

Asunto C-251/23**Resumen de la petición de decisión prejudicial con arreglo al artículo 98, apartado 1, del Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Justicia****Fecha de presentación:**

19 de abril de 2023

Órgano jurisdiccional remitente:

Landgericht Duisburg (Tribunal Regional de lo Civil y Penal de Duisburgo, Alemania)

Fecha de la resolución de remisión:

5 de abril de 2023

Parte demandante:

OB

Parte demandada:

Mercedes-Benz Group AG

Objeto del procedimiento principal

Interpretación del Reglamento (CE) n.º 715/2007 en relación con los dispositivos de desactivación prohibidos y las manipulaciones de los turismos diésel en el banco de pruebas

Objeto y fundamento jurídico de la petición de decisión prejudicial

Interpretación del Derecho de la Unión, artículo 267 TFUE, en particular,

Reglamento (CE) n.º 715/2007 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de junio de 2007, sobre la homologación de tipo de los vehículos de motor por lo que se refiere a las emisiones procedentes de turismos y vehículos comerciales ligeros (Euro 5 y Euro 6) y sobre el acceso a la información relativa a la reparación y el mantenimiento de los vehículos (DO 2007, L 171, p. 1-16) (en lo sucesivo, «Reglamento n.º 715/2007»)

Directiva 2007/46/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de septiembre de 2007, por la que se crea un marco para la homologación de los vehículos de motor y de los remolques, sistemas, componentes y unidades técnicas independientes destinados a dichos vehículos (Directiva marco) (DO 2007, L 263, p. 1) (en lo sucesivo, «Directiva 2007/46»)

Reglamento (CE) n.º 692/2008 de la Comisión, de 18 de julio de 2008, por el que se aplica y modifica el Reglamento (CE) n.º 715/2007 del Parlamento Europeo y del Consejo, sobre la homologación de tipo de los vehículos de motor por lo que se refiere a las emisiones procedentes de turismos y vehículos comerciales ligeros (Euro 5 y Euro 6) y sobre el acceso a la información relativa a la reparación y el mantenimiento de los vehículos (DO 2008, L 199, p. 1) (en lo sucesivo, «Reglamento n.º 692/2008»)

Directiva 80/1268/CEE del Consejo, de 16 de diciembre de 1980, relativa a la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros sobre el consumo de carburante de los vehículos a motor (DO 1980, L 375, p. 36) (en lo sucesivo, «Directiva 80/1268/CEE»)

Directiva 1999/100/CE de la Comisión, de 15 de diciembre de 1999, por la que se adapta al progreso técnico la Directiva 80/1268/CEE del Consejo relativa a las emisiones de dióxido de carbono y al consumo de combustible de los vehículos de motor (DO 1999, L 334, p. 36) (en lo sucesivo, «Directiva 1999/100/CE»)

Cuestiones prejudiciales

De conformidad con el artículo 267 TFUE, el litigio se somete al Tribunal de Justicia de la Unión Europea (en lo sucesivo, «Tribunal de Justicia»), con el fin de que responda a las siguientes cuestiones prejudiciales, si bien, en cuanto a las cuestiones segunda a quinta, únicamente en caso de respuesta negativa a la primera cuestión:

1. ¿Debe considerarse que un turismo diésel al que se aplica la norma de emisiones Euro 5, con independencia de que en su sistema de control esté instalado un circuito que responde a la definición de dispositivo de desactivación en el sentido del artículo 3, apartado 10, del Reglamento n.º 715/2007, infringe las disposiciones del Derecho de la Unión si, debido a su construcción y al control de las funciones instalado en él, está claro de antemano que, una vez que el motor se haya calentado, expulsará más de 180 mg de óxidos de nitrógeno por km en la «mezcla» aunque realice una prueba de ensayo conforme al NEDC en esas condiciones?

2. ¿Puede un elemento de diseño de un vehículo que detecta la temperatura, la velocidad del vehículo, las revoluciones por minuto del motor, la marcha introducida, la depresión de admisión y cualquier otro parámetro con el fin de modificar, según los resultados de dicha detección, los parámetros del proceso de combustión en el motor, reducir la eficacia del sistema de control de las emisiones

en el sentido del artículo 3, punto 10, del Reglamento n.º 715/2007 y constituir, por tanto, un dispositivo de desactivación, en el sentido de dicho artículo, si la modificación de los parámetros del proceso de combustión resultante de la detección del elemento de diseño aumenta las emisiones de una sustancia nociva determinada, como los óxidos de nitrógeno, pero al mismo tiempo reduce las emisiones de una o varias sustancias nocivas, como partículas, hidrocarburos, monóxido de carbono y/o dióxido de carbono?

3. En caso de respuesta afirmativa a la segunda cuestión: ¿en qué circunstancias constituye el elemento de diseño en tal caso un dispositivo de desactivación en el sentido del artículo 3, punto 10, del Reglamento n.º 715/2007?

4. En caso de respuesta afirmativa a la segunda cuestión, ¿se oponen las disposiciones de Derecho nacional que imponen íntegramente al adquirente de un vehículo la obligación de demostrar la existencia de un dispositivo de desactivación en el sentido del artículo 3, punto 10, del Reglamento n.º 715/2007, sin que el fabricante del vehículo esté obligado a facilitar la información a este respecto en el marco de la práctica de la prueba, a los artículos 18, apartado 1, 26, apartado 1, y 46 de la Directiva 2007/46, mencionados en la sentencia del Tribunal de Justicia de 21 de marzo de 2023, Mercedes-Benz Group (Responsabilidad de los fabricantes de vehículos equipados con dispositivos de desactivación) (C-100/21, EU:C:2023:229), en la medida en que de estas últimas disposiciones se desprende que el comprador de un vehículo debe tener derecho a reclamar daños y perjuicios al fabricante de dicho vehículo en caso de que el vehículo esté equipado con un dispositivo de desactivación prohibido (véanse los apartados 91 y 93 de la citada sentencia)?

5. En caso de respuesta afirmativa a la cuarta cuestión, ¿cuál es el reparto de la carga de la prueba previsto en el Derecho de la Unión en un litigio entre el adquirente de un vehículo y su fabricante en relación con un derecho del primero a obtener una indemnización del segundo por la existencia de un dispositivo de desactivación en el sentido del artículo 3, punto 10, del Reglamento n.º 715/2007? ¿Gozan las partes de una atenuación de la carga de la prueba o deben asumir alguna obligación, y, de ser así, cuál? En caso de que existan obligaciones, ¿cuáles son las consecuencias de su incumplimiento?

Disposiciones del Derecho de la Unión invocadas

TFUE, en particular los artículos 267 y 67, apartados 1 y 4

Reglamento n.º 715/2007, en particular los artículos 3, punto 10, y 5, apartado 1

Directiva 2007/46, en particular los artículos 18, apartado 1, 26, apartado 1, 46 y 3, punto 36

Reglamento n.º 692/2008, en particular el artículo 3, punto 9

Disposiciones de Derecho nacional invocadas

Bürgerliches Gesetzbuch (Código Civil; en lo sucesivo, «BGB»)

Breve exposición de los hechos y del procedimiento principal

- 1 El demandante reclama a la demandada una indemnización por daños y perjuicios en relación con la adquisición de un vehículo en un concesionario, alegando que dicho vehículo está equipado con dispositivos de desactivación prohibidos en el sentido del artículo 5, apartado 2, del Reglamento n.º 715/2007.
- 2 El demandante adquirió el vehículo de ocasión, un Mercedes Benz GLK 200 CDI (en lo sucesivo, «vehículo en cuestión»), mediante un contrato de compraventa de 25 de mayo de 2016 por 23 700 euros, con un kilometraje total de 39 000 km. Según el contrato de compraventa, el vehículo fue matriculado por primera vez el 21 de noviembre de 2012.
- 3 El vehículo estaba equipado con un motor diésel del tipo OM 651 fabricado por la demandada. Este motor debe cumplir las disposiciones de la norma de emisiones Euro 5.
- 4 El vehículo no estaba provisto de un catalizador de reducción catalítica selectiva (en lo sucesivo, «catalizador SCR»), de modo que no tiene lugar el postratamiento de los gases de escape mediante un catalizador SCR.
- 5 El 2 de mayo de 2019, se instaló una actualización de software en el vehículo del demandante.
- 6 Este alega que la demandada está obligada a pagarle una indemnización por daños y perjuicios. Solicita, en esencia, que se condene a la demandada a abonarle la cantidad de 23 700 euros, a cambio de la entrega y transmisión de la propiedad del vehículo en cuestión, así como al pago de una compensación por el uso por importe de 953,35 euros. La demandada solicita que se desestime la demanda.

Alegaciones del demandante

- 7 El demandante alega que la serie de motores OM 651 contiene dispositivos de desactivación y ventanas de temperaturas prohibidas.
- 8 Sostiene que, para reducir los valores de los gases de escape, se utiliza un software que reconoce el modo de ensayo y, a continuación, cambia a otro modo de funcionamiento que da lugar a valores de gases de escape más bajos. El programa informático de este tipo de motor conoce dos modos de funcionamiento diferentes que controlan la recirculación de los gases de escape. En caso de que se ejecute el ciclo de conducción artificial establecido para la prueba en condiciones de laboratorio, el programa informático cambia a un modo de funcionamiento con

menores emisiones de óxidos de nitrógeno. Afirma que este software se utiliza en todos los motores del tipo OM 651.

- 9 Asimismo, alega que para reducir los valores de los gases de escape se utilizó lo que se denomina una ventana de temperaturas. Esta garantiza que, a bajas temperaturas exteriores, se reduzca la recirculación de los gases de escape, que sirve para disminuir las emisiones de óxidos de nitrógeno. A partir de temperaturas exteriores de 9° C o inferiores, la recirculación de los gases de escape se reduce o desconecta por completo, de modo que las emisiones de óxido de nitrógeno aumentan considerablemente. A su juicio, este dispositivo está prohibido.
- 10 Por otra parte, afirma que el motor tiene una función «Bit 15» que desconecta la purificación de los gases de escape después de 26 km. Además, debido a un dispositivo de desactivación, la eficacia del sistema de purificación de los gases de escape se reduce en cuanto el motor ha emitido 17,6 gramos de óxido de nitrógeno desde su puesta en funcionamiento. Asimismo, después de 1 200 segundos, el control del motor cambia al modo «sucio», es decir, a un tipo de funcionamiento en el que se emite un mayor número de contaminantes.
- 11 Además, la actualización del software dio lugar a otra deficiencia. En concreto, no se subsanó el defecto inicial de un dispositivo de desactivación ilegal. Por el contrario, la actualización del programa informático generó una nueva deficiencia en el vehículo debido al aumento de las emisiones de óxido de nitrógeno.
- 12 El demandante señala también que el consumo de combustible y el valor de los gases de escape del motor son superiores a los indicados en el folleto según una medición realizada de conformidad con la Directiva 80/1268/CEE, en su versión modificada por la Directiva 1999/100/CE. El consumo adicional en condiciones normales de circulación en carretera es de una media de 2 litros por cada 100 km recorridos, y constituye un indicio de la existencia de un dispositivo de desactivación.
- 13 Sostiene que la demandada optó deliberadamente por utilizar el dispositivo de desactivación prohibido.
- 14 La decisión de comprar el vehículo vino determinada por el engaño que sufrió el demandante, que resultó perjudicado como consecuencia de la adquisición de un vehículo que no cumplía los requisitos legales.
- 15 Finalmente, señaló que tomando como base un kilometraje total mínimo de 500 000 km y el kilometraje en el momento de la demanda, se obtiene una compensación por el uso del vehículo de 953,35 euros.

– *Alegaciones de la demandada*

- 16 La demandada alega, en esencia, que no causó ningún perjuicio intencionado ni engaño al demandante.

- 17 Afirma que el vehículo dispone de una homologación de tipo CE válida y puede ser utilizado sin restricciones. Ya solo por esta razón no puede haber perjuicio alguno, máxime cuando el vehículo en cuestión ya recibió una actualización de software y, en consecuencia, no puede tratarse de un dispositivo de desactivación prohibido. Sostiene que el contrato de compraventa no es económicamente desfavorable para el demandante y que el vehículo no ha sufrido una pérdida de valor debido a los defectos denunciados. Además, cumple los valores límite de óxido de nitrógeno en las pruebas previstas por la ley. A su juicio, dicha circunstancia es lo única importante.
- 18 Además, señala que, en el presente asunto, no se manipuló el banco de pruebas, como aparentemente habían establecido los tribunales en el caso de los vehículos del grupo VW. En el vehículo en cuestión no se ha instalado ningún dispositivo manipulador de conmutación que reconozca el modo de banco de pruebas y, en consecuencia, genere un comportamiento de emisiones distinto en dicho modo que en carretera.
- 19 Alega que ni el control de la recirculación de los gases de escape en función de la temperatura ni el dispositivo de regulación del líquido de refrigeración del vehículo constituyen un dispositivo de desactivación.
- 20 Entiende que la necesaria determinación del rendimiento de un sistema de control de las emisiones no puede ser al mismo tiempo un dispositivo de desactivación.
- 21 Además, la recirculación de los gases de escape debe controlarse, teniendo en cuenta las condiciones generales, con el fin de lograr una reducción suficiente de todas las emisiones pertinentes, evitar daños en el motor y en el sistema de escape, así como garantizar el funcionamiento seguro del sistema.
- 22 Afirma que debe encontrarse un equilibrio entre las emisiones de óxido de nitrógeno y las demás emisiones del motor. Existe un denominado *trade-off* entre las emisiones de óxido de nitrógeno y las emisiones de partículas. La compensación entre los distintos contaminantes constituye un aspecto central en el diseño del sistema de control de las emisiones. El legislador de la Unión ha reconocido expresamente la idea de una compensación al establecer valores límite para la mezcla.
- 23 La demandada alega que el sistema de control de las emisiones se comporta de forma diferente según las distintas condiciones de funcionamiento, lo cual se debe a razones técnicas y físicas. Los niveles de emisiones cuando el motor está frío y cuando está caliente no son razonablemente comparables. En cualquier caso, la configuración técnica básica del sistema de control de las emisiones no es un dispositivo de desactivación cuando dicha configuración se basa en razones técnicas, es decir, constituye un diseño técnicamente aceptable del sistema de control de las emisiones y, al mismo tiempo, se ha resuelto razonablemente el conflicto de objetivos en materia de reducción de las emisiones de que se trate.

- 24 A su juicio, medir el diseño fundamental de un sistema de control de las emisiones en función de la prohibición de los dispositivos de desactivación conduce al resultado absurdo de que los fabricantes se abstengan de hacer funcionar los sistemas de control de emisiones en condiciones óptimas con una mayor eficiencia. En efecto, según esta hipótesis, el funcionamiento con un menor grado de eficiencia sería siempre un dispositivo de desactivación que requeriría una justificación la cual, desde el punto de vista del demandante, tendría que basarse en motivos de protección del motor en sentido estricto.
- 25 Señala que las alegaciones del demandante relativas al control de la recirculación de los gases de escape en función de la temperatura no permiten concluir que exista un dispositivo de desactivación prohibido. Según el legislador, el sistema de control de las emisiones no tiene que funcionar con la misma eficacia a todas las temperaturas.
- 26 El hecho de que se registren tasas de recirculación de los gases de escape cuando el motor está caliente diferentes, por ejemplo, a cuando está en fase de calentamiento se debe a razones técnicas y físicas y no constituye un indicio de manipulación. El control de la recirculación de los gases de escape en función de la temperatura solo determina el grado de eficiencia del sistema de control de las emisiones.
- 27 Entiende que el dispositivo de regulación del líquido de refrigeración no es un dispositivo de desactivación prohibido, ya que funciona, en principio, del mismo modo en el banco de pruebas y en carretera. Cuando el motor está caliente, el dispositivo de regulación del líquido de refrigeración no tiene influencia alguna en la eficacia del sistema de control de las emisiones a que se refiere el artículo 3, punto 10, del Reglamento n.º 715/2007.
- 28 La demandada alega que los datos técnicos relativos al dispositivo de regulación del líquido de refrigeración, a las tasas de recirculación de los gases de escape, así como a las zonas de funcionamiento en frío y en caliente han sido tenidos en cuenta en el diseño del dispositivo de regulación del líquido de refrigeración en el vehículo en cuestión. Además, este diseño cumple los requisitos legales aplicables.
- 29 Señala que el control del dispositivo de regulación del líquido de refrigeración es una medida técnicamente razonable y lícita, de modo que no constituye un dispositivo de desactivación. En cualquier caso, desde el punto de vista de la protección del motor y de los componentes, así como del funcionamiento seguro del vehículo, está justificado configurar el control del dispositivo de regulación del líquido de refrigeración para limitar su ámbito de aplicación.
- 30 Afirma que las alegaciones del demandante sobre determinadas funciones son erróneas, al no estar activadas en el vehículo en cuestión. En particular, no existe una función que desconecte la purificación de los gases de escape después de

26 km, pasados 1 200 segundos o tras la emisión de 17,6 gramos de óxido de nitrógeno.

- 31 Por lo que respecta a las emisiones de óxido de nitrógeno y a la conformidad con la legislación, la demandada afirma que siguió una postura legal razonable, lo que excluye cualquier conducta deliberada o contraria a las buenas costumbres. Estima que podía considerar fundadamente que un control de los gases de escape en función de la temperatura no constituye un dispositivo de desactivación o, en cualquier caso, que es lícito por razones de protección del motor.
- 32 Afirma que el kilometraje medio total previsto del vehículo en cuestión era de 200 000 km.
- 33 Hasta la fecha, el tribunal remitente ha practicado una prueba consistente en la obtención de un dictamen pericial sobre la base de la diligencia de prueba de 12 de noviembre de 2021.

– ***Fundamentación de la petición de decisión prejudicial***

- 34 Con arreglo al artículo 267 TFUE, el asunto debe remitirse al Tribunal de Justicia con el fin de que se pronuncie sobre las cuestiones prejudiciales planteadas.
- 35 La solución del litigio depende de la respuesta que se dé a la primera cuestión prejudicial. En caso de respuesta negativa a esta cuestión, las cuestiones segunda y tercera también son pertinentes. En concreto, es posible, aunque no seguro, que las respuestas a las cuestiones cuarta y quinta también sean pertinentes.
- 36 De las respuestas a las cuestiones prejudiciales depende si procede condenar a la demandada, si es necesaria una práctica previa de pruebas y, en su caso, sobre qué alegaciones, a quién ha de perjudicar la imposibilidad de acreditar un hecho decisivo y controvertido, y quién debe abonar un anticipo por los gastos que puedan ocasionarse con motivo de la práctica de una prueba.
- 37 El demandante tendrá derecho a una indemnización por daños y perjuicios en virtud del artículo 823, apartado 2, del BGB, en relación con los artículos 18, apartado 1, 26, apartado 1, 46 y 3, punto 36, de la Directiva 2007/46, si el vehículo en cuestión no cumple las disposiciones del Derecho de la Unión relativas a sus emisiones y/o si en el vehículo se hubiera instalado un dispositivo de desactivación prohibido en el sentido del artículo 3, punto 10, del Reglamento n.º 715/2007. En tal caso, la demandada habría expedido un certificado de conformidad incorrecto en el sentido del artículo 3, punto 36, de la Directiva 2007/46.
- 38 El tribunal remitente considera que, en cualquier caso, la demandada debe ser condenada, en una cuantía que aún debe establecerse, a reparar el perjuicio sufrido por el demandante si el hecho de que su vehículo emita más de 180 mg de óxidos de nitrógeno por kilómetro en la mezcla al realizar una prueba de ensayo con arreglo al NEDC con el motor caliente, es contrario a las normas de la Unión en

materia de emisiones o si en el vehículo existe un circuito o un sistema de control prohibido que tenga un efecto sobre las emisiones del vehículo.

Sobre la primera cuestión prejudicial

- 39 El tribunal remitente cree que es posible que el vehículo en cuestión infrinja disposiciones del Derecho de la Unión, en particular el artículo 5, apartado 1, del Reglamento n.º 715/2007, dado que, según el resultado de la prueba practicada hasta la fecha, cuando el motor se arranca en caliente, emite más de 180 mg de óxidos de nitrógeno por kilómetro, incluso en caso de que se realice una prueba de ensayo con arreglo al NEDC. Sin embargo, no está seguro de ello.
- 40 El tribunal remitente considera, sobre la base de las sentencias dictadas hasta la fecha por el Tribunal de Justicia, que el valor límite de óxido de nitrógeno fijado por la norma de emisiones Euro 5 se aplica también cuando un turismo diésel con un motor caliente realiza una prueba de ensayo con arreglo al NEDC, como ocurre en el presente asunto.
- 41 Por una parte, en la sentencia del Tribunal de Justicia de 14 de julio de 2022, GSMB Invest (C-128/20, EU:C:2022:570), se indica que, en virtud del artículo 5, apartado 1, del Reglamento n.º 715/2007, «el fabricante deberá equipar los vehículos de manera que los componentes que actúen sobre las emisiones [...] permitan que el vehículo, funcionando normalmente, cumpla los límites de emisión dispuestos en el citado Reglamento y sus medidas de aplicación». Dado que la conducción tras un arranque del motor en caliente constituye evidentemente uno de los usos habituales de un turismo diésel en el territorio de la Unión Europea, ello podría significar que el límite de 180 mg/km para las emisiones de óxido de nitrógeno para turismos de este tipo, que están sujetos a la norma de emisiones Euro 5, también se aplica si estos turismos se someten a una prueba de ensayo según el NEDC tras arrancar el motor en caliente.
- 42 Por otra, según la norma de emisiones Euro 5, no existían valores límite absolutos. Por el contrario, se fijaron valores límite cuyo cumplimiento se verificaba en una prueba de ensayo conforme a las especificaciones del NEDC, que, en consecuencia, al menos así es como pueden entenderse las normas de los valores límite, solo debían cumplirse en dicha prueba de ensayo en las condiciones en las que se llevara a cabo esta prueba conforme al NEDC.
- 43 Entre las condiciones de una prueba de ensayo con arreglo al NEDC figura que esta se efectúe tras un arranque en frío. Según los hechos expuestos, una elevada temperatura de combustión es contraproducente para lograr un bajo nivel de emisiones de óxido de nitrógeno. Por lo tanto, un arranque en caliente tiene un impacto negativo en las emisiones de óxido de nitrógeno debido al consiguiente aumento de las temperaturas de combustión.
- 44 Por lo tanto, se plantea la cuestión de si el valor límite del óxido de nitrógeno con arreglo a la norma de emisiones Euro 5 también debe respetarse cuando un

vehículo realiza una prueba de ensayo conforme al NEDC no después de un arranque en frío, sino de un arranque en caliente. Si bien las apreciaciones realizadas por el Tribunal de Justicia en las sentencias de 14 de julio de 2022, GSMB Invest (C-128/20, EU:C:2022:570), y Volkswagen (C-134/20, EU:C:2022:571), podrían significar que tal es el caso, no es menos cierto que el órgano jurisdiccional no puede deducirlo claramente de dichas sentencias, de modo que es necesaria una decisión del Tribunal de Justicia.

- 45 En caso de respuesta afirmativa a la primera cuestión prejudicial, el vehículo en cuestión no cumpliría los requisitos del Derecho de la Unión. En tal caso, la demandada sería responsable del perjuicio sufrido por el demandante. Por lo tanto, no sería necesario responder a las demás cuestiones formuladas en la parte dispositiva, al menos según el estado de cosas actual.

Sobre las cuestiones prejudiciales segunda, tercera y cuarta

- 46 En caso de respuesta negativa a la primera cuestión prejudicial, la responsabilidad de la demandada frente al demandante depende de si en el vehículo en cuestión se ha instalado un dispositivo de desactivación prohibido en el sentido del artículo 3, punto 10, del Reglamento n.º 715/2007. La respuesta a esta cuestión es indispensable para la apreciación definitiva del litigio.
- 47 Por lo que respecta a las cuestiones prejudiciales segunda, tercera y cuarta, proceden las siguientes consideraciones.

Sobre la cuestión de si la ventana de temperaturas constituye un dispositivo de desactivación prohibido

- 48 El demandante alega, sin que la demandada haya rebatido este extremo, en esencia, que se ha utilizado una ventana de temperaturas prohibida para disminuir los niveles de gases de escape que, a baja temperatura exterior, reduce o elimina la recirculación de los gases de escape que sirve para rebajar las emisiones de óxido de nitrógeno, de modo que estas emisiones aumentan significativamente.
- 49 La unidad de control de la apertura de la válvula de recirculación de los gases de escape es un elemento de diseño en el sentido del artículo 3, punto 10, del Reglamento n.º 715/2007. La recirculación de los gases de escape, cuyo funcionamiento se modifica mediante la apertura o el cierre de la válvula de recirculación de los gases de escape y, en su caso, se activa o desactiva, forma parte del sistema de control de las emisiones [véase la sentencia del Tribunal de Justicia de 17 de diciembre de 2020, CLCV y otros (Dispositivo de desactivación instalado en motores diésel), C-693/18, EU:C:2020:1040, apartados 68 y 90]. La cantidad de gases de escape que se destina a una nueva combustión mediante su recirculación se regula, en particular, en función de la temperatura.
- 50 Si se parte de la base de que un elemento de diseño instalado en un vehículo detecta distintos parámetros, en el sentido del artículo 3, punto 10, del Reglamento

n.º 715/2007, para modificar los parámetros del proceso de combustión en el motor en función del resultado de dicha detección, reduce *siempre* la eficacia del sistema de control de las emisiones y constituye, por tanto, un dispositivo de desactivación en el sentido de dicha disposición, cuando la modificación de los parámetros del proceso de combustión proveniente del resultado de la detección por el elemento de diseño incrementa las emisiones de una sustancia nociva determinada, por ejemplo, los óxidos de nitrógeno, aunque simultáneamente se reduzcan las emisiones de una o varias sustancias nocivas, como los hidrocarburos, debe considerarse, por tanto, que se trata de un dispositivo de desactivación en el sentido del artículo 3, punto 10, del Reglamento n.º 715/2007.

- 51 Si, por el contrario, se considera que un elemento de diseño instalado en un vehículo detecta distintos parámetros, en el sentido del artículo 3, punto 10, del Reglamento n.º 715/2007, para modificar los parámetros del proceso de combustión en el motor en función del resultado de dicha detección, *no reduce o reduce solo en determinadas condiciones* la eficacia del sistema de control de las emisiones y constituye, por tanto, un dispositivo de desactivación en el sentido de dicha disposición, cuando la modificación de los parámetros del proceso de combustión proveniente del resultado de la detección por el elemento de diseño incrementa las emisiones de una sustancia nociva determinada, por ejemplo, los óxidos de nitrógeno, aunque simultáneamente se reduzcan las emisiones de una o varias sustancias nocivas, como los hidrocarburos, posiblemente no pueda concluirse sin más que se trata de un dispositivo de desactivación en el sentido del artículo 3, punto 10, del Reglamento n.º 715/2007.
- 52 Según el relato de los hechos formulado hasta la fecha, la temperatura de combustión viene determinada por la cantidad de gases de escape que se destina a una nueva combustión. Si aumenta la temperatura de combustión, también aumentan las emisiones de óxido de nitrógeno del vehículo. En cambio, a una temperatura de combustión más elevada, se reducen el consumo y, por tanto, las emisiones de dióxido de carbono, proporcionales a dicho consumo, así como las emisiones de monóxido de carbono, hidrocarburos, partículas y metano, que es perjudicial para el clima.
- 53 Del informe pericial se desprende que el perito llevó a cabo dos pruebas de ensayo conforme al NEDC. La primera prueba se realizó inmediatamente después de un arranque en frío del motor, mientras que la segunda se efectuó cuando el motor ya estaba prácticamente caliente y, por tanto, presentaba una temperatura de combustión más elevada.
- 54 De los valores recogidos en estas dos pruebas de ensayo el tribunal remitente deduce que, cuando las emisiones de óxido de nitrógeno se reducen por una disminución de la temperatura de combustión, por ejemplo, debido a una recirculación de los gases de escape, el perjuicio de las emisiones de óxido de nitrógeno es sustituido por el otro efecto negativo consistente en el aumento de las emisiones de dióxido de carbono (CO₂), monóxido de carbono (CO), hidrocarburos (HC), partículas y metano (CH₄).

- 55 El tribunal remitente no puede valorar cuál de estos inconvenientes es preferible y en cuál de las dos pruebas de ensayo la eficacia del sistema de control de las emisiones ha sido mayor o menor que en la otra. Tal apreciación, que debe realizarse de conformidad con el Derecho de la Unión, corresponde al Tribunal de Justicia.
- 56 El tribunal remitente conoce la jurisprudencia del Tribunal de Justicia derivada de las sentencias de 14 de julio de 2022, GSMB Invest (C-128/20, EU:C:2022:570), y Volkswagen (C-134/20, EU:C:2022:571), según la cual un control de la temperatura de la recirculación de los gases de escape que garantiza el cumplimiento de los límites de emisión establecidos en el Reglamento n.º 715/2007 únicamente en la ventana térmica constituye un dispositivo de desactivación, en el sentido del artículo 3, punto 10, de dicho Reglamento, y solo es admisible en condiciones restrictivas.
- 57 De la sentencia del Tribunal de Justicia de 17 de diciembre de 2020, CLCV y otros (Dispositivo de desactivación instalado en motores diésel) (C-693/18, EU:C:2020:1040) puede deducirse, *mutatis mutandis*, que, si la válvula de recirculación de los gases de escape hubiera funcionado en condiciones normales de uso, también se habrían reducido las emisiones de dióxido de carbono de los vehículos, al igual que en los procedimientos de homologación.
- 58 En el apartado 36 de la sentencia del Tribunal de Justicia de 14 de julio de 2022, GSMB Invest (C-128/20, EU:C:2022:570) se señala: «Por consiguiente, dado que actúa sobre el funcionamiento del sistema de control de las emisiones y reduce su eficacia, tal *software* constituye un “elemento de diseño” en el sentido de esta disposición». Esta afirmación figura en los mismos términos en las sentencias del Tribunal de Justicia de 14 de julio de 2022, Volkswagen (C-134/20, EU:C:2022:571), apartado 43, y de 17 de diciembre de 2020, CLCV y otros (Dispositivo de desactivación de motor diésel), (C-693/18, EU:C:2020:1040), apartado 66. La sentencia del Tribunal de Justicia de 21 de marzo de 2023, Mercedes-Benz Group (Responsabilidad de los fabricantes de vehículos equipados con dispositivos de desactivación) (C-100/21, EU:C:2023:229), apartado 58, se refería también a los dispositivos de desactivación. No obstante, en ninguna de estas sentencias el Tribunal de Justicia abordó la cuestión particular que constituye el objeto del presente asunto.
- 59 En el presente caso, a diferencia de lo que ocurre en las sentencias anteriormente citadas, se trata, según los resultados de las mediciones de que dispone el tribunal remitente, de que la reducción de las emisiones de óxido de nitrógeno como consecuencia de la reducción de la temperatura de combustión resultante de la recirculación de los gases de escape implica un aumento de otras emisiones, como las de monóxido de carbono, hidrocarburos, metano y partículas.
- 60 En sus sentencias relativas al control de la recirculación de los gases de escape en función de la temperatura, el Tribunal de Justicia no se ha pronunciado aún, al menos explícitamente, sobre las condiciones en las que, habida cuenta de los

efectos contrapuestos sobre las emisiones de las distintas sustancias nocivas de que se trata en el presente caso, una modificación del funcionamiento de una parte del sistema de control de las emisiones reduce la eficacia de este sistema en el sentido del artículo 3, punto 10, del Reglamento n.º 715/2007.

Sobre la cuestión de si el dispositivo de regulación del líquido de refrigeración es un dispositivo de desactivación prohibido

- 61 El dispositivo de regulación del líquido de refrigeración forma parte del sistema de control de las emisiones en el sentido del artículo 3, punto 10, del Reglamento n.º 715/2007. La unidad de control, que activa y desactiva el dispositivo de regulación del líquido de refrigeración, así como su apertura y cierre a determinadas temperaturas según el estado de funcionamiento del vehículo, constituye un elemento de diseño, en el sentido del artículo 3, punto 10, del Reglamento n.º 715/2007 [véase la sentencia del Tribunal de Justicia de 17 de diciembre de 2020, CLCV y otros (Dispositivo de desactivación instalado en motores diésel), C-693/18, EU:C:2020:1040, apartados 90 y 68].
- 62 Es preciso determinar si dicha unidad de control constituye un dispositivo de desactivación. En efecto, según las alegaciones de la demandada, la activación del dispositivo de regulación del líquido de refrigeración, al menos en determinadas circunstancias, mantiene la temperatura del motor y, por tanto, también la de combustión más baja durante más tiempo que en caso de desactivación, lo que provoca los efectos contrarios señalados anteriormente.
- 63 El demandante alega, como ya se ha expuesto, que, para reducir los valores de los gases de escape, se utiliza un software que reconoce el modo de ensayo y, a continuación, cambia a otro modo de funcionamiento que da lugar a valores de gases de escape más bajos. La demandada refuta este argumento.
- 64 Este dispositivo solo puede servir para influir en los parámetros del proceso de combustión, ya que un dispositivo de postratamiento de los gases de escape, por ejemplo, en forma de un catalizador SCR, no está instalado en el vehículo en cuestión. Un posible filtro de partículas diésel no es relevante a este respecto.
- 65 En consecuencia, respecto al dispositivo de conmutación supuestamente presente en este caso, se plantea la cuestión de si, y en qué medida, dicho circuito puede reducir la eficacia del sistema de control de las emisiones y, por tanto, constituir un dispositivo de desactivación.
- 66 Lo mismo sucede con las alegaciones del demandante relativas a la función «Bit 15», a la disminución del rendimiento de la purificación de los gases de escape y al cambio del control del motor a un modo «sucio» después de 1 200 segundos, que, de existir, son circuitos destinados a influir en los parámetros de combustión.
- 67 A este respecto, las cuestiones prejudiciales, mencionadas en la parte dispositiva de la resolución, relativas a la interpretación que debe darse al concepto de

«reducción de la eficacia del sistema de control de las emisiones», se plantean en igual medida por las razones expuestas anteriormente.

- 68 Sin una respuesta a las cuestiones prejudiciales, las alegaciones del demandante no permiten practicar pruebas ni condenar a la demandada. Por otra parte, sin una respuesta a dichas cuestiones, la argumentación de la demandada no permite desestimar la demanda.

Sobre la quinta cuestión prejudicial

- 69 En el estado actual del procedimiento, debe considerarse la posibilidad de que, en última instancia, determinadas condiciones para la existencia de un dispositivo de desactivación en el vehículo en cuestión no puedan probarse ni refutarse. En tal caso, el tribunal remitente deberá determinar a quién incumbe la carga de la prueba de estas condiciones.
- 70 Las consideraciones expuestas por el Tribunal de Justicia en su sentencia de 21 de marzo de 2023, Mercedes-Benz Group (Responsabilidad de los fabricantes de vehículos equipados con dispositivos de desactivación) (C-100/21, EU:C:2023:229), apartado 93, llevan a examinar si el reparto de la carga de la prueba previsto en el Derecho alemán en relación con los dispositivos de desactivación es compatible con el Derecho de la Unión.
- 71 En Derecho alemán, la carga de la prueba se reparte de modo que el comprador del vehículo debe probar plenamente todas las condiciones de hecho de la existencia de un dispositivo de desactivación. En efecto, debe probar la existencia de un perjuicio y, además, la infracción de una ley protectora. En caso de respuesta negativa a la primera cuestión prejudicial, ambos extremos presuponen la instalación de un dispositivo de desactivación. Las disposiciones de la Directiva 2007/46 examinadas en el presente asunto y que tienen por objeto proteger individualmente a todo comprador de un vehículo para el que debe expedirse un certificado de conformidad constituyen, además, una ley protectora de este tipo.
- 72 Sin la presentación de documentos ni la divulgación de los programas, a lo que la demandada no está normalmente obligada en virtud del Derecho alemán, la existencia de un dispositivo de desactivación solo puede acreditarse mediante pruebas reales según el principio de «ensayo y error», que son muy costosas.
- 73 Es probable que una prueba relativa a la presencia de un dispositivo de desactivación cueste al menos 10 000 euros. Si se ha de obtener una prueba más detallada, puede resultar considerablemente más cara. Ocurrirá con frecuencia que los compradores que no dispongan de un seguro de defensa jurídica puedan hacer frente, en el mejor de los casos, con mucha dificultad a los anticipos sobre los gastos que deben satisfacerse en virtud del Derecho procesal civil alemán para la práctica de la prueba y se abstengan de intentar ejercer sus derechos.

- 74 De los artículos 18, apartado 1, 26, apartado 1, y 46 de la Directiva 2007/46 se desprende que, cuando se instale un dispositivo de desactivación prohibido en un vehículo, el comprador de dicho vehículo deberá tener derecho a obtener una indemnización del fabricante [véase la sentencia de 21 de marzo de 2023, Mercedes-Benz Group (Responsabilidad de los fabricantes de vehículos equipados con dispositivos de desactivación), C-100/21, EU:C:2023:229, apartados 91 y 93].
- 75 Es necesario aclarar si y en qué medida este reparto de la carga de la prueba previsto en el Derecho alemán es compatible con el principio de efectividad del Derecho de la Unión y qué solución debe aplicarse a la luz de este Derecho.
- 76 Es cierto que, en el estado actual del procedimiento, aún no es posible saber en qué medida las alegaciones de una parte requerirán de una prueba y cuál será la evolución de una eventual práctica de la prueba en el presente litigio. Por lo tanto, tampoco está claro en qué medida se planteará la problemática anteriormente expuesta en relación con la carga de la prueba.
- 77 No obstante, en el supuesto de que se practiquen nuevas pruebas, se plantean las cuestiones antes mencionadas y, en particular, la relativa a quién deberá soportar los gastos anticipados, posiblemente elevados, y a quién deberá perjudicar la imposibilidad de probar determinados hechos que requieren de una prueba.
- 78 Debido a la presente petición de decisión prejudicial, cabe esperar un retraso del procedimiento de al menos dos años hasta que el Tribunal de Justicia dicte su sentencia. No es razonable exigir a las partes que planteen estas cuestiones en una fase posterior del procedimiento, habida cuenta de los nuevos retrasos de al menos dos años que conlleva una nueva petición de decisión prejudicial al Tribunal de Justicia.
- 79 La sentencia que dicte previsiblemente el Tribunal de Justicia podrá responder fácilmente a estas cuestiones. Sería incompatible con la tutela judicial efectiva que se concede en un espacio de libertad, seguridad y justicia (véase el artículo 67 TFUE) no plantear la quinta cuestión en el marco de la presente petición de decisión prejudicial.
- 80 Con arreglo al artículo 267 TFUE, en principio solo deben plantearse aquellas cuestiones cuya respuesta el órgano jurisdiccional remitente estime necesaria para poder emitir su fallo. En el presente caso, aún no está claro si es absolutamente necesario responder a las cuestiones. No obstante, por las razones antes expuestas, el tribunal remitente considera que la quinta cuestión prejudicial es admisible.