

Processo C-308/23

Complemento ao pedido de decisão prejudicial

Data de entrada:

1 de agosto de 2023

Órgão jurisdicional de reenvio:

Landgericht Duisburg (Tribunal Regional de Duisburg, Alemanha)

Data da decisão de reenvio:

21 de julho de 2023

Demandante:

YV

Demandada:

Mercedes-Benz Group AG

[Omissis]

**LANDGERICHT DUISBURG
(TRIBUNAL REGIONAL DE DUISBURG, Alemanha)**

DESPACHO *

No litígio que opõe

YV *[omissis]*

– demandante –

[Omissis]

à

Mercedes-Benz Group AG, anteriormente Daimler AG, *[omissis]* Estugarda.

* N. de T.: os quatro complementos que o Landgericht Duisburg efetuou aos pedidos de decisão prejudicial C-251/23, C-308/23, C-371/23 e C-478/23 através dos seus quatro Despachos de 21 de julho de 2023 são substancialmente idênticos.

– demandada –

[Omissis]

A 1.^a Secção Cível do Landgericht Duisburg (Tribunal Regional de Duisburg)

[Omissis]

decidiu:

em 21 de julho de 2023

Em complemento ao Despacho de 26 de abril de 2023, há que pedir ao Tribunal de Justiça da União Europeia que se pronuncie, no mesmo contexto da decisão prejudicial solicitada no Despacho de 26 de abril de 2023, sobre as seguintes questões adicionais nos termos do artigo 267.º TFUE:

10. As disposições da Diretiva 2007/46/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 5 de setembro de 2007, em especial o seu artigo 18.º, n.º 1, e o seu artigo 3.º, ponto 36, têm igualmente por objeto proteger especificamente o comprador individual de um veículo contra a aquisição de um veículo que não cumpra os requisitos do direito da União, aquisição que não teria efetuado se soubesse que o veículo não cumpria os requisitos do direito da União, porque não o teria querido comprar?
11. Independentemente da resposta à questão anterior, incumbe sempre ou em todo o caso, em certas situações, por força do direito da União, ao fabricante de um veículo que violou as regras da Diretiva 2007/46/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 5 de setembro de 2007, ou as regras de direito nacional adotadas com base na mesma, e em especial a proibição de emitir um certificado de conformidade inexato, desresponsabilizar completamente o comprador das consequências da aquisição decorrente dessa violação de um veículo que não cumpre os requisitos do direito da União e, conseqüentemente, de lhe reembolsar, a seu pedido, os custos de aquisição do veículo, sendo esse o caso, contra a entrega do veículo e a transferência da sua propriedade e após dedução do valor das outras vantagens que o comprador tenha eventualmente retirado da aquisição do veículo? Se for esse o caso apenas em certas situações: em que situações?
12. Em caso de resposta negativa à décima primeira questão ou afirmativa mas apenas em certas situações: uma limitação do direito a indemnização do comprador de um veículo que não cumpra os requisitos do direito da União no que respeita às suas emissões de gases de escape e/ou à qualidade do seu sistema de controlo das emissões, ao montante que o comprador pagou a mais para adquirir o veículo atendendo aos riscos associados ao dispositivo manipulador

proibido, é sempre conforme ao prescrito no direito da União quando o fabricante tiver emitido por mera negligência um certificado de conformidade inexato para o veículo, que atesta a sua conformidade com todos os atos jurídicos no momento do seu fabrico? Se não for sempre esse o caso: em que situações não o é?

13. Em caso de resposta afirmativa à décima segunda questão: uma limitação do direito a indemnização do comprador de um veículo que não cumpra os requisitos do direito da União no que respeita às suas emissões de gases de escape e/ou às características do seu sistema de controlo das emissões, ao montante que o comprador pagou a mais para adquirir o veículo atendendo aos riscos associados ao dispositivo manipulador proibido, correspondente, contudo, no máximo a 15 % do preço de compra, é sempre conforme ao prescrito no direito da União quando o fabricante tiver emitido por mera negligência um certificado de conformidade inexato para o veículo, que atesta a sua conformidade com todos os atos jurídicos no momento do seu fabrico? Se não for sempre esse o caso: em que situações não o é?

I.

Os factos na origem do presente litígio resultam, na medida em que são pertinentes para o pedido de decisão prejudicial, do Despacho que esta Secção proferiu em 26 de abril de 2023, referido no dispositivo da presente decisão e, além disso, do processo 1 O 223/20 já apresentado ao Tribunal de Justiça da União Europeia (número de processo C-308/23).

II.

Foi a fundamentação dos Acórdãos proferidos pelo Bundesgerichtshof (Supremo Tribunal de Justiça Federal, Alemanha) em 26 de junho de 2023 (números de processo VIa ZR 335/21, VIa ZR 533/21 e VIa ZR 1031/22), à luz do Acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça da União Europeia em 21 de março de 2023 (processo C-100/21), que levou a presente Secção a proceder ao aditamento das questões prejudiciais constantes do referido despacho.

1.

Tal como se pode ler no referido Despacho de 26 de abril de 2023, esta Secção inferiu da Diretiva 2007/46/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 5 de setembro de 2007, uma proibição de emitir, para um veículo abrangido pela obrigação de emissão de um certificado de conformidade na aceção do artigo 18.º, n.º 1, e do artigo 3.º, ponto 36, da referida diretiva, um certificado de conformidade inexato, à semelhança da leitura feita pelo Bundesgerichtshof (*ibidem*, n.º 23) e deduziu, igualmente, do referido Acórdão do Tribunal de Justiça da União Europeia de 21 de março de 2023, que esta obrigação tem igualmente por objeto proteger os compradores individuais de veículos contra a aquisição de um veículo que não cumpra os requisitos do direito da União.

Após reexame aprofundado, a questão que se coloca, à luz da fundamentação dos três acórdãos referidos no ponto 1, é a de saber se as disposições da Diretiva 2007/46/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 5 de setembro de 2007 e, em especial, a proibição de emissão de um certificado de conformidade inexato para um veículo, têm igualmente por objeto proteger justamente de forma específica o adquirente individual de um veículo contra a aquisição de um veículo que não cumpra os requisitos do direito da União, aquisição que não teria querido efetuar e que, portanto, não teria efetuado se tivesse conhecimento das circunstâncias efetivas, e proteger assim o seu direito económico de autodeterminação e, em especial, o seu interesse em não ser levado a celebrar um contrato não desejado.

Se for esse o caso, é possível admitir que o demandante exerça no presente litígio o direito ao reembolso do preço de compra contra a entrega do veículo e a transferência da sua propriedade e após dedução do valor das vantagens retiradas do veículo, nos termos do § 823, n.º 2, do Bürgerliches Gesetzbuch (Código Civil, a seguir «BGB», lido em conjugação com o § 6, n.º 1, do EG-Fahrzeuggenehmigungsverordnung (Regulamento alemão relativo à homologação CE de veículos) adotado ao abrigo da Diretiva 2007/46/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 5 de setembro de 2007, ou, se não for esse o caso, só se poderá conceber essa hipótese se a décima primeira questão enunciada no dispositivo da presente decisão merecer uma resposta afirmativa, pelo menos no que respeita ao caso vertente, ou se — o que não será aqui o caso no estado atual das coisas — se se devesse concluir que o demandante sofreu um prejuízo intencional contrário aos bons costumes por parte da demandada (neste último caso, o Bundesgerichtshof admite a existência de um direito a este título, v., por exemplo, o seu Acórdão de 25 de maio de 2020, ref. VI ZR 252/19).

O direito exercido pelo demandante assentará no § 823, n.º 2, do BGB, se se entender que as disposições da Diretiva 2007/46/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 5 de setembro de 2007 e, conseqüentemente, as disposições nacionais adotadas ao abrigo desta diretiva — no caso em apreço, o § 6, n.º 1, do EG-Fahrzeuggenehmigungsverordnung, visam proteger justamente de forma específica o comprador individual de um veículo — no caso vertente, o demandante — contra a aquisição de um veículo que não cumpra os requisitos do direito da União que não teria querido efetuar e que, portanto, não teria efetuado se tivesse conhecimento das circunstâncias efetivas, por outras palavras, quando a liberdade geral de ação e o direito à autodeterminação económica do comprador, neste caso do demandante, que daí resulta, ou seja, o interesse em não ser levado a assumir um obrigação contra a sua vontade, deva igualmente ser protegido pelas disposições da Diretiva 2007/46/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 5 de setembro de 2007 e, conseqüentemente, pelas disposições nacionais adotadas à luz da mesma, de modo a que a emissão — sendo caso disso, também por negligência — de um certificado de conformidade inexato confira ao comprador um direito contra o fabricante, decorrente do direito relativo aos efeitos jurídicos de um ato ilícito ao reembolso dos custos de aquisição e, em especial, do preço de compra pago ao vendedor [v., nomeadamente, Bundesgerichtshof (*ibidem*, em

especial n.ºs 20 e 23)]. Com efeito, nesse caso, a aquisição não pretendida e prejudicial do veículo já está por si só abrangida pelo âmbito de proteção da lei violada, ou seja, pelo âmbito daquilo contra o qual a lei violada deveria proteger o comprador. Segundo o Bundesgerichtshof, trata-se de uma condição prévia de um direito deste último contra o fabricante do veículo, a ser desvinculado das consequências da aquisição do veículo de modo a que esta seja totalmente anulada para o comprador — no caso em apreço, o demandante — em conformidade com o § 823, n.º 2, do BGB [v., nomeadamente, Bundesgerichtshof (*ibidem*, em especial n.º 20)].

O Bundesgerichtshof continua a não ver esse objetivo de proteção nas disposições da Diretiva 2007/46/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 5 de setembro de 2007, e nas disposições do direito alemão adotadas ao abrigo desta diretiva [v., nomeadamente, Bundesgerichtshof (*ibidem*, n.ºs 19 e 24 e segs.)]. Considera que o interesse protegido pelo direito da União consiste unicamente em que, ao celebrar um contrato de compra e venda de um veículo, o seu património não sofra, devido a uma violação pelo fabricante da legislação europeia sobre os gases de escape, uma depreciação em relação ao estado em que estaria se não tivesse celebrado o contrato («hipótese da diferença») (Bundesgerichtshof, *ibidem*, n.º 32). Ora, segundo o Bundesgerichtshof, a proteção do direito da União não abrange o interesse do comprador em não ficar vinculado pelo contrato (Bundesgerichtshof, *ibidem*, n.º 19).

O Bundesgerichtshof não reconhece, portanto, apenas com fundamento na violação das disposições conjugadas da referida diretiva e dos §§ 6 e 27, n.º 1, do EG-FGV, bem como do § 823, n.º 2, do BGB, ao comprador de um veículo um direito ao reembolso dos custos suportados com a aquisição do veículo — sendo o caso, contra a entrega do veículo e a transmissão da sua propriedade e após dedução do valor de qualquer outra vantagem retirada da aquisição do veículo — que é invocado pelo demandante no caso em apreço [*omissis*], mas apenas o direito ao reembolso da depreciação prejudicial a avaliar consoante o caso, comparando o património no estado em que se encontra na sequência do facto gerador de responsabilidade e o património no estado em que se encontraria sem a ocorrência deste facto (Bundesgerichtshof, *ibidem*, n.º 40).

O Bundesgerichtshof considera que o dano indemnizável com fundamento na violação das disposições conjugadas da referida diretiva e dos §§ 6 e 27, n.º 1, do EG-FGV, bem como do § 823, n.º 2, do BGB, é apenas o montante que o comprador pagou a mais para adquirir o objeto da venda atendendo aos riscos associados ao dispositivo manipulador proibido (Bundesgerichtshof, *ibidem*, n.º 40), restringido esse direito a um limite mínimo de 5 % e a um limite máximo de 15 % do preço de compra (Bundesgerichtshof, *ibidem*, n.ºs 73 e 75).

O Bundesgerichtshof expõe a este respeito que o Acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça da União Europeia em 21 de março de 2023 (processo C-100/21) clarificou esta matéria no sentido de que o direito da União não exige que se coloque o comprador de um veículo dotado de um dispositivo manipulador

proibido na situação em que se encontraria se não tivesse celebrado o contrato de compra e venda, ou seja, que se integre o interesse na anulação do contrato de compra e venda no âmbito de proteção material dos §§ 6, n.º 1, e 27, n.º 1, do EG-FGV (Bundesgerichtshof, *ibidem*, n.º 23).

No entanto, esta Secção não extrai do referido Acórdão do Tribunal de Justiça da União Europeia de 21 de março de 2023, nenhum ensinamento sobre a questão de saber se as disposições da Diretiva 2007/46/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 5 de março de 2007, também se destinam a proteger especificamente o comprador individual contra a aquisição de um veículo que não cumpre os requisitos do direito da União, que este não teria querido efetuar e que, portanto, não teria efetuado se tivesse conhecimento das circunstâncias efetivas, bem como a proteger assim nesta matéria a sua liberdade de decisão e se exigem, quanto mais não seja por esta razão, que lhe seja conferido, em caso de violação pelo fabricante das disposições da referida diretiva e das disposições nacionais adotadas ao abrigo da mesma, designadamente de violação da proibição de emitir um certificado de conformidade inexato, o direito contra o fabricante de ser desvinculado integralmente das consequências do contrato decorrente desta violação, ou seja, se assim o desejar, de lhe serem reembolsados os custos de aquisição do veículo, sendo esse o caso contra a sua entrega e a transmissão da sua propriedade e após dedução do valor de qualquer outra vantagem retirada da aquisição do veículo, conforme invoca o demandante no presente litígio.

Por conseguinte, esta Secção entende que, nos termos do artigo 267.º TFUE, a décima questão adicional enunciada no dispositivo da presente decisão também deve ser submetida ao Tribunal de Justiça da União Europeia para que se pronuncie.

2.

Independentemente do acima exposto, esta Secção também não exclui que o direito da União e, em especial, o princípio da efetividade evocado no Acórdão do Tribunal de Justiça da União Europeia de 21 de março de 2023 (C-100/21, n.º 93), exija que se reconheça então ao comprador de um veículo, o demandante no caso vertente, quando o fabricante, a demandada no caso vertente, emitiu um certificado de conformidade que atesta de forma inexata a conformidade do veículo com todos os atos jurídicos no momento do seu fabrico, do direito ao reembolso dos custos de aquisição do veículo contra a sua entrega e após dedução das vantagens retiradas do veículo.

Nesse caso, é possível, em contrapartida, equacionar um direito ao mero reembolso do montante da diminuição de património sofrida pelo comprador, considerando que este último apenas receberá uma quantia em dinheiro e deverá conservar o veículo. Se o fabricante não tiver atuado intencionalmente e não tiver causado um prejuízo intencional ao comprador de maneira imoral ou não o tiver enganado, o Bundesgerichtshof apenas reconhece ao comprador um direito deste

tipo, limitando, além disso, o respetivo montante (v., em especial, Bundesgerichtshof, *ibidem*).

De qualquer modo, esta Secção entende que mesmo que o interesse protegido pelo direito da União consista unicamente em não sofrer, na celebração do contrato de compra e venda de um veículo, um prejuízo financeiro devido à violação, pelo fabricante, das disposições da União relativas às emissões de gases de escape, é possível que o direito da União, atendendo especialmente ao princípio da efetividade, exija o reconhecimento ao demandante do direito invocável contra o fabricante de ser desvinculado integralmente da aquisição do veículo, ou seja, de lhe serem reembolsados os custos de aquisição do veículo, sendo esse o caso contra a entrega do veículo e a transferência da sua propriedade e após dedução do valor das vantagens que retirou do veículo. Considera que poderá, *a fortiori*, ser o caso se as disposições da Diretiva 2007/46/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 5 de março de 2007, também tiverem por objeto precisamente proteger a liberdade de decisão do comprador individual de um veículo no sentido acima exposto no ponto 1.

Um direito desta natureza é, afinal de contas, fácil de determinar, mesmo quanto ao seu montante, e, em todo o caso, regra geral, sem ser necessário recorrer a uma peritagem; apenas deve ser estimada a contagem da quilometragem total para o cálculo da compensação das vantagens, o que, todavia, não coloca grandes dificuldades.

Oferece ao comprador do veículo uma proteção completa contra os inconvenientes que terá sofrido, uma vez que todos os seus inconvenientes são compensados.

Esta Secção não vê a inadequação nem a desproporção de uma «sanção» que comporte tal direito a indemnização, uma vez que o fabricante do veículo só deve assumir os inconvenientes sofridos pelo comprador e recebe, em contrapartida, as vantagens que o comprador retirou da aquisição do veículo, através da entrega do veículo e da transferência da sua propriedade, bem como da dedução do valor de outras vantagens obtidas. Pode depois, se for tecnicamente possível, repor o veículo em bom estado e revendê-lo, reduzindo assim o prejuízo resultante da violação legal.

Em contrapartida, o direito ao reembolso apenas do montante da depreciação patrimonial resultante da aquisição economicamente desvantajosa de um veículo que não cumpra os requisitos do direito da União é desvantajoso para o comprador do veículo. É especialmente esse o caso quando o único dano considerado indemnizável é o montante que o comprador pagou a mais para adquirir o veículo atendendo aos riscos associados ao dispositivo manipulador proibido (Bundesgerichtshof, *ibidem*, n.º 40).

Mesmo este último montante não é muito simples de quantificar, especialmente quando não se sabe se o veículo deverá ser imobilizado posteriormente por não cumprir os requisitos do direito da União, e não pode, na realidade, ser

quantificado sem uma peritagem dispendiosa, pelo menos quando o montante da depreciação patrimonial é contestado. Se, à semelhança do Bundesgerichtshof (*ibidem*, n.ºs 42 *in fine* e 76), para avaliar a depreciação patrimonial, se tiver em conta apenas o dia da celebração do contrato, nunca se sabe se, no dia considerado para avaliar o prejuízo, o veículo será imobilizado no futuro. Esta incerteza pode, no entanto, subsistir no dia da última audiência consagrada aos factos. Pode, portanto, ter também incidência na avaliação do prejuízo, mesmo que, nessa avaliação, seja afastada a jurisprudência do Bundesgerichtshof para ter em conta o dia da última audiência oral consagrada aos factos.

Este elemento permite questionar se o direito do comprador de um veículo que não cumpra os requisitos do direito da União no que respeita às emissões de gases de escape ou do sistema de controlo das emissões, de obter uma indemnização adequada pelo seu prejuízo não se tornou excessivamente difícil ao limitar o seu direito contra o fabricante que violou as disposições da Diretiva 2007/46/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 5 de dezembro de 2007, a um mero direito ao reembolso do montante da depreciação do seu património devido à aquisição do referido veículo, de forma contrária ao direito da União (v. Acórdão de 21 de março de 2023, Mercedes-Benz Group (Responsabilidade dos fabricantes de veículos munidos de dispositivos manipuladores), C-100/21, EU:C:2023:229, n.º 93).

À luz do que precede, nenhum elemento permite saber de que modo um direito a indemnização desta natureza poderia ser quantificado. Com efeito, a depreciação patrimonial não pode ser quantificada de maneira fiável, por não se saber como as coisas vão evoluir no futuro, isto é, como é que as autoridades reagirão e quais as possibilidades técnicas que serão encontradas para eliminar as comutações e os comandos ilícitos eventualmente (ainda) existentes, bem como os efeitos desfavoráveis de uma alteração da configuração dos comandos do veículo. É, especialmente, o caso se, em conformidade com a fundamentação do Acórdão do Bundesgerichtshof (*ibidem*, n.ºs 42 *in fine* e 76), para avaliar a depreciação patrimonial a reembolsar, for necessário comparar o património atendendo apenas ao dia da celebração do contrato, mas também se se tiver em conta o dia da última audiência consagrada aos factos, enquanto a evolução futura do veículo em questão estiver em suspenso, porque ainda não se sabe, por exemplo, se a sua imobilização será ordenada ou se serão necessárias quaisquer medidas técnicas que possam eventualmente estar relacionadas com outros inconvenientes. Contrariamente ao que afirma o Bundesgerichtshof (*ibidem*, n.º 78) sem outra justificação, não é possível quantificar sem peritagem o montante da depreciação patrimonial em caso de contestação, e as incertezas, que só podem ser mais ao menos ultrapassadas pela estimativa do dano, não poderão ser evitadas mesmo após peritagem. O juiz-relator, como certamente a maior parte dos seus colegas, não tem, em todo o caso, os conhecimentos técnicos para avaliar objetivamente, ainda que aproximadamente, o «prejuízo de depreciação» segundo os critérios definidos pelo Bundesgerichtshof (*ibidem*, n.º 76). Não é um homem da técnica nem tem ideia da prática das autoridades responsáveis pela homologação dos veículos, de modo que os seus próprios conhecimentos técnicos não lhe permitem

avaliar aproximadamente os critérios que o Bundesgerichtshof julgou determinantes (*ibidem*, n.º 76), a saber, os inconvenientes ligados à utilização de um dispositivo manipulador proibido e, em especial, o risco de injunções administrativas, a dimensão das restrições de funcionamento a ter em conta e a probabilidade de essas restrições ocorrerem atendendo às circunstâncias do caso em apreço, e menos ainda colocando-se no momento da celebração do contrato. Mais difícil ainda, quando são contestados os dados técnicos em que se baseia a avaliação do dano. [*Omissis*]

Do mesmo modo, o juiz singular e a Secção em formação colegial não podem, por falta de conhecimento técnico próprio, avaliar sem um perito a incidência, julgada determinante pelo Bundesgerichtshof (*ibidem*, n.º 77) na avaliação do direito a indemnização pelo ato ilícito concreto gerador da responsabilidade, no objetivo do direito da União de respeitar determinados valores-limite de emissão. Com efeito, a Secção não pode determinar aproximadamente ou mesmo estimar simplesmente os valores de emissão que o veículo apresenta devido à violação e os que teria apresentado na falta desta, sem recorrer aos conselhos dispendiosos dos peritos assentes em medições.

A situação é ainda agravada pelo facto de os efeitos negativos de uma alteração introduzida na configuração do sistema de comando do veículo para regularizar um veículo ilegal serem frequentemente, como no caso em apreço, alegados pelas partes que pedem uma indemnização e, em seguida, geralmente, como no caso vertente, contestados pelos fabricantes — o juiz singular competente no caso em apreço não tem conhecimento de um único processo em que o fabricante tenha admitido os inconvenientes alegados pelo demandante, de uma alteração introduzida na configuração do sistema de comando a fim de regularizar o veículo ilegal — pelo que, mesmo para determinar os efeitos negativos que devem imperativamente ser tidos em conta na avaliação da depreciação patrimonial, é necessário, sendo o caso, recorrer a peritagens muito dispendiosas.

No processo civil alemão, incumbindo o ónus da prova à parte que pede uma indemnização, cabe-lhe adiantar as despesas da peritagem a realizar, o que esta não logra geralmente efetuar, pelo menos facilmente, se não tiver subscrito um seguro de proteção jurídica. Mesmo que possa adiantar as despesas de peritagem sem seguro de proteção jurídica, renunciará a fazê-lo por «não valer a pena», uma vez que a indemnização adicional a obter eventualmente não será suficientemente elevada para que valha a pena correr o risco de adiantar as despesas de peritagem num montante de, pelo menos, quatro dígitos, tendo em conta os riscos do processo (risco de falta de prova total ou parcial). É o que acontece, em especial, à luz da jurisprudência do Bundesgerichtshof segundo a qual a indemnização adicional a obter ascende, quando muito, a 15 % do preço de compra (limite máximo) — 5 % do preço de compra (limite mínimo) = 10 % do preço de compra. É de reçar que um grande número de compradores de veículos que não cumprem os requisitos do direito da União no que respeita às emissões de gases de escape e ao sistema de controlo das emissões, renunciem, por razões de custos, a reclamar o reembolso integral da depreciação do seu património a que têm direito segundo

as indicações do Bundesgerichtshof ou, em todo o caso, não insistam na medida de instrução necessária, o que acaba por equivaler ao mesmo.

Este problema é facilmente evitado se o direito a indemnização do comprador corresponder aos custos de aquisição, sendo caso disso, após dedução do valor das vantagens obtidas e contra a entrega do veículo.

Além disso, esta Secção considera que, se for reconhecido um mero direito ao reembolso de uma depreciação patrimonial cujo montante a quantificar só pode ser estimado sem ser determinado de maneira realmente fiável, o comprador corre o risco de não obter, afinal de contas, uma indemnização adequada devido à insuficiência de meios para a sua determinação.

Se, à semelhança do Bundesgerichtshof, se considerar que o dia da celebração do contrato é o momento determinante para avaliar a depreciação patrimonial, pode acontecer, num caso extremo, que o veículo do comprador seja imobilizado no mês seguinte ao da sua aquisição, mas que este não receba, contudo, uma indemnização equivalente a cerca de 100 % do preço de compra, mas apenas uma indemnização claramente inferior, que não ultrapasse 15 % do preço de compra, segundo o acórdão do Bundesgerichtshof (*ibidem*). Casos menos extremos de «erro de apreciação» que tenham como consequência a não obtenção, pelo comprador, de uma indemnização verdadeiramente adequada são igualmente perfeitamente possíveis e mesmo preocupantes.

Mesmo considerando o dia da última audiência consagrada aos factos, é possível chegar a uma subcompensação — ainda que não seja tão extrema como no primeiro exemplo acima referido. Com efeito, pode igualmente acontecer que o veículo do comprador ainda esteja imobilizado um mês após a última audiência consagrada aos factos, pelo que a depreciação do seu património será superior à que foi estimada no momento da última audiência; é o que acontece, nomeadamente, quando a indemnização deve ser limitada a 15 % do preço de compra. A este respeito, os casos de erro de apreciação, que dão lugar a uma indemnização inadequada do comprador do veículo, são imagináveis praticamente sem limite e preocupantes.

Conforme já resulta do acima exposto, as considerações que o Bundesgerichtshof teceu sobre um limite máximo do dano a avaliar, que seria de 15 % do preço de compra, suscitam, especialmente, reservas por parte desta Secção: parece, de facto, evidente a esta Secção que tal limitação do direito a indemnização impede, em violação dos princípios do direito da União, que parte dos compradores de veículos não conformes com a legislação europeia em matéria de emissões de gases de escape obtenha uma indemnização adequada do seu prejuízo, por este ser na realidade superior a 15 % do preço de compra. A Secção não vê nenhuma razão para que a depreciação patrimonial deva necessariamente ser limitada a esta parte do preço de compra (Bundesgerichtshof, *ibidem*, n.ºs 73 e 75).

Pelas razões acima expostas, esta Secção considera igualmente que é pelo menos possível — independentemente mesmo de um limite máximo do montante reembolsável de 15 % do preço de compra — que, para uma parte dos compradores de veículos que não cumpram os requisitos do direito da União em matéria de gases de escape, uma limitação do direito a indemnização ao montante que o comprador pagou a mais para adquirir o veículo atendendo aos riscos associados ao dispositivo manipulador proibido (Bundesgerichtshof, *ibidem*, n.º 40), torne impossível, em violação dos princípios do direito da União, a obtenção de uma reparação adequada do seu prejuízo, quando este for, na realidade, superior a esse montante.

Desta perspetiva, o risco de uma eventual subcompensação pode, todavia, ser facilmente evitado se se considerar que o direito a indemnização do comprador contra o fabricante do veículo que não cumpra os requisitos do direito da União corresponde, se assim o desejar, ao reembolso dos custos de aquisição desse veículo, sendo caso disso, contra a entrega e a transferência de propriedade desse veículo após dedução de qualquer outra vantagem retirada da aquisição do veículo.

Por conseguinte, esta Secção duvida que uma limitação do direito a indemnização do comprador de um veículo que não cumpre os requisitos do direito da União, contra o seu fabricante, que violou as disposições da Diretiva 2007/46/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 5 de setembro de 2007, ao direito ao reembolso de uma depreciação patrimonial a quantificar, respeite os princípios do direito da União, especialmente quando a diferença a obter tenha ainda um limite máximo, conforme indicou reiteradamente o Bundesgerichtshof no Acórdão de 26 de junho de 2023 (*ibidem*), acima referido. Todavia, compete ao Tribunal de Justiça da União Europeia, e não a esta Secção, decidir nos termos do artigo 267.º TFUE.

Esta Secção também não é competente para decidir em que medida a proteção dos consumidores no direito da União — nesta fase do processo o demandante é visivelmente um consumidor — proíbe limitar os direitos do comprador de um veículo que não cumpra os requisitos do direito da União ao reembolso da depreciação do seu património devido à aquisição prejudicial, em conformidade o artigo 267.º TFUE.

3.

O processo deve, portanto, ser remetido ao Tribunal de Justiça da União Europeia nos termos do artigo 267.º TFUE, para que este se pronuncie sobre a décima à décima terceira questões enunciadas no dispositivo da presente decisão.

A respetiva resposta tem interesse para o exame e a resolução do presente litígio. O demandante pede o reembolso do preço de compra mediante a compensação das vantagens, que não lhe pode ser concedido ao abrigo do § 823, n.º 2, do BGB, na leitura que o Bundesgerichtshof faz do teor do direito da União.

Só se for dada, pelo menos para a sua situação, uma resposta afirmativa à décima ou à décima primeira questões enunciadas no dispositivo da presente decisão, é que deve ser julgado procedente o pedido do demandante, caso contrário, o seu pedido será, em todo o caso, julgado improcedente. Em caso de resposta afirmativa à décima segunda questão e, sendo esse o caso, à décima terceira questão na sua situação, o direito a reconhecer ao demandante será ainda mais reduzido, em conformidade com a jurisprudência do Bundesgerichtshof. Com efeito, de qualquer modo, no estado atual das coisas, nenhum elemento comprova uma violação intencional da regulamentação por parte da demandada, atendendo aos seus argumentos constantes da Decisão desta Secção de 26 de abril de 2023 e aos efeitos contraditórios dos comandos em causa no caso em apreço sobre os diferentes tipos de emissões do veículo, a que se refere a mesma decisão desta Secção.

[assinatura]