

Processo C-308/23**Resumo do pedido de decisão prejudicial em aplicação do artigo 98.º, n.º 1, do Regulamento de Processo do Tribunal de Justiça****Data de entrada:**

17 de maio de 2023

Órgão jurisdicional de reenvio:

Landgericht Duisburg (Tribunal Regional de Duisburg, Alemanha)

Data da decisão de reenvio:

26 de abril de 2023

Demandante:

YV

Demandada:

Mercedes-Benz Group AG

Objeto do processo principal

Interpretação do Regulamento (CE) n.º 715/2007 no que respeita a dispositivos manipuladores proibidos e a manipulações em banco de ensaios em veículos ligeiros de passageiros a diesel

Objeto e fundamento jurídico do pedido de decisão prejudicial

Interpretação do direito da União, artigo 267.º TFUE, em especial

Regulamento (CE) n.º 715/2007 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 20 de junho de 2007, relativo à homologação dos veículos a motor no que respeita às emissões dos veículos ligeiros de passageiros e comerciais (Euro 5 e Euro 6) e ao acesso à informação relativa à reparação e manutenção de veículos (JO 2007, L 171, pp. 1 a 16) [a seguir «Regulamento n.º 715/2007»]

Diretiva 2007/46/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 5 de setembro de 2007, que estabelece um quadro para a homologação dos veículos a motor e seus reboques, e dos sistemas, componentes e unidades técnicas destinados a serem

utilizados nesses veículos (Diretiva-Quadro) (JO L 263, p. 1) (a seguir «Diretiva 2007/46»)

Questões prejudiciais

1. Pode um elemento instalado num veículo, que mede a temperatura, a velocidade do veículo, a rotação do motor (RPM), as mudanças de velocidade, a força de aspiração ou qualquer outro parâmetro, para, em função do resultado dessa medição, modificar os parâmetros do processo de combustão no motor, reduzir a eficácia do sistema de controlo das emissões na aceção do artigo 3.º, n.º 10, do Regulamento n.º 715/2007, e, portanto, constituir um dispositivo manipulador, na aceção do artigo 3.º, n.º 10, do Regulamento n.º 715/2007, quando a modificação dos parâmetros do processo de combustão com base no resultado da medição através desse elemento aumenta efetivamente as emissões de uma determinada substância nociva, por exemplo, óxidos de azoto, mas reduz simultaneamente as emissões de uma ou várias outras substâncias nocivas, por exemplo, partículas, hidrocarbonetos, monóxido de carbono e/ou dióxido de carbono?

2. Em caso de resposta afirmativa à primeira questão, em que condições é que esse elemento constitui, nesse caso, um dispositivo manipulador?

3. Pode um circuito ou um comando de um veículo que, através da modificação nos parâmetros do processo de combustão por ele efetuada, por um lado, aumenta efetivamente as emissões de uma determinada substância nociva, por exemplo, óxidos de azoto, mas, por outro, reduz simultaneamente as emissões de uma ou várias outras substâncias nocivas, por exemplo, partículas, hidrocarbonetos, monóxido de carbono e/ou dióxido de carbono, ser proibido pelo direito da União, de um ponto de vista diferente do da presença de um dispositivo manipulador na aceção do artigo 3.º, n.º 10, do Regulamento n.º 715/2007?

4. Em caso de resposta afirmativa à terceira questão, em que condições é que isso se verifica?

5. Em caso de resposta afirmativa à primeira questão: nos termos do artigo 5.º, n.º 2, segunda frase, alínea a), do Regulamento n.º 715/2007 um dispositivo manipulador na aceção do artigo 3.º, n.º 10, do mesmo regulamento, é igualmente permitido, se embora não sendo necessário para proteger o motor contra danos ou acidentes, se justifique para garantir um funcionamento seguro do veículo?

6. Em caso de resposta afirmativa à primeira questão: são as disposições de direito nacional que fazem recair exclusivamente sobre o comprador de um veículo o ónus da prova da presença de um dispositivo manipulador na aceção do artigo 3.º, n.º 10, do Regulamento n.º 715/2007, e, além disso, da inexistência de uma situação com base na qual seja excecionalmente permitido um dispositivo manipulador na referida aceção, em conformidade com o artigo 5.º, n.º 2, segunda frase, alínea a), do Regulamento n.º 715/2007, sem que o fabricante do veículo

tenha de fornecer informações a este respeito no âmbito de uma diligência de instrução, contrárias ao artigo 18.º, n.º 1, ao artigo 26.º, n.º 1, e ao artigo 46.º da Diretiva 2007/46, referidos no Acórdão do Tribunal de Justiça de 21 de março de 2023 (processo C-100/21), na medida em que resulta destas últimas disposições que deve ser reconhecido ao comprador de um veículo a motor equipado com um dispositivo manipulador proibido o direito de ser indemnizado pelo fabricante desse veículo (v. n.ºs 91 e 93 do referido acórdão)?

7. Em caso de resposta afirmativa à sexta questão: no litígio que opõe o comprador de um veículo ao seu fabricante, de que modo é repartido o ónus da prova previsto no direito da União, no que respeita a um pedido de indemnização apresentado pelo primeiro contra o segundo com fundamento na presença de um dispositivo manipulador na aceção do artigo 3.º, n.º 10, do Regulamento n.º 715/2007, e na existência de uma situação com base na qual este é excecionalmente autorizado ao abrigo do artigo 5.º, n.º 2, segunda frase, alínea a), do Regulamento n.º 715/2007? Beneficiam as partes, respetivamente, de facilidades em matéria de prova e, em caso afirmativo, quais, ou têm ónus e, em caso afirmativo, quais? Caso existam ónus, quais as consequências da sua inobservância?

8. Em caso de resposta afirmativa à terceira questão: são as disposições de direito nacional que fazem recair exclusivamente sobre o comprador de um veículo o ónus da prova da presença de um dispositivo não qualificável como dispositivo manipulador na aceção do artigo 3.º, n.º 10, do Regulamento n.º 715/2007, mas como circuito ou comando que é proibido por outras razões sem que o fabricante do veículo tenha de fornecer informações a esse respeito no âmbito de uma diligência de instrução, contrárias ao artigo 18.º, n.º 1, ao artigo 26.º, n.º 1, e ao artigo 46.º da Diretiva 2007/46, referidos no Acórdão do Tribunal de Justiça de 21 de março de 2023 (processo C-100/21), na medida em que resulta destas últimas disposições que deve ser reconhecido ao comprador de um veículo a motor equipado com um dispositivo manipulador proibido o direito de ser indemnizado pelo fabricante desse veículo (v. n.ºs 91 e 93 do referido acórdão)?

9. Em caso de resposta afirmativa à oitava questão: no litígio que opõe o comprador de um veículo ao seu fabricante, de que modo é repartido o ónus da prova previsto no direito da União, no que respeita a um pedido de indemnização apresentado pelo primeiro contra o segundo com fundamento na presença de um circuito ou comando proibido como o referido na oitava questão? Beneficiam as partes, respetivamente, de facilidades em matéria de prova e, em caso afirmativo, quais, ou têm ónus e, em caso afirmativo, quais? Caso existam ónus, quais são as consequências da sua inobservância?

Disposições de direito da União invocadas

TFUE, em especial, artigos 267.º e 67.º, n.ºs 1 e 4

Regulamento n.º 715/2007, em especial, artigos 3.º, n.º 10, e 5.º, n.º 2, segunda frase, alínea a)

Diretiva 2007/46, em especial, artigos 18.º, n.º 1, 26.º, n.º 1, 46.º e 3.º, n.º 36

Disposições de direito nacional invocadas

Bürgerliches Gesetzbuch (Código Civil, a seguir «BGB»)

Verordnung über die EG-Genehmigung für Kraftfahrzeuge und ihre Anhänger sowie für Systeme, Bauteile und selbstständige technische Einheiten für diese Fahrzeuge (Regulamento relativo à homologação CE para os veículos a motor e seus reboques, bem como para os sistemas, componentes e unidades técnicas destinados a serem utilizados nesses veículos, a seguir «Regulamento CE relativo à homologação de veículos»)

Factos e tramitação processual

- 1 O demandante pede uma indemnização por danos no âmbito do designado «escândalo diesel».
- 2 Por encomenda de 14 de setembro de 2016, o demandante comprou ao vendedor, que não é a demandada, um veículo da marca Mercedes Benz (Mercedes E 220 BlueTec) (a seguir «veículo controvertido»).
- 3 O veículo está equipado com um motor do tipo OM 651, que é deve cumprir os requisitos da norma de emissões Euro 6. Esse motor e o veículo do demandante foram desenvolvidos pela demandada. O veículo dispõe igualmente de um sistema de redução catalítica seletiva (a seguir «sistema SCR») para o pós-tratamento dos gases de escape.
- 4 O demandante pede, em substância, que a demandada seja condenada a pagar-lhe o montante de 21 841,66 euros, acrescido de juros, conjuntamente com a transferência e a entrega do veículo controvertido. A demandada pede que a ação seja julgada improcedente.

Argumentos do demandante

- 5 O demandante alega, nomeadamente, que a demandada prejudicou e enganou o demandante de modo deliberado e imoral. Além disso, tem direito a exigir uma indemnização em relação à demandada ao abrigo do § 823, n.º 2, do BGB, em conjugação com o § 6, n.º 1, e § 27 do Regulamento CE relativo à homologação de veículos, com o artigo 5.º do Regulamento n.º 715/2007 e com as disposições da Diretiva 2007/46. Com efeito, ao contrário do estipulado no certificado de conformidade, o seu veículo não está em conformidade com o direito aplicável da União Europeia.

- 6 O veículo controvertido está munido de, pelo menos, um dispositivo manipulador ilegal. Este dispositivo reconhece se o veículo se encontra em banco de ensaio ou em modo de condução normal e controla, nessa conformidade, o pós-tratamento dos gases de escape. Dispõe de um dispositivo manipulador com controlo de temperatura, que reage à temperatura exterior. Além disso, reconhece o ciclo de ensaio de acordo com o NEDC, por oposição ao modo de condução normal.
- 7 Consoante as diferentes condições de funcionamento detetadas, o sistema de controlo do motor ativa ou desativa o pós-tratamento das emissões. Os dispositivos manipuladores servem unicamente para cumprir os valores limite de emissão em condições de ensaio com o fim de obter a homologação, em especial através da alteração da taxa de recirculação dos gases de escape.
- 8 O funcionamento do motor *diesel* instalado no veículo controvertido é influenciado por um programa informático que utiliza dados da medição da temperatura exterior.
- 9 No banco de ensaio, a temperatura situa-se entre 20°C e 30°C. No caso de as temperaturas exteriores serem superiores ou inferiores às da câmara de ensaio, a recirculação dos gases de escape é reduzida ou mesmo suspensa (janela térmica ou dispositivo manipulador controlado pela temperatura). Em consequência, o veículo controvertido apresenta, em condições normais de utilização, uma emissão de óxido de azoto consideravelmente mais elevada do que a declarada pela demandada para este veículo produzido em série.
- 10 Além disso, está ativado no veículo controvertido o chamado controlo da temperatura do líquido de refrigeração no banco de ensaio. Este assegura que, quando o NEDC é detetado, o motor é mantido artificialmente mais frio do que em condições normais de utilização e, assim, os valores limite para os óxidos de azoto são respeitados. Em contrapartida, em condições normais de funcionamento em estrada, não se ativa esta função, pelo que os valores limite estabelecidos são ultrapassados.
- 11 Além disso, nos veículos equipados com o mesmo motor, em funcionamento normal, o obturador do radiador só se abre quando a temperatura do líquido de refrigeração é superior a 105°C, mas no banco de ensaio já se abre a uma temperatura do líquido de refrigeração superior a 69°C.
- 12 Uma vez que o veículo está equipado com um sistema SCR, os gases de escape são transferidos através de um catalisador AdBlue que transforma os óxidos de azoto em substâncias inofensivas. Durante o ciclo de ensaio, a unidade de comando reconhece que o veículo se encontra no banco de ensaio e é adicionada uma quantidade maior de AdBlue do que em condições reais de condução.
- 13 Além disso, a demandada instalou no seu veículo os dispositivos manipuladores Slipguard, BITI3, BITI4 e BIT 15, que tinham igualmente por efeito garantir que o veículo respeitava os valores limite no banco de ensaio.

- 14 O conselho de administração e os engenheiros da demandada tinham conhecimento de que seriam instalados dispositivos manipuladores nos motores e que estes seriam em seguida colocados no mercado mediante obtenção fraudulenta das autorizações e homologações necessárias para esse efeito.
- 15 O contrato de compra e venda do veículo controvertido foi desvantajoso para o demandante na medida em que adquiriu um veículo que não pode ser matriculado.
- 16 Por conseguinte, tendo em conta os quilómetros percorridos com o veículo, tem direito a uma indemnização do montante indicado na petição.

Argumentos da demandada

- 17 A demandada alega, nomeadamente, que o veículo tem uma homologação CE válida, que não está em risco de caducar. Também não corre o risco de perder a autorização ou de a homologação ser revogada. A existência da homologação CE opõe-se ao reconhecimento de um dispositivo manipulador proibido.
- 18 Todas as funções denunciadas pelo demandante funcionaram nas mesmas condições durante a condução normal na estrada e no banco de ensaio.
- 19 As emissões de óxido de azoto, por um lado, e as emissões dos outros poluentes, bem como o consumo, por outro, são interdependentes. Por conseguinte, uma medida de controlo das emissões implicaria quer uma redução das emissões de óxido de azoto e, por conseguinte, um aumento das outras emissões poluentes e do consumo, quer um aumento das emissões de óxido de azoto, mas também uma redução das outras emissões poluentes e do consumo.
- 20 É necessário encontrar um equilíbrio entre as emissões de óxido de azoto e as outras emissões do motor. De um ponto de vista muito simplificado, as emissões de óxido de azoto do motor aumentam a temperaturas elevadas de combustão, enquanto as emissões de partículas do motor são aumentadas a temperaturas baixas de combustão, o que também se aplica às emissões de monóxido de carbono e de hidrocarbonetos.
- 21 O chamado *trade-off* entre as emissões de óxido de azoto, por um lado, e as emissões dos outros poluentes e o consumo, por outro, resulta das diferentes condições de produção das respetivas emissões.
- 22 O legislador da União reconhece explicitamente a ideia de *trade-off* ao estabelecer valores limite mistos. Assim, por exemplo, não existe um valor limite isolado para as emissões de hidrocarbonetos dos veículos a diesel, mas um valor limite que se refere à soma das emissões combinadas de hidrocarbonetos e de óxido de azoto, ou seja, 230 mg/km de hidrocarbonetos (HC) e NOx combinados.
- 23 O facto de o sistema de controlo das emissões se comportar de forma diferente em diferentes condições de funcionamento deve-se a razões técnicas e físicas, em

especial porque o *trade-off* é diferente quando o motor está à temperatura de funcionamento e quando está quente.

- 24 O facto de a recirculação dos gases de escape ser concebido de forma diferente para as condições de funcionamento de um motor «frio» e de um motor «quente» não significa que a eficácia do sistema de controlo das emissões seja reduzida num sentido ou no outro quando se consideram todas as emissões limitadas por valores limite. Uma comparação das emissões de um motor «frio» e de um motor «quente» não é tecnicamente relevante e, por conseguinte, não é possível.
- 25 Ao controlar a taxa de recirculação dos gases de escape, há que ter em conta o «trade-off» entre as emissões de partículas e de óxido de azoto.
- 26 A recirculação dos gases de escape em função da temperatura é igualmente necessária para proteger o motor contra danos.
- 27 A regeneração do filtro de partículas diesel está associada a um aumento das emissões de óxidos de azoto e conduz geralmente a emissões adicionais.
- 28 O termóstato do líquido de refrigeração controlado pode reduzir as emissões em determinadas condições de funcionamento durante o aquecimento do veículo. Um controlo do termóstato do líquido de refrigeração pode ser utilizado para otimizar o comportamento do motor em matéria de emissões, desempenho e consumo. Este termóstato proporciona, assim, um equilíbrio relativamente melhor entre as emissões de óxido de azoto e as emissões de partículas.
- 29 Na relação entre as emissões de óxido de azoto e de partículas, que, durante o aquecimento do motor, regista uma relativa melhoria devido à ação do termóstato controlado pelo líquido de refrigeração, têm um papel determinante a temperatura reduzida dos componentes e, o facto de a câmara do cilindro encher mais facilmente com oxigénio a temperaturas mais baixas.. Logo que o motor esteja quente, influências desaparecem. Uma utilização continuada da função não teria praticamente qualquer efeito significativo neste domínio.
- 30 O obturador do radiador instalado no veículo controvertido não faz parte do sistema de controlo de emissões. As funções do sistema SCR não são um dispositivo manipulador proibido. A demandada rejeita a argumentação do demandante relativa a uma funcionalidade informática Slipguard. Além disso, as funções designadas pelo demandante como BITI3, BIT14 e BITI5 não estão presentes no veículo controvertido.
- 31 O veículo respeita os valores limite de óxido de azoto estabelecidos. A este respeito, são determinantes os valores no banco de ensaio. O Kraftfahrtbundesamt (Autoridade Federal alemã da Circulação Automóvel) não ordenou a recolha oficial do veículo controvertido, uma vez que a função do termóstato do líquido de refrigeração controlado não é determinante para o respeito dos valores limite de óxido de azoto no NEDC. Mesmo sem o termóstato do líquido de refrigeração controlado, os limites de óxido de azoto são respeitados.

Fundamentação do pedido de decisão prejudicial

- 32 De acordo com o artigo 267.º TFUE, o processo deve ser remetido ao Tribunal de Justiça da União Europeia (a seguir «Tribunal de Justiça») para que este se pronuncie sobre as questões prejudiciais, tendo em conta, nomeadamente, o seu Acórdão de 21 de março de 2023 [Mercedes-Benz Group (Responsabilidade dos fabricantes de veículos equipados com dispositivos manipuladores), C-100/21, EU:C:2023:229].
- 33 A tramitação ulterior e a resolução do litígio, tendo, de qualquer modo, em conta o referido acórdão do Tribunal de Justiça, dependem da resposta à primeira questão prejudicial e, se for caso disso, à segunda. É possível que seja igualmente pertinentes as respostas à terceira e, se for caso disso, à quarta questão prejudicial. Em caso de resposta afirmativa à primeira e/ou à terceira questões prejudiciais, é possível que a resposta às questões prejudiciais cinco a nove também seja pertinente.
- 34 A demandada tem uma obrigação de indemnização, ao abrigo dos §§ 823, n.º 2, e 31, do BGB, em conjugação com os artigos 18.º, n.º 1, 26, n.º 1, 46.º e 3.º, n.º 36, da Diretiva 2007/46, se for instalado no veículo do demandante, pelo menos, um dispositivo manipulador proibido na aceção do artigo 3.º, n.º 10, do Regulamento n.º 715/2007, e/ou, pelo menos, um circuito ou comando que afete o seu comportamento em matéria de emissões proibido por outras razões.
- 35 Neste caso, a demandada teria emitido um certificado de conformidade incorreto na aceção do artigo 3.º, n.º 36, da Diretiva 2007/46. Com efeito, o certificado de conformidade indica, de acordo com a referida disposição, que o veículo estava em conformidade com todos os atos regulamentares no momento da sua apresentação, o que não é o caso. Ao fazê-lo, a demandada violou o artigo 18.º, n.º 1, o artigo 26.º, n.º 1, e o artigo 46.º da referida diretiva.
- 36 O órgão jurisdicional considera que, de qualquer modo, e a demandada deve ser condenada a indemnizar o demandante se se verificar que o veículo controvertido está munido com um circuito ou comando proibido que afete as respetivas emissões.

Quanto à primeira e à segunda questões prejudiciais

- 37 Na medida em que o demandante alega que o obturador do radiador é um dispositivo manipulador proibido, o conteúdo das demais decisões a adotar pelo órgão jurisdicional depende da resposta à primeira questão prejudicial e, se for caso disso, às segunda a quarta questões prejudiciais.
- 38 Se se partir do princípio de que um elemento instalado num veículo mede diferentes parâmetros, na aceção do artigo 3.º, n.º 10, do Regulamento (CE) n.º 715/2007, com o intuito de modificar os parâmetros do processo de combustão no motor em função do resultado dessa medição, reduz *sempre* a eficácia do

sistema de controlo das emissões e constitui, portanto, um dispositivo manipulador na aceção desta disposição, quando a modificação dos parâmetros do processo de combustão feita por esse elemento com base nos resultados das operações de medição aumenta as emissões de uma determinada substância nociva, por exemplo, óxidos de azoto, ainda que desse modo se reduzam ao mesmo tempo as emissões de uma ou de várias outras substâncias nocivas, por exemplo, hidrocarbonetos, deve, por conseguinte, presumir-se que o controlo da abertura e do fecho do obturador do radiador instalado no veículo controvertido é um dispositivo manipulador proibido na aceção do artigo 3.º, n.º 10, do Regulamento n.º 715/2007. Nesse caso, a ação seria então em larga medida procedente. Neste caso, uma diligência de instrução não é necessária.

- 39 O calculador que controla a abertura e o fecho dos obturadores de radiador instalados no veículo controvertido constitui um elemento na aceção do artigo 3.º, n.º 10, do Regulamento n.º 715/2007 [v. Acórdão do Tribunal de Justiça de 17 de dezembro de 2020, CLCV e o. (Dispositivo manipulador em motor diesel), C-693/18, EU:C:2020:1040, n.º 68].
- 40 O controlo da abertura e do fecho do obturador do radiador faz igualmente parte do sistema de controlo de emissões porque afeta diretamente as emissões do veículo e, por conseguinte, o ciclo de ensaios do NEDC.
- 41 A demandada também é obrigada a pagar uma indemnização por danos quando o controlo da abertura e do fecho do obturador do radiador acima referido não constitui um dispositivo manipulador, mas é proibido por outras razões por força do direito da União.
- 42 Tendo em conta, nomeadamente, o facto de deverem ser respeitados valores limite para certas emissões, mesmo no caso de o controlo da abertura e do fecho do obturador do radiador em causa no caso em apreço não constituir um dispositivo manipulador, o órgão jurisdicional não pode excluir que este seja proibido por outras razões por força do direito da União, em particular, as relativas aos valores limite para certas emissões, pelo menos sob certas condições.
- 43 Em particular, não é claro para o órgão jurisdicional se, por exemplo, os valores limite das emissões de óxido de azoto fixados para os veículos a diesel só se aplicam quando um veículo a diesel é posto em funcionamento após um arranque a frio nas condições aplicáveis durante um ensaio de acordo com o NEDC, ou se esses valores limite também devem ser respeitados quando, por exemplo, um veículo a diesel é posto em funcionamento após um arranque a quente nas condições aplicáveis durante um ensaio de acordo com o NEDC ou mesmo quando um veículo a diesel é posto em funcionamento após um arranque a frio a uma temperatura exterior de, por exemplo, 15°C e nas condições aplicáveis durante um ensaio de acordo com o NEDC, sendo, por conseguinte, proibido um controlo ou circuito que o impeça.

- 44 Em contrapartida, se se partir do princípio de que um elemento instalado num veículo deteta diferentes parâmetros, na aceção do artigo 3.º, n.º 10, do Regulamento n.º 715/2007, com o intuito de modificar os parâmetros do processo de combustão no motor em função do resultado dessa medição, *não reduz ou só em certas condições* reduz a eficácia do sistema de controlo das emissões e constitui, portanto, igualmente um dispositivo manipulador na aceção desta disposição, quando a modificação dos parâmetros do processo de combustão feita por esse elemento com base no resultado das operações de medição aumenta as emissões de uma determinada substância nociva, por exemplo, óxidos de azoto, ainda que reduza ao mesmo tempo as emissões de uma ou várias outras substâncias nocivas, por exemplo, partículas, hidrocarbonetos, monóxido de carbono e/ou dióxido de carbono, e esse elemento também não é proibido ou só em certas condições é proibido por força de outros aspetos do direito da União, a situação pode ser diferente, pelo que não considerar de modo automático que se trata de um dispositivo manipulador na aceção do artigo 3.º, n.º 10, do Regulamento n.º 715/2007.
- 45 Segundo as alegações da demandada, que são em grande parte igualmente corretas de acordo com as declarações dos peritos feitas noutros processos de que conheceu o órgão jurisdicional de reenvio, verificando-se estas mesmas condições, a redução da temperatura de combustão, por um lado, reduz as emissões de óxido de azoto, mas, por outro, aumenta as emissões de outras substâncias nocivas, enquanto o aumento da temperatura de combustão aumenta as emissões de óxido de azoto, mas reduz as emissões de outras substâncias nocivas.
- 46 Se, por estas razões, o controlo da abertura e do fecho do obturador do radiador não constitui um dispositivo manipulador e se esse controlo também não for proibido por outras razões, a demandada não pode ser condenada no pagamento de uma indemnização ao demandante por danos sofridos em resultado do modo de funcionamento do obturador do radiador.

Quanto às restantes questões prejudiciais

- 47 O órgão jurisdicional de reenvio não ignora o facto de a resposta solicitada ao Tribunal de Justiça à primeira e à segunda questões prejudiciais ser suscetível de permitir uma decisão definitiva do litígio.
- 48 Contudo, considera que não está em condições de formular requisitos cujo respeito permita determinar com segurança se é ou não possível uma decisão do litígio sem responder à terceira questão prejudicial e, se for caso disso, à quarta questão prejudicial. Por conseguinte, o órgão jurisdicional considera necessário submeter a terceira a nona questões prejudiciais ao Tribunal de Justiça para obter uma resposta complementar.
- 49 Devido ao presente pedido de decisão prejudicial, é de esperar um atraso no processo de, pelo menos, dois anos até que seja proferido o acórdão do Tribunal

de Justiça. Não é razoável exigir que as partes esperem por uma fase posterior do processo para suscitar estas questões, tendo em conta os novos atrasos no processo de, pelo menos, dois anos, relacionados com um novo pedido de decisão prejudicial ao Tribunal de Justiça.

- 50 As questões correspondentes podem obter facilmente resposta no acórdão que o Tribunal de Justiça venha a proferir. Não seria compatível com uma proteção jurisdicional efetiva concedida num espaço de liberdade, segurança e justiça (v. artigo 67.º TFUE) não submeter as terceira a nona questões prejudiciais no âmbito do presente pedido.
- 51 Uma vez que é possível que tenha de ser dada resposta às terceira a nona questões prejudiciais, é, portanto, oportuno, por razões de economia processual e de proteção jurisdicional efetiva e, segundo o órgão jurisdicional de reenvio, também admissível, submetê-las desde já.

Quanto à terceira e à quarta questões prejudiciais

- 52 O litígio não pode ser decidido sem que seja dada resposta à primeira questão prejudicial e, se for caso disso, às segunda a quarta questões prejudiciais.
- 53 O órgão jurisdicional está ciente da jurisprudência do Tribunal de Justiça constante dos Acórdãos de 14 de julho de 2022 [GSMB Invest, C-128/20, EU:C:2022:570, e Volkswagen, C-134/20, EU:C:2022:571, v. igualmente o Acórdão de 17 de dezembro de 2020, CLCV e o. (Dispositivo manipulador em motor diesel), C-693/18, EU:C:2020:1040], segundo a qual um controlo da temperatura da recirculação dos gases de escape que só garanta o respeito dos valores-limite de emissão previstos pelo Regulamento n.º 715/2007 na janela térmica constitui um dispositivo manipulador, na aceção do artigo 3.º, n.º 10, deste Regulamento, e só em condições estritas é autorizado.
- 54 O Acórdão do Tribunal de Justiça de 17 de dezembro de 2020 [CLCV e o. (Dispositivo manipulador em motor diesel), C-693/18, EU:C:2020:1040], indica, em substância, que o funcionamento da válvula de recirculação dos gases de escape em condições normais de utilização, tal como nos procedimentos de homologação, também reduziu as emissões de dióxido de carbono dos veículos.
- 55 De acordo com o n.º 36 do Acórdão do Tribunal de Justiça de 14 de julho de 2022 (GSMB Invest, C-128/20, EU:C:2022:570): «Consequentemente, uma vez que atua sobre o funcionamento do sistema de controlo das emissões e reduz a sua eficácia, esse programa informático constitui um “elemento” na aceção da referida disposição». Esta constatação figura nos mesmos termos nos Acórdãos do Tribunal de Justiça de 14 de julho de 2022 (Volkswagen, C-134/20, EU:C:2022:571, n.º 43) e de 17 de julho de 2020 [CLCV e o. (Dispositivo manipulador em motor diesel) (C-693/18, EU:C:2020:1040), n.º 66]. O Acórdão do Tribunal de Justiça de 21 de março de 2023 [Mercedes-Benz Group (Responsabilidade dos fabricantes de veículos equipados com dispositivos

manipuladores), C-100/21, EU:C:2023:229, n.º 58] dizia igualmente respeito a dispositivos manipuladores. Em nenhum destes acórdãos o Tribunal de Justiça abordou a questão específica que é objeto do presente processo.

- 56 Nos seus acórdãos relativos ao controlo da recirculação dos gases de escape através da temperatura, o Tribunal de Justiça ainda não se pronunciou, pelo menos, expressamente sobre as condições em que, tendo em conta os efeitos contraditórios nas emissões das diferentes substâncias nocivas em causa no caso em apreço, uma alteração do funcionamento de uma parte do sistema de controlo de emissões reduz a eficácia do sistema de controlo das emissões, na aceção do artigo 3.º, n.º 10, do Regulamento n.º 715/2007.
- 57 Por conseguinte, tendo igualmente em conta a jurisprudência anterior do Tribunal de Justiça, o presente pedido de decisão prejudicial é necessário.
- 58 Em especial, tendo em conta o facto de deverem ser respeitados valores limite para determinadas emissões, o órgão jurisdicional não pode excluir, mesmo no caso de o dispositivo de controlo da recirculação dos gases de escape ou da temperatura do líquido de refrigeração em questão no caso vertente não constituir um dispositivo manipulador, que esse dispositivo pode ser proibido por outras razões à luz das disposições do direito da União, o que pode implicar a obrigação de a demandada indemnizar o demandante por danos.
- 59 Por conseguinte, tendo igualmente em conta o controlo da recirculação dos gases de escape em função da temperatura no veículo controvertido, o órgão jurisdicional considera necessário submeter ao Tribunal de Justiça as terceira e quarta questões prejudiciais a título complementar.
- 60 Os restantes argumentos do demandante relativos à adição de AdBlue aos dispositivos manipuladores Slipguard, BITI3, BIT 14 e BITI5, bem como à função Slipguard, não são suscetíveis de demonstrar a presença de um dispositivo manipulador proibido.
- 61 O argumento da demandada, segundo o qual a existência de uma homologação CE efetiva se opõe à hipótese de um dispositivo manipulador proibido não permite que a ação seja julgada improcedente sem responder às questões submetidas. A homologação CE pode, se for caso disso, ser revogada se não estiver em conformidade com a situação jurídica.

Quanto à quinta questão prejudicial

- 62 Na medida em que, com base nas respostas solicitadas ao Tribunal de Justiça à primeira e segunda questões prejudiciais, esta Secção chegue à conclusão de que está instalado no veículo do demandante um dispositivo manipulador, coloca-se a questão da sua inadmissibilidade.

- 63 É possível que o dispositivo manipulador não seja proibido se o controlo da recirculação dos gases de escape em função da temperatura for necessário, pelo que se submete a quinta questão prejudicial.
- 64 O órgão jurisdicional entende as considerações do Tribunal de Justiça nos Acórdãos de 14 de julho de 2022 (GSMB Invest, C-128/20, EU:C:2022:570, n.º 61, e Volkswagen, C-134/20, EU:C:2022:571, n.º 73) no sentido de que não é admissível um dispositivo manipulador mesmo que não seja necessário para proteger o motor de danos ou acidentes, mas seja, porém, necessário para garantir o funcionamento seguro do veículo.
- 65 A questão suscitada pelo órgão jurisdicional tem origem concreta no facto de, segundo as declarações dos peritos noutra processo judicial, a formação excessiva de partículas de fuligem poder conduzir, em casos muito raros, a que o filtro de partículas diesel se inflame durante o processo de regeneração e a um incêndio do veículo. Uma vez que o filtro de partículas diesel não é um elemento do motor, uma resposta negativa à quinta questão prejudicial teria como consequência não ser necessário abordar este aspeto no âmbito do exame da admissibilidade de um eventual dispositivo manipulador no veículo em causa no caso em apreço.

Quanto à sexta a nona questões prejudiciais

- 66 A fundamentação do Tribunal de Justiça no seu Acórdão de 21 de março de 2023 [Mercedes-Benz Group (Responsabilidade dos fabricantes de veículos equipados com dispositivos manipuladores), C-100/21, EU:C:2023:229, n.º 93] permite analisar se a repartição do ónus da prova prevista pelo direito alemão no que respeita aos dispositivos manipuladores é compatível com o direito da União.
- 67 Em direito alemão, o ónus da prova é repartido de modo que o comprador do veículo tem de provar na íntegra todas as condições de facto da presença de um dispositivo manipulador. Com efeito, deve provar a existência de um dano e, além disso, a violação de uma lei de proteção. Em caso de resposta negativa à primeira questão prejudicial, ambas pressupõem a instalação de um dispositivo manipulador. As disposições da Diretiva 2007/46 que estão aqui em causa e que visam proteger individualmente cada comprador de um veículo para o qual deva ser emitido um certificado de conformidade constituem, aliás, uma lei de proteção desse tipo.
- 68 Sem a apresentação de documentos e a divulgação da programação, a que a demandada não está normalmente obrigada por força do direito alemão, a presença de um dispositivo manipulador só pode ser provada através de ensaios efetivos segundo o princípio «trial and error», que são muito dispendiosos.
- 69 Uma diligência de instrução relativa à presença de um dispositivo manipulador pode custar pelo menos 10 000 euros. Quando for necessário aprofundar a instrução, pode tornar-se significativamente mais caro. Os compradores que não têm seguro de proteção jurídica muitas vezes não poderão pagar os adiantamentos

relativos aos custos que são exigidos pelo direito processual civil alemão para a obtenção de provas, ou só com dificuldade o farão, e desistirão, se for caso disso, de fazer valer os seus direitos.

- 70 Inclusivamente, mesmo que seja necessário obter provas sobre a admissibilidade excecional de um dispositivo manipulador ao abrigo do artigo 5.º, n.º 2, segunda frase, alínea a), do Regulamento n.º 715/2007, o comprador não poderá fazer a prova em contrário que lhe incumbe por força do direito alemão, em especial quando não dispõe de documentos e as programações não são conhecidas.
- 71 Isto significa que, de qualquer modo, num número significativo de casos, é de reçar que os compradores não possam exercer os direitos decorrentes dos artigos 18.º, n.º 1, 26.º, n.º 1, 46.º e 3.º, n.º 36, da Diretiva 2007/46, que lhes são conferidos pela jurisprudência do Tribunal de Justiça [Acórdão de 21 de março de 2023, Mercedes-Benz Group (Responsabilidade dos fabricantes de veículos equipados com dispositivos manipuladores), C-100/21, EU:C:2023:229].
- 72 Todavia, na hipótese de uma nova medida de instrução, colocar-se-ão as questões de saber a quem, para efeitos de produção da prova, deve ser exigido o adiantamento pelos custos, eventualmente elevados, e a expensas de quem ficaria a impossibilidade de provar certos elementos de facto que carecem de prova.