

Mål C-308/23**Sammanfattning av begäran om förhandsavgörande enligt artikel 98.1 i domstolens rättegångsregler****Datum för ingivande:**

17 maj 2023

Domstol som begär förhandsavgörande:

Landgericht Duisburg (Tyskland)

Datum för beslutet att begära förhandsavgörande:

26 april 2023

Kärande:

YV

Svarande:

Mercedes-Benz Group AG

Saken i det nationella målet

Tolkning av förordning (EG) nr 715/2007 med avseende på otillåtna manipulationsanordningar och manipulation i samband med utsläppstest för dieselfordon

Syfte med och rättslig grund för begäran om förhandsavgörande

Tolkning av unionsrätten, särskilt artikel 267 FEUF

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) (nedan kallad förordning nr 715/2007)

Europaparlamentets och rådets direktiv 2007/46/EG av den 5 september 2007 om fastställande av en ram för godkännande av motorfordon och släpvagnar till dessa fordon samt av system, komponenter och separata tekniska enheter som är

avsedda för sådana fordon (Ramdirektiv) (EUT L 263, 2007, s. 1) (nedan kallat direktiv 2007/46)

Frågor som har hänskjutits för förhandsavgörande

1. Kan en del av en konstruktion i ett fordon som mäter temperatur, fordonshastighet, motorns varvtal, växel, insugningsundertryck eller andra parametrar i syfte att, beroende på resultatet av mätningen, modulera parametrarna för förbränningsprocessen i motorn och vilken även försämrar effekten hos systemet för kontroll av utsläpp i den mening som avses i artikel 3.10 i förordning nr 715/2007 anses utgöra en manipulationsanordning i den mening som avses i artikel 3.10 i förordning nr 715/2007, när moduleringen av parametrarna för förbränningsprocessen som den berörda delen av konstruktionen aktiverar till följd av resultatet av mätningen visserligen medför att utsläppen av ett visst skadligt ämne – till exempel kväveoxider – ökar å ena sidan, men utsläppen av ett eller flera andra skadliga ämnen – till exempel partiklar, kolväten, kolmonoxid och/eller koldioxid – samtidigt minskar å andra sidan?
2. Om fråga 1 ska besvaras jakande: Under vilka förutsättningar ska nämnda konstruktionsdel i ovannämnda situation anses utgöra en manipulationsanordning?
3. Kan en anordning eller styrning i ett fordon som genom sin förändring av parametrarna för förbränningsprocessen visserligen medför att utsläppen av ett visst skadligt ämne – till exempel kväveoxider – ökar å ena sidan, men utsläppen av ett eller flera andra skadliga ämnen – till exempel partiklar, kolväten, kolmonoxid och/eller koldioxid – samtidigt minskar å andra sidan, vara förbjuden enligt unionsrätten av andra skäl än förekomsten av en manipulationsanordning i den mening som avses i artikel 3.10 i förordning nr 715/2007?
4. Om fråga 3 ska besvaras jakande: Under vilka förutsättningar ska detta anses vara fallet?
5. Om fråga 1 ska besvaras jakande: Ska en manipulationsanordning i den mening som avses i artikel 3.10 i förordning nr 715/2007 även anses vara tillåten enligt artikel 5.2 andra meningen a i nämnda förordning om den visserligen inte är nödvändig för att skydda motorn mot skador eller olyckor, men ändå är nödvändig för att garantera säker körning?
6. Om fråga 1 ska besvaras jakande: Strider nationella bestämmelser, enligt vilka köparen av ett fordon har hela bevisbördan för förekomsten av en manipulationsanordning i den mening som avses i artikel 3.10 i förordning nr 715/2007 samt även för avsaknaden av faktiska omständigheter som medför att en konstaterad manipulationsanordning i den mening som avses ovan undantagsvis är tillåten enligt artikel 5.2 andra meningen a i förordning nr 715/2007, utan att fordonets tillverkare är skyldig att lägga fram några uppgifter i detta hänseende i samband med bevisupptagningen, mot artiklarna 18.1, 26.1 och 46 i direktiv 2007/46/EG, vilka omnämns i EU-domstolens dom av den 21 mars

2023 (C-100/21), i den mån som det av sistnämnda bestämmelser följer att köparen av ett fordon ska ha möjlighet att rikta skadeståndsanspråk mot fordonstillverkaren om en förbjuden manipulationsanordning installerats i fordonet (se punkterna 91 och 93 i nämnda dom)?

7. Om fråga 6 ska besvaras jakande: Vilken fördelning av bevisbördan föreskrivs enligt unionsrätten i en tvist som rör skadeståndsanspråk som en fordonsköpare gjort gällande mot en fordonstillverkare som grundas på förekomsten av en manipulationsanordning i den mening som avses i artikel 3.10 i förordning nr 715/2007 och förekomsten av faktiska omständigheter som medför att anordningen undantagsvis är tillåten enligt artikel 5.2 andra meningen a i förordning nr 715/2007? Ska lättnader i beviskraven tillämpas för parterna eller ska de åläggas vissa skyldigheter, och om så är fallet, vilka? Om parterna ska åläggas vissa skyldigheter: vilka följder får det om de inte iakttas?

8. Om fråga 3 ska besvaras jakande: Strider nationella bestämmelser, enligt vilka köparen av ett fordon har hela bevisbördan för förekomsten av en anordning eller styrning som visserligen inte ska anses utgöra en manipulationsanordning i den mening som avses i artikel 3.10 i förordning nr 715/2007, men är förbjuden av andra skäl, utan att fordonets tillverkare är skyldig att lägga fram några uppgifter i detta hänseende i samband med bevisupptagningen, mot artiklarna 18.1, 26.1 och 46 i direktiv 2007/46, vilka omnämns i EU-domstolens dom av den 21 mars 2023 (C-100/21), i den mån som det av sistnämnda bestämmelser följer att köparen av ett fordon ska ha möjlighet att rikta skadeståndsanspråk mot fordonstillverkaren om en otillåten anordning eller styrning installerats i fordonet (se punkterna 91 och 93 i nämnda dom)?

9. Om fråga 8 ska besvaras jakande: Vilken fördelning av bevisbördan föreskrivs enligt unionsrätten i en tvist som rör skadeståndsanspråk som en fordonsköpare gjort gällande mot en fordonstillverkare som grundas på förekomsten av en otillåten anordning eller styrning av en sådan typ som anges i fråga 8? Ska lättnader i beviskraven tillämpas för parterna eller ska de åläggas vissa skyldigheter, och om så är fallet, vilka? Om parterna ska åläggas vissa skyldigheter: vilka följder får det om de inte iakttas?

Anförda unionsbestämmelser

FEUF, särskilt artiklarna 267 samt 67.1 och 67.4

Förordning nr 715/2007, särskilt artikel 3.10 och artikel 5.2 andra meningen a

Direktiv 2007/46, särskilt artiklarna 18.1, 26.1, 46 och 3.36

Anförda nationella bestämmelser

Bürgerliches Gesetzbuch (civillagen, nedan kallad BGB)

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

De faktiska omständigheterna och förfarandet i det nationella målet

- 1 Käranden, YV, kräver skadestånd i samband med den så kallade dieselskandalen.
- 2 YV förvärvade genom en beställning den 14 september 2016 ett fordon av märket Mercedes Benz (Mercedes E 220 BlueTec) (nedan kallat det omtvistade fordonet) av en säljare som inte är identisk med svaranden, Mercedes-Benz Group AG (nedan kallad tillverkaren).
- 3 Fordonet är utrustat med en motor av modell OM 651 som ska uppfylla kraven enligt avgasnormen Euro 6. Tillverkaren har utvecklat både denna motor och fordonet. Fordonet är dessutom utrustat med ett system med selektiv katalytisk reduktion (nedan kallat SCR-system) för avgasefterbehandling.
- 4 YV har i huvudsak yrkat att tillverkaren ska förpliktas att betala 21 841,66 euro jämte ränta till honom mot överlämnande av, och övergång av äganderätten till, det omtvistade fordonet. Svaranden har yrkat att talan ska ogillas.

Kärandens argument

- 5 YV gör bland annat gällande uppsåtlig överträdelse som strider mot god sed och bedrägeri från tillverkarens sida. Dessutom anför han ett krav mot tillverkaren som grundar sig på 823 § stycke 2 BGB jämförd med 6 § stycke 1 och 27 § EG-FGV, artikel 5 i förordning nr 715/2007 och bestämmelserna i direktiv 2007/46. Fordonet uppfyller i strid med intyget om överensstämmelse nämligen inte de krav som föreskrivs i gällande unionsrätt.
- 6 Det omtvistade fordonet är åtminstone utrustat med en olaglig manipulationsanordning. Fordonet känner av om det körs på en chassidynamometer eller om det är frågan om en normal körning i vägtrafik och styr avgasefterbehandlingen på motsvarande sätt. Det är utrustat med en temperaturstyrd manipulationsanordning som reagerar på utomhustemperaturen. Dessutom känner den av skillnaden mellan utsläppstest enligt NEDC och normala körförhållanden.
- 7 På grund av de olika driftsförhållanden som fordonet känner av aktiverar eller avaktiverar motorkontrollenheten avgasefterbehandlingen. Manipulationsanordningarna hade enbart i syfte att säkerställa efterlevnad av gränsvärden för utsläpp vid utsläppstest för att erhålla typgodkännande, bland annat genom förändring av avgasåterföringsnivån.

- 8 Den dieselmotor som fordonet var utrustat med styrdes av en programvara som använde sig av uppgifter för att mäta utomhustemperaturen.
- 9 När fordonet körs på chassidynamometern är temperaturen 20° C till 30° C. Vid högre eller lägre temperatur minskas avgasåterföringen eller avaktiveras helt (temperaturfönster eller temperaturstyrd manipulationsanordning). Följaktligen har det omtvistade fordonet mycket högre kväveoxidutsläpp vid normal körning än tillverkaren har angett för detta serietillverkade fordon.
- 10 Om det omtvistade fordonet körs på en chassidynamometer aktiveras dessutom en så kallad börvärdestemperatur på kylmedlet. Denna gör att motorn konstlat kyls ner mer när den känner av NEDC än vid normal användning och därmed uppfyller gränsvärdena för kväveoxid. Vid normal körning på väg är denna funktion däremot inte aktiv, vilket innebär att de föreskrivna gränsvärdena överskrids.
- 11 Dessutom öppnas kylspjället på fordon med en likadan motor vid normal körning först vid en kylmedelstemperatur på över 105° C, men vid en körning på en chassidynamometer redan vid en kylmedelstemperatur på över 69° C.
- 12 Fordonet har ett SCR-system som gör att AdBlue tillsätts avgaserna via en katalysator, vilket omvandlar kväveoxiden till ofarliga ämnen. När ett utsläppstest genomförs känner kontrollen av att fordonet körs på chassidynamometern och en större mängd AdBlue tillsätts än vid normal körning.
- 13 Tillverkaren har dessutom installerat manipulationsanordningarna Slipguard, BITI3, BITI4 och BIT15 i fordonet, vilka även de medför att fordonet iakttar gränsvärdena när det körs på chassidynamometern.
- 14 Bolagets styrelse och dess ingenjörer visste om att manipulationsanordningar installerats i motorerna och har släppt ut dessa på marknaden samt på ett bedrägligt sätt erhållit de registreringar och tillstånd som krävdes.
- 15 Köpeavtalet avseende det omtvistade fordonet är oskäligt i förhållande till YV, eftersom han har förvärvat ett fordon som inte uppfyller kriterierna för godkännande.
- 16 Följaktligen har YV ett skadeståndskrav som motsvarar det som anges i yrkandena, med avdrag för antalet kilometer som fordonet körts.

Svarandens argument

- 17 Tillverkaren anför bland annat att fordonet har ett giltigt EG-typgodkännande som inte riskerar att dras tillbaka. Det föreligger inte heller någon risk för avregistrering eller återkallande av typgodkännande. Förekomsten av ett EG-typgodkännande utgör hinder mot att det ska antas föreligga en förbjuden manipulationsanordning.

- 18 Samtliga funktioner mot vilka YV har riktat invändningar fungerade på samma sätt vid normal körning på väg som vid körning på chassidynamometern.
- 19 Det föreligger en växelverkan mellan kväveoxidutsläppen och utsläppen av övriga föroreningar, å ena sidan, samt förbrukningen, å andra sidan. En åtgärd för utsläppskontroll leder därför antingen till en minskning av kväveoxidutsläppen och således samtidigt till ökade utsläpp av övriga föroreningar och ökad förbrukning eller till en ökning av kväveoxidutsläppen, men därför samtidigt även till minskade utsläpp av övriga föroreningar och minskad förbrukning.
- 20 Det gäller att hitta en balans mellan motorns kväveoxidutsläpp och övriga utsläpp. Starkt förenklat ökar kväveoxidutsläppen från motorn vid högre förbränningstemperaturer, medan motorns partikelutsläpp ökar i större utsträckning vid lägre förbränningstemperaturer, vilket även gäller i samma utsträckning för kolmonoxid- och kolväteutsläpp.
- 21 Mot bakgrund av dessa olika förutsättningar för uppståendet av de olika utsläppen uppkommer en så kallad trade-off mellan kväveoxidutsläpp, å ena sidan, och utsläpp av övriga föroreningar och förbrukning, å andra sidan.
- 22 Unionslagstiftaren erkänner uttryckligen syftet med trade-off genom fastställande av blandade gränsvärden. Exempelvis finns det inte något separat gränsvärde för kolväteutsläpp från dieselfordon, utan ett gränsvärde som omfattar de sammanlagda kolväte- och kväveoxidutsläppen, nämligen 230 mg/km för det sammanlagda utsläppet av kolväten (HC) och kväveoxider (NO_x).
- 23 Systemet för kontroll av utsläpp fungerar på olika sätt vid olika körförhållanden beroende på de tekniskt-fysikaliska förhållandena, särskilt eftersom en annan trade-off föreligger när motorn är varm än när den håller på att värmas upp.
- 24 Det faktum att avgasåterföringen är konstruerad på olika sätt om motorn är kall eller varm innebär således inte att effekten hos systemet för kontroll av utsläpp försämras i den ena eller andra riktningen vid beaktande av samtliga utsläpp som begränsas genom gränsvärdena. I tekniskt hänseende är det inte lämpligt och således inte möjligt att jämföra utsläpp från en kall och en varm motor.
- 25 Vid styrningen av avgasåterföringen ska balansen mellan partikel- och kväveoxidutsläpp beaktas.
- 26 Den temperaturberoende styrningen av avgasåterföringen är även nödvändig för att skydda motorn mot skador.
- 27 En regenerering av dieselpartikelfiltret medför högre kväveoxidutsläpp och leder i allmänhet till ökade utsläpp.
- 28 Styrningen av anordningen för reglering av kylmedelsflöde kan minska utsläppen vid vissa typer av körningar när fordonets motor är varm. Styrningen av anordningen för reglering av kylmedelsflöde kan användas för att förbättra

motorns utsläpp samt dess prestanda och förbrukning. Denna anordning medför följaktligen en bättre balans mellan kväveoxidutsläpp och partikelutsläpp.

- 29 Lägre temperatur på komponenterna samt att cylindern fylls med mer syre vid lägre temperaturer har avgörande betydelse för förhållandet mellan kväveoxid- och partikelutsläpp, vilket förbättras relativt genom styrningen av anordningen för reglering av kylmedelsflöde. Så snart motorn är varm bortfaller denna påverkan. En fortsatt användning av funktionen har inte någon nämnvärd praktisk effekt i det nu aktuella fallet.
- 30 Det kylarspjäll som är installerat i det omtvistade fordonet utgör inte någon del av systemet för kontroll av utsläpp. SCR-systemet utgör inte någon otillåten manipulationsanordning. Tillverkaren bestrider YV:s anförande att Slipguard har en programvarufunktion. Dessutom har det omtvistade fordonet inte de funktioner som YV har betecknat som BITI3, BIT14 och BITI5.
- 31 Fordonet uppfyller de föreskrivna gränsvärdena för kväveoxid. I detta avseende ska värdena vid körningen på chassidynamometern anses vara avgörande. Kraftfahrbundesamt har inte återkallat det omtvistade fordonet, eftersom styrningen av anordningen för reglering av kylmedelsflöde inte är avgörande för att gränsvärdena för kväveoxid i NEDC ska iaktas. Gränsvärdena för kväveoxid iaktas även utan styrningen av anordningen för reglering av kylmedelsflöde.

Skälen till att förhandsavgörande begärs

- 32 Målet har hänskjutits till EU-domstolen enligt artikel 267 FEUF för förhandsavgörande av de ovannämnda tolkningsfrågorna, bland annat mot bakgrund av dess dom av den 21 mars 2023 (Mercedes-Benz Group (Ansvar för tillverkare av fordon som är utrustade med manipulationsanordningar), C-100/21, EU:C:2023:229).
- 33 Besvarandet av den första samt i förekommande fall den andra tolkningsfrågan är avgörande för den fortsatta handläggningen och avgörandet av målet, även med beaktande av nämnda dom från EU-domstolen. Eventuellt är även besvarandet av den tredje och den fjärde tolkningsfrågan avgörande. Om den första och/eller den tredje tolkningsfrågan ska besvaras jakande är eventuellt även ett besvarande av den femte till nionde tolkningsfrågan avgörande.
- 34 Tillverkaren kan antas vara skadeståndsskyldig enligt 823 § stycke 2 och 31 § BGB jämförda med artiklarna 18.1, 26.1, 46 och 3.36 i direktiv 2007/46/EG om minst en otillåten manipulationsanordning i den mening som avses i artikel 3.10 i förordning nr 715/2007 och/eller minst en anordning eller styrning som påverkar utsläppen har installerats som är otillåten av andra skäl.
- 35 I sådana fall har tillverkaren utfärdat ett felaktigt intyg om överensstämmelse i den mening som avses i artikel 3.36 i direktiv 2007/46. Enligt nämnda bestämmelse visar intyget om överensstämmelse nämligen att fordonet överensstämmer med

alla rättsakter vid tillverkningstillfället, vilket inte är fallet i förevarande mål. Följaktligen har tillverkaren åsidosatt artiklarna 18.1, 26.1 och 46 i nämnda direktiv.

- 36 Landgericht anser att tillverkaren i vart fall är skyldig att betala skadestånd till YV om förekomsten av en otillåten anordning eller styrning i fordonet som påverkar dess utsläpp skulle fastställas.

Den första och den andra tolkningsfrågan

- 37 I den mån YV gör gällande att kylarspjället utgör en otillåten manipulationsanordning, är de ytterligare fastställelser som den hänskjutande domstolen ska göra beroende av besvarandet av den första tolkningsfrågan samt i förekommande fall av den andra till fjärde tolkningsfrågan.
- 38 Om man anser att en del av en konstruktion som installerats i ett fordon och som mäter olika parametrar i den mening som avses i artikel 3.10 i förordning nr 715/2007, för att, beroende på resultaten av denna mätning, modulera parametrarna för förbränningsprocessen i motorn, *alltid* ska anses försämra effekten hos systemet för kontroll av utsläpp när förändringen av parametrarna för förbränningsprocessen som grundas på resultatet av den berörda konstruktionsdelens mätningar får till följd att utsläppen av ett visst skadligt ämne, till exempel kväveoxid, ökar, även om utsläppen av ett eller flera andra skadliga ämnen, till exempel kolväten, samtidigt minskar, ska styrningen av öppnandet och stängandet av kylarspjället i det omtvistade fordonet följaktligen anses utgöra en manipulationsanordning i den mening som avses i artikel 3.10 i förordning nr 715/2007. I så fall skulle talan i huvudsak vara välgrundad. Någon bevisupptagning är i sådana fall inte nödvändig.
- 39 Den programvara genom vilken kylarspjället öppnas och stängs i det omtvistade fordonet är en del av konstruktionen i den mening som avses i artikel 3.10 i förordning nr 715/2007 (se EU-domstolens dom av den 17 december 2020, CLCV m.fl. (manipulationsanordning i dieselmotor), C-693/18, EU:C:2020:1040, punkt 68).
- 40 Öppnandet och stängandet av kylarspjället tillhör även systemet för kontroll av utsläpp, eftersom dess syfte är att påverka fordonets utsläpp och således utsläppstestet enligt NEDC.
- 41 Tillverkaren är även skadeståndsskyldig om ovannämnda styrning genom öppnandet och stängningen av kylarspjället visserligen inte utgör någon manipulationsanordning, men är förbjuden enligt unionsrätten av andra skäl.
- 42 Landgericht kan särskilt exempelvis med hänsyn till att gränsvärden ska iakttas för vissa utsläpp, även om den här aktuella styrningen genom öppnandet och stängningen av kylarspjället inte utgör någon manipulationsanordning, inte

utesluta att den är förbjuden av andra skäl enligt unionslagstiftningen, särskilt den som reglerar gränsvärden för vissa utsläpp, i vart fall under vissa förutsättningar.

- 43 Landgericht anser särskilt att det är oklart huruvida exempelvis de gränsvärden för kväveoxidutsläpp som fastställts för dieselfordon endast är tillämpliga efter en start med kall motor under de förhållanden som föreligger vid en testkörning enligt NEDC. Eller iakttas dessa gränsvärden tvärtom även för dieselfordon exempelvis efter en start med varm motor under de förhållanden som föreligger vid en testkörning enligt NEDC, eller även exempelvis efter en start med kall motor vid en utomhustemperatur på exempelvis 15° C och i övrigt under de förhållanden som föreligger vid en testkörning enligt NEDC, vilket således innebär att en anordning eller styrning som förhindrar detta är förbjuden?
- 44 Om man däremot anser att en del av en konstruktion som installerats i ett fordon och som mäter olika parametrar i den mening som avses i artikel 3.10 i förordning nr 715/2007, för att, beroende på resultaten av denna mätning, modulera parametrarna för förbränningsprocessen i motorn, *inte eller endast under vissa förutsättningar* ska anses försämra effekten hos systemet för kontroll av utsläpp när förändringen av parametrarna för förbränningsprocessen som grundas på resultatet av den berörda konstruktionsdelens mätningar visserligen får till följd att utsläppen av ett visst skadligt ämne, till exempel kväveoxid, ökar, men utsläppen av ett eller flera andra skadliga ämnen, till exempel partiklar, kolväten, kolmonoxid, och/eller koldioxid, samtidigt minskar, och att en sådan del av en konstruktion inte eller enbart på vissa villkor är förbjuden enligt unionsrätten, blir resultatet kanske ett annat, vilket gör att det eventuellt inte möjligt att utan vidare fastställa att det är fråga om en manipulationsanordning i den mening som avses i artikel 3.10 i förordning nr 715/2007.
- 45 I enlighet med YV:s argument, vilka till stor del även överensstämmer med uttalanden från sakkunniga i andra förfaranden som Landgericht har kännedom om, minskar, å ena sidan, visserligen kväveoxidutsläppen medan andra skadliga ämnen ökar, å andra sidan, om förhållandena i övrigt är identiska, medan en ökning av förbränningstemperaturen medför ökade kväveoxidutsläpp, men minskade utsläpp av andra skadliga ämnen.
- 46 Om styrningen av öppnandet och stängandet av kylarspjället inte utgör någon manipulationsanordning och denna styrning inte heller är förbjuden av andra skäl, kan tillverkaren inte åläggas att betala skadestånd till YV på grund av kylarspjällets funktion.

De ytterligare tolkningsfrågorna

- 47 Landgericht har inte underlåtit att beakta möjligheten att EU-domstolens besvarande av den första och den andra tolkningsfrågan redan eventuellt skulle kunna möjliggöra ett slutgiltigt avgörande av tvisten.

- 48 Dock anser nämnda domstol inte att den kan slå fast under vilka förhållanden det med säkerhet redan kan fastställas huruvida tvisten kan avgöras utan besvarande av den tredje tolkningsfrågan och i förekommande fall den fjärde tolkningsfrågan. Därför anser Landgericht att det är nödvändigt att hänskjuta den tredje till nionde tolkningsfrågan till EU-domstolen i kompletterande syfte.
- 49 Till följd av förevarande begäran om förhandsavgörande kan det redan förväntas att förfarandet ligger vilande i minst två år innan EU-domstolen meddelar ett avgörande. Det kan inte rimligen krävas av parterna att avgörandet försenas med ytterligare två år, vilket skulle ske om ännu en begäran om förhandsavgörande behöver hänskjutas till EU-domstolen, i syfte att besvara dessa frågor i ett senare skede av förfarandet.
- 50 Frågorna som rör denna problematik kan utan vidare besvaras i den dom som EU-domstolen kommer att meddela i förevarande mål om förhandsavgörande. Det vore inte förenligt med ett effektivt domstolsskydd som garanteras på ett område med frihet, säkerhet och rättvisa (se artikel 67 FEUF) att inte ställa den tredje till nionde tolkningsfrågan inom ramen för förevarande begäran.
- 51 Eftersom den tredje till nionde tolkningsfrågan eventuellt måste besvaras är det således lämpligt, samt enligt Landgerichts uppfattning även tillåtet av processekonomiska skäl samt med hänsyn till principen om ett effektivt domstolsskydd att ställa dessa frågor redan nu.

Den tredje och den fjärde tolkningsfrågan

- 52 Målet kan inte avgöras utan ett besvarande av den första tolkningsfrågan och i förekommande fall den andra till fjärde tolkningsfrågan.
- 53 Landgericht är förtrogen med EU-domstolens praxis i domarna av den 14 juli 2022 (GSMB Invest, C-128/20, EU:C:2022:570, och Volkswagen, C-134/20, EU:C:2022:571, se även dom av den 17 december 2020, CLCV m.fl. (Manipulationsanordning i dieselmotor), C-693/18, EU:C:2020:1040), enligt vilka en temperaturstyrning av avgasåterföringen, genom vilken iakttagandet av de utsläppsgränsvärden som föreskrivs i förordning nr 715/2007 endast säkerställs inom temperaturfönstret, utgör en manipulationsanordning i den mening som avses i artikel 3.10 i förordningen och endast är tillåten under snäva förutsättningar.
- 54 Av EU-domstolens dom av den 17 december 2020 (CLCV m.fl. (Manipulationsanordning i dieselmotor), C-693/18, EU:C:2020:1040) kan på ett liknande sätt utläsas att avgasåterföringsventilen även hade minskat fordonens koldioxidutsläpp under normala användningsförhållanden samt vid godkännandeförfarandet.
- 55 I punkt 36 i EU-domstolens dom av den 14 juli 2022 (GSMB Invest, C-128/20, EU:C:2022:570) föreskrivs följande: ”En sådan programvara utgör följaktligen en

'del av konstruktion', i den mening som avses i denna bestämmelse, eftersom den styr funktionen av systemet för kontroll av utsläpp och försämrar dess effekt." En identisk fastställelse görs i EU-domstolens dom av den 14 juli 2022 (Volkswagen, C-134/20, EU:C:2022:571, punkt 43) och i dom av den 17 december 2020, (CLCV m.fl. (Manipulationsanordning i dieselmotorer), (C-693/18, EU:C:2020:1040), punkt 66). Även EU-domstolens dom av den 21 mars 2023 (Mercedes-Benz Group (Ansvar för tillverkare ansvar för tillverkare av fordon som är utrustade med manipulationsanordningar), C-100/21, EU:C:2023:229, punkt 58) rörde manipulationsanordningar. EU-domstolen har inte i någon av dessa domar behandlat den särskilda frågeställning som är aktuell i förevarande mål.

- 56 I de domar som har rört temperaturreglerad styrning av avgasåterföringen har EU-domstolen i vart fall inte uttryckligen gjort några uttalanden om under vilka förhållanden – med beaktande av den här aktuella motsatta påverkan på utsläppen av de olika skadliga ämnena – effekten hos systemet för kontroll av utsläpp av föroreningar försämras i den mening som avses i artikel 3.10 i förordning nr 715/2007.
- 57 Således är förevarande begäran om förhandsavgörande nödvändig även med hänsyn till EU-domstolens hittillsvarande rättspraxis.
- 58 Landgericht kan särskilt exempelvis med hänsyn till de gränsvärden som ska iakttas för vissa utsläpp, även om den här aktuella styrningen av avgasåterföringen, respektive börvärdestemperaturen på kylmedlet inte utgör någon manipulationsanordning, inte utesluta att dessa skulle kunna vara förbjudna enligt de unionsrättsliga bestämmelserna ur ett annat perspektiv, vilket eventuellt skulle kunna medföra en skadeståndsskyldighet för tillverkaren gentemot YV.
- 59 Därför anser Landgericht även med beaktande av den temperaturberoende styrningen av avgasåterföringen att det är nödvändigt att hänskjuta den tredje och fjärde tolkningsfrågan till EU-domstolen med begäran om förhandsavgörande i kompletterande syfte.
- 60 De ytterligare argument som YV anfört avseende tillförseln av AdBlue, manipulationsanordningarna Slipguard, BITI3, BIT 14 och BITI5 samt beträffande funktionen Slipguard visar inte på förekomsten av en förbjuden manipulationsanordning.
- 61 Tillverkarens argument att det giltiga EG-typgodkännandet utgör hinder mot förekomsten av en förbjuden manipulationsanordning medför inte att talan kan ogillas utan ett besvarande av tolkningsfrågorna. EG-typgodkännandet kan i förekommande fall återkallas om det inte överensstämmer med gällande lagstiftning.

Den femte tolkningsfrågan

- 62 Om Landgericht på grundval av EU-domstolens besvarande av den första och den andra tolkningsfrågan skulle dra slutsatsen att YV:s fordon är utrustat med en manipulationsanordning, uppkommer frågan om denna anordning är förbjuden.
- 63 Eventuellt är manipulationsanordningen inte förbjuden om den temperaturberoende styrningen av avgasåterföringen är nödvändig, vilket medför att den femte tolkningsfrågan uppkommer.
- 64 Landgericht tolkar EU-domstolens resonemang i dom av den 14 juli 2022 (GSMB Invest, C-128/20, EU:C:2022:570, punkt 61, och Volkswagen, C-134/20, EU:C:2022:571, punkt 73) så, att en manipulationsanordning är förbjuden även i det fallet att den visserligen inte är nödvändig för att skydda motorn mot skador eller olyckor, men likväl är nödvändig för att garantera säker körning.
- 65 Den konkreta bakgrunden till den uppkomna frågan är att enligt uppgifter från sakkunniga i ett annat domstolsförfarande kan ett överdrivet bildande av sotpartiklar i mycket sällsynta fall medföra att dieselpartikelfiltret antänds vid regenereringsprocessen och att fordonet fattar eld. Dieselpartikelfiltret utgör inte någon del av motorn. Om den femte frågan besvaras nekande skulle detta medföra att denna omständighet inte måste behandlas ytterligare inom ramen för prövningen huruvida en eventuell manipulationsanordning är tillåten i det här aktuella fordonet.

Sjätte till nionde tolkningsfrågorna

- 66 EU-domstolens resonemang i dess dom av den 21 mars 2023 (Mercedes-Benz Group (Ansvar för tillverkare av fordon som är utrustade med manipulationsanordningar), C-100/21, EU:C:2023:229, punkt 93) ger anledning att pröva huruvida den fördelning av bevisbördan som föreskrivs i tysk rätt i samband med manipulationsanordningar är förenlig med unionsrätten.
- 67 Enligt tysk rätt fördelas bevisbördan så, att köparen av fordonet har hela bevisbördan för alla faktiska förutsättningar vad gäller förekomsten av en manipulationsanordning. Köparen är nämligen tvungen att bevisa skadan samt även åsidosättandet av en skyddsregel. Om den första tolkningsfrågan besvaras nekande förutsätter båda dessa krav att en manipulationsanordning har installerats. De bestämmelser i direktiv 2007/46 till vilka har hänvisats i det här aktuella målet, som ska främja det individuella skyddet för varje köpare av ett fordon för vilket ett intyg om överensstämmelse ska utfärdas, utgör för övrigt sådana skyddsregler.
- 68 Utan ingivande av handlingar och offentliggörande av programmeringen, vilket tillverkaren enligt tysk rätt i regel inte är skyldig att göra, kan förekomsten av en manipulationsanordning endast bevisas genom faktiska försök enligt principen om ”trial and error”, vilket är mycket kostsamt.

- 69 En bevisupptagning som hänför sig till förekomsten av en manipulationsanordning kan antas kosta minst 10 000 euro. Om det krävs en mer ingående bevisupptagning kan den bli betydligt dyrare. Köpare som inte har någon rättsskyddsförsäkring kommer ofta inte eller endast med stora svårigheter att kunna erlagga de förskottsbelopp som krävs enligt tysk civilprocesslagstiftning för att genomföra bevisupptagningen och kommer i förekommande fall att avstå från att göra gällande sina rättigheter.
- 70 Krävs det till och med en bevisupptagning beträffande de situationer i vilka en manipulationsanordning undantagsvis är tillåten enligt artikel 5.2 andra meningen a i förordning nr 715/2007 kommer köparen i många situationer i praktiken inte att kunna uppfylla det krav på att bevisa motsatsen som föreskrivs enligt tysk rätt, särskilt när köparen inte har tillgång till några handlingar och programmeringarna inte är kända.
- 71 Detta innebär att det i vart fall föreligger en risk att köpare i många fall inte kan utöva sina rättigheter enligt artiklarna 18.1, 26.1, 46 och 3.36 i direktiv 2007/46 som de är berättigade till enligt EU-domstolens rättspraxis (dom av den 21 mars 2023, Mercedes-Benz Group (Ansvar för tillverkare av fordon som är utrustade med manipulationsanordningar), C-100/21, EU:C:2023:229).
- 72 Om ytterligare bevisupptagning krävs uppkommer frågan vilken part som ska åläggas betala det sannolikt höga förskottsbeloppet för bevisupptagningen och vem som i förekommande fall ska bära risken för om enskilda faktiska omständigheter som måste bevisas inte kan fastställas.