa uttalanden från en myndighet om ett konkret sakförhållande.
- 33 Dessutom talar effektivitetsprincipen mot att ett hypotetiskt godkännande ska kunna beaktas. Om en medlemsstat på detta sätt skulle anse att det föreligger en oundviklig rättsvillfarelse, skulle de berörda skadelidande inte få något skadestånd. Skäliga skadeståndsbelopp skulle inte kunna säkerställas och det skulle inte heller kunna garanteras att sanktionerna vid överträdelser har den avskräckande effekt som domstolen anser nödvändig.

- 34 Tolkningsfrågorna 1 a-c är relevanta för avgörandet av samtliga tvister med avseende på vilka begäran om förhandsavgörande har framställts. Om en av frågorna besvaras nekande, skulle ett hypotetiskt godkännande av Kraftfahrtbundesamt vara irrelevant för prövningen av fordonsköparens civilrättsliga skadeståndsanspråk mot tillverkaren.
- 35 Den andra frågan: Denna rör endast det femte målet. Om frågan besvaras jakande har klaganden en principiell rätt att kräva skadestånd.
- 36 Frågan är om en fordonstillverkare som har tillhandahållit en programvaruuppdatering med en manipulationsanordning som är olaglig enligt artikel 5.2 i förordning nr 715/2007 ska betala skadestånd till fordonsägaren om denne lider skada till följd av den olagliga manipulationsanordning som har installerats med uppdateringen.
- 37 I detta avseende utesluts i nationell rätt ett åsidosättande av en lag som skyddar tredje man, eftersom åsidosättandet består i att fordonstillverkaren har utfärdat ett felaktigt intyg om överensstämmelse. I samband med uppdateringen utfärdas emellertid inget nytt intyg om överensstämmelse. Uppdateringen utgör således inte en lämplig anknytningsfaktor för fordonstillverkarens skadeståndsansvar enligt 823 § andra stycket BGB jämförd med 6 § första stycket och 27 § första stycket EG-FGV. Det har även gjorts gällande att den skadeståndsgrundande skadan uppkommer när det oönskade köpeavtalet ingås. Åtgärder som genomförts i efterhand, såsom uppdatering, kunde inte längre ligga till grund för köpbeslutet.
- 38 Enligt unionsrätten kan det emellertid vara nödvändigt att fordonsägaren i ett sådant fall får rätt till ersättning. Något som talar för detta är att tillverkaren, genom att tillhandahålla och installera uppdateringen, skapar en rättsstridig situation som strider mot intyget om överensstämmelse. På samma sätt som när ett fordon med en förbjuden manipulationsanordning släpps ut på marknaden, kan en uppdatering med en förbjuden manipulationsanordning leda till att den behöriga myndigheten utfärdar ett verksamhetsförbud. Enligt den hänskjutande domstolen består tillverkarens klandervärda skadeståndsgrundande handlande i tillhandahållandet och installationen av det otillåtna temperaturfönstret. Detta är den relevanta anknytningsfaktorn för fordonstillverkarens ansvar och inte utfärdandet av ett felaktigt intyg om överensstämmelse eller ett senare köpbeslut. Det förhållandet att intyget om överensstämmelse är felaktigt är endast en oundviklig följd av att den otillåtna manipulationsanordningen har installerats, och en annan möjlig följd är att köparen fattar sitt köpbeslut i förlitan på att intyget om överensstämmelse är korrekt.
- 39 Det förhållandet att ett nytt intyg om överensstämmelse inte har utfärdats i samband med uppdateringen kan inte vara avgörande. Enligt 3 § punkt 6 EG-FGV jämförd med artikel 3 punkt 36 i direktiv 2007/46 ska tillverkaren intyga att ett fordon som tillhör den typ som har godkänts enligt detta direktiv överensstämmer med alla rättsakter vid tillverkningstillfället. Intyget om överensstämmelse är giltigt under hela den period då fordonet används. Om tillverkaren i efterhand på

ett otillbörligt sätt ändrar fordonets skick blir detta intyg med nödvändighet felaktigt.

- 40 Den tredje frågan: Det är endast vid en skada som orsakats av oaktsamhet som BGH har avslagit ett krav från köparen mot tillverkaren på återbetalning av inköpspriset i utbyte mot återlämnande av fordonet (så kallat *större* skadestånd), eftersom köparens rätt till ekonomiskt självbestämmande endast skyddas vid en skada som orsakats i strid med god sed, men inte vid en skada som endast orsakats av oaktsamhet. BGH anser att köparens unionsrättsligt skyddade intresse består i att inte drabbas av någon förmögenhetsförlust i den mening som används vid jämförelser av situationer med och utan skada enligt den så kallade skillnadshypotesen (*Differenzhypothese*) och ger förvärvaren, i enlighet med 823 andra stycket BGB jämförd med 6 § första stycket och 27 § första stycket EG-FGV endast rätt till ett så kallat *mindre* skadestånd, det vill säga endast en rätt till ekonomisk ersättning.
- 41 Enligt BGH ska den domstol som prövar målet i sak uppskatta storleken på differensskadan med beaktande av alla omständigheter utifrån sin egen övertygelse. Det ska härvid beaktas att den uppskattade skadan, av effektivitetsskäl som följer av unionsrätten, måste uppgå till minst 5 procent av det inköpspris som betalats, men att den av proportionalitetsskäl inte heller får överstiga 15 procent av det inköpspris som betalats. Avdrag för minskning av skadan ska göras för den nytta som erhållits till följd av användningen av fordonet och fordonets restvärde i den mån de överstiger fordonets värde vid ingåendet av köpeavtalet (betalt inköpspris med avdrag för skadeståndsbeloppet). Enligt BGH:s uppfattning är detta förenligt med unionsrätten, med hänsyn till kravet på effektiva och avskräckande sanktioner.
- 42 Det är emellertid tveksamt om avdraget för den nytta som erhållits till följd av användningen av fordonet från skadeståndsbeloppet är förenligt med unionsrätten. Om den skadelidande köparen, enligt BGH, skulle vara tvungen att dra av den nytta som erhållits till följd av den faktiska användningen av fordonet från kravet på ett mindre skadestånd, skulle han eller hon få ett mindre skadestånd beroende på graden av utnyttjande av fordonet. Det saknas objektiva grunder för detta. Den skadelidande berikar sig inte när han eller hon använder sitt eget fordon. Det förefaller därför godtyckligt att minska skadorna på grund av graden av utnyttjande.
- 43 Enligt unionsrätten krävs det visserligen att en köpare gör avdrag för de kilometer som körts när han eller hon gör gällande ett så kallat större skadestånd, nämligen en rätt till återbetalning av inköpspriset i utbyte mot återlämnande av fordonet. Generaladvokat Rantos anser att det i ett sådant fall är nödvändigt att göra avdrag för den nytta som erhållits till följd av den faktiska användningen av det aktuella fordonet från återbetalningen av inköpspriset, eftersom de rättigheter som garanteras av direktiv 2007/46 inte får medföra en obehörig vinst (generaladvokat Rantos förslag till avgörande i målet Mercedes-Benz Group (Tillverkares ansvar

för fordon som är utrustade med manipulationsanordningar), C-100/21, EU:C:2022:42061, punkt 61 och följande punkt).

- 44 Detta kan emellertid inte gälla enligt den uppfattning som kommer till uttryck här när köparen endast gör gällande ett mindre skadestånd. I det fallet behåller köparen nämligen äganderätten till fordonet. Användningen är för egen räkning, köparens fordon minskar i värde. Han berikar sig således inte på något sätt genom att använda fordonet. Avdrag för den nytta som erhållits till följd av användningen från det mindre skadeståndet kan också leda till orimliga resultat och därmed strida mot effektivitetsprincipen. Generaladvokaten Rantos har understrukt att avdraget inte får leda till att förvärvaren i slutändan inte får någon ersättning för den skada som vållats (punkt 62). Detta skulle emellertid vara fallet enligt BGH:s avdragsmetod om en köpare vid tidpunkten för domstolsbeslutet hade använt sitt fordon i hög grad.
- 45 Dessutom strider den schablonmässiga begränsningen av differensskadan till högst 15 procent av inköpspriset enligt BGH:s praxis sannolikt mot unionsrätten, eftersom den strider mot effektivitetsprincipen, då minskningen av fordonets värde på grund av den inbyggda manipulationsanordningen ofta kommer att vara större än 15 procent av inköpspriset. Det tak på 15 procent som har fastställts av BGH gör det emellertid inte möjligt för de nationella domstolarna att beakta denna värdeminskning. Det bör också beaktas att köparen enligt BGH endast kan kräva ekonomisk ersättning för skadan, men måste behålla fordonet. Om denna rätt till ekonomisk ersättning skulle begränsas till 15 procent av inköpspriset kan inte tillräcklig hänsyn tas till fordonsköparens intresse av lämplig ersättning.
- 46 Om fråga 3 a besvaras nekande, skulle avdrag inte göras för den nytta som erhållits av användningen, i den mån den överstiger fordonets värde vid köpeavtalets ingående (inköpspris med avdrag för skadeståndsbeloppet), i de mål med avseende på vilka begäran om förhandsavgörande framställts. Den grad i vilket fordonets använts och fordonets restvärde skulle inte vara relevanta.
- 47 Om fråga 3 b besvaras nekande kan i det andra och fjärde målet där det ankommer på domstolen att bestämma skadeståndsbeloppet, även högre belopp än 15 procent av inköpspriset utdömas som skadestånd. I det första målet skulle, utöver det begärda skadeståndet på 15 procent av inköpspriset, finansieringskostnaderna kunna tillerkännas som ytterligare skadestånd, eftersom finansieringskostnader i allmänhet berättigar till ersättning.