

Zadeva C-666/23

**Povzetek predloga za sprejetje predhodne odločbe v skladu s členom 98(1)
Poslovnika Sodišča**

Datum vložitve:

9. november 2023

Predložitveno sodišče:

Landgericht Ravensburg (Nemčija)

Datum predložitvene odločbe:

27. oktober 2023

Tožče stranke:

EL

CM

BT

JF

DS

Tožena stranka:

Volkswagen AG

Predmet postopka v glavni stvari

Uredba (ES) št. 715/2007 – Dizelsko vozilo – Vračanje izpušnih plinov –
Temperaturno okno – Hipotetična odobritev – Odškodnina – Izračun

Predmet in pravna podlaga predloga za sprejetje predhodne odločbe

Razlaga prava Unije, člen 267 PDEU

Vprašanja za predhodno odločanje

1. Ali se lahko odškodninski zahtevek kupca vozila proti proizvajalcu vozila zaradi dajanja vozila s prepovedano odklopno napravo na trg iz malomarnosti v smislu člena 5(2) Uredbe (ES) št. 715/2007 zavrne z obrazložitvijo,
 - a) da gre za neizogibno zmoto proizvajalca o prepovedi?
če da:
 - b) da je zmota o prepovedi za proizvajalca neizogibna, saj je organ, ki je pristojen za ES-homologacijo ali nadaljnje ukrepe vgrajeno odklopno napravo dejansko odobril?
če da:
 - c) da je zmota o prepovedi za proizvajalca neizogibna, saj bi organ, ki je pristojen za ES-homologacijo ali nadaljnje ukrepe, na ustrezno vprašanje potrdil pravno naziranje proizvajalca vozila glede člena 5(2) Uredbe (ES) št. 715/2007 (hipotetična odobritev)?
2. Ali mora proizvajalec vozila, ki je dobavil posodobitev programske opreme, lastniku vozila plačati odškodnino, če temu zaradi prepovedane odklopne naprave v smislu člena 5(2) Uredbe (ES) št. 715/2007, ki je bila vgrajena s posodobitvijo programske opreme, nastane škoda?
3. Ali je združljivo s pravom Unije, če se v primeru odškodninskega zahtevka proti proizvajalcu vozila zaradi dajanja vozila s prepovedano odklopno napravo v smislu člena 5(2) Uredbe (ES) št. 715/2007 iz malomarnosti na trg,
 - a) kupcu vozila, ki zahteva *majhno* odškodnino, od zneska odškodnine odštejejo koristi iz rabe vozila, če te skupaj s preostalo vrednostjo presežejo plačano kupnino, zmanjšano za ta znesek odškodnine?
 - b) zahtevek kupca vozila za *majhno* odškodnino omeji na največ 15 odstotkov kupnine, ki je bila plačana?

Navedene določbe prava Unije

Uredba (ES) št. 715/2007 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 20. junija 2007 o homologaciji motornih vozil glede na emisije iz lahkih potniških in gospodarskih vozil (Euro 5 in Euro 6) in o dostopu do informacij o popravilu in vzdrževanju vozil (UL 2007, L 171, str. 1), zlasti člen 5(2)

Navedene nacionalnega določbe

Bürgerliches Gesetzbuch (civilni zakonik, BGB), zlasti členi 276, 823, 826

Verordnung über die EG-Genehmigung für Kraftfahrzeuge und ihre Anhänger sowie für Systeme, Bauteile und selbstständige technische Einheiten für diese Fahrzeuge (Uredba o ES-homologaciji motornih vozil in njihovih priklopnikov ter sistemov, sestavnih delov in samostojnih tehničnih enot, namenjenih za taka vozila, Fahrzeuggenehmigungsverordnung – EG-FGV (ES-Uredba o homologaciji vozil)), zlasti člena 6 in 27

Kratka predstavitev dejanskega stanja in postopka

- 1 Predlog za sprejetje predhodne odločbe obravnava pet različnih dejanskih stanj, ki sicer niso enaka, a se med seboj razlikujejo le v podrobnostih.
- 2 Prvi postopek: Tožena stranka je dala na trg VW T6 Multivan Comfortline 2.0 TDI z dizelskim motorjem tipa EA288. Pri vozilu se vračanje izpušnih plinov izven tako imenovanega temperaturnega okna zmanjšuje v odvisnosti od padajočih zunanjih temperatur. To privede do višjega izpusta NOx (= dušikov oksid), ko vozilo obratuje izven temperaturnega okna. Tožeča stranka je vozilo kupila od tožene stranke za 45.944,39 EUR. Plačala je 15.000 EUR in preostanek financirala s kreditom. V vmesnem času je vozilo prodala.
- 3 Tožeča stranka meni, da je oškodovana naklepno in v nasprotju z dobrimi običaji. Meni, da je temperaturno okno prepovedana odklopna naprava in trdi, da se zmanjševanje vračanja izpušnih plinov začne pri temperaturi +20 °C. Tožeča stranka zahteva plačilo zneska 8.709,30 EUR (kupnina v višini 45.944,39 EUR, zmanjšana za korist iz rabe v višini 10.245,60 EUR za prevoženih 66.900 km ter izkupiček od prodaje v višini 31.000 EUR vključno s stroški financiranja v višini 4.010,51 EUR), in podredno plačilo zneska 6.891,66 EUR (= 15 odstotkov kupnine).
- 4 Tožena stranka predlaga zavrnitev tožbe. Tožena stranka glede pogodbenih zahtevkov uveljavlja ugovor zastaranja. Glede temperaturnega okna tožena stranka trdi, da se vračanje izpušnih plinov postopno znižuje od približno +12 °C zunanje temperature dalje. Tožena stranka meni, da je temperaturno okno dovoljeno, saj je potrebno za varno delovanje vozila. Tožena stranka iz previdnosti uveljavlja neizogibno zmoto o prepovedi in se pri tem sklicuje na hipotetično odobritev Kraftfahrtbundesamt (zvezni organ za motorni promet).
- 5 Drugi postopek: VW T6 Multivan 2.0 TDI je bil dan na trg z dizelskim motorjem tipa EA288, ki ga je proizvedla tožena stranka. Tožeča stranka je vozilo kupila za ceno 49.950 EUR z 9.350 prevoženimi kilometri. Ob nakupu vozila tožeče stranke je nesporno obstajala preskusna naprava, ki pa je bila 10. oktobra 2017 odstranjena s posodobitvijo programske opreme. Dalje je nesporno obstajalo (in

- obstaja) temperaturno okno. To privede do višjega izpusta NO_x pri obratovanju vozila izven temperaturnega okna.
- 6 Tožeča stranka meni, da je zaradi obstoja prepovedanih odklopnih naprav oškodovana naklepno in v nasprotju z dobrimi običaji. Zahteva plačilo v višini 8.938 EUR (= 20 odstotkov bruto kupnine) in podredno odškodninski znesek, ki ga bo določilo sodišče, vendar najmanj 6.703,50 EUR (= 15 odstotkov kupnine).
 - 7 Tožena stranka priznava, da je programska oprema prvotno vgrajeno preskusno napravo uporabljala za to, da izven NEDC zmanjša stopnjo vračanja izpušnih plinov pri doseganju obratovalne temperature 200 °C. Od te obratovalne temperature dalje pa sistem SCR bistveno prispeva k zmanjšanju NO_x, tako da so mejne vrednosti vseeno upoštevane. Glede temperaturnega okna tožena stranka trdi, da prihaja do znižanja pod zunanjo temperaturo „okoli +12 °C“. Tožena stranka meni, da je temperaturno okno dovoljeno, saj je potrebno za varno delovanje vozila. Tožena stranka iz previdnosti uveljavlja neizogibno zмотo o prepovedi in se pri tem sklicuje na hipotetično odobritev Kraftfahrtbundesamt (zvezni organ za motorni promet).
 - 8 Tretji postopek: Dejansko stanje tretjega postopka v bistvenem ustreza tistemu iz drugega postopka.
 - 9 Četrti postopek: Vozilo VW Golf 2.0 TDI je bilo na trg dano z dizelskim motorjem tipa EA288, ki ga je proizvedla tožena stranka. Pri vozilu nesporno obstaja preskusna naprava. Tožeča stranka je vozilo kupila za ceno 10.000 EUR s 107.000 prevoženimi kilometri.
 - 10 Tožeča stranka meni, da jo je tožena stranka oškodovala naklepno in v nasprotju z dobrimi običaji. Meni, da je način delovanja preskusne naprave prepovedan in, da gre tudi za prepovedano temperaturno okno. Tožeča stranka zahteva plačilo 9.258,60 EUR (kupnina v višini 10.000 EUR, zmanjšana za nadomestilo za rabo v višini 741,40 EUR za ob vložitvi tožbe prevoženih 14.309 kilometrov) v zameno za izročitev in prenos lastništva na vozilu, in podredno odškodnino v višini 1.500 EUR (= 15 odstotkov kupnine).
 - 11 Tožena stranka predlaga zavrnitev tožbe. Tožena stranka priznava, da programska oprema sicer uporablja preskusno napravo za to, da se SCR (=NO_x-shranjevalni katalizator) pred preskusno vožnjo popolnoma obnovi in se znotraj NEDC (novi evropski vozni cikel) obnavlja ob časovno točno določenih točkah. Prav tako se temperatura SCR v NEDC poviša neposredno pred prvim obnavljanjem SCR. Vse to pa nima vpliva na emisije NO_x, ki bi ga bilo mogoče izmeriti. Četudi bi bile emisije NO_x brez teh funkcij povišane, mejne vrednosti ne bi bile prekoračene. Tožena stranka meni, da je temperaturno okno dovoljeno. Glede tega tožena stranka trdi, da je vračanje izpušnih plinov na podlagi zelo naprednega sistema vračanja izpušnih plinov med -24 °C in +70 °C do 100-odstotno aktivno. Tožena stranka iz previdnosti uveljavlja neizogibno zмотo o prepovedi in se pri tem

sklicuje na hipotetično odobritev Kraftfahrtbundesamt (zvezni organ za motorni promet).

- 12 Peti postopek: Vozilo VW Sharan 2.0 TDI je bilo na trg dano z dizelskim motorjem tipa EA189, ki ga je proizvedla tožena stranka. Motor je bil opremljen s prepovedano odklopno napravo (preskusna naprava s „preklopno logiko“). Z odločbama z dne oktobra 2015 je Kraftfahrtbundesamt (zvezni organ za motorni promet) toženi stranki naložilo, da odstrani to prepovedano odklopno napravo v vozilih, ki jih je dala na trg. Tožeča stranka je vozilo kupila za ceno 32.000 EUR s 14.915 prevoženimi kilometri. Pri vozilu je bila 7. marca 2017 naložena posodobitev programske opreme, ki jo je razvila tožena stranka in ki jo je odobril Kraftfahrtbundesamt (zvezni organ za motorni promet). S posodobitvijo je bilo pri vozilu vgrajeno temperaturno okno. To ob obratovanju vozila izven temperaturnega okna privede do višjega izpusta dušikovega oksida (NOx).
- 13 Tožeča stranka meni, da jo je tožena stranka oškodovala naklepno in v nasprotju z dobrimi običaji. Zahteva plačilo odškodninskega zneska, ki ga bo določilo sodišče, vendar vsaj v višini 4.800 EUR (= 15 odstotkov kupnine), in še ugotovitev, da mora tožena stranka tožeči stranki nadomestiti škodo, ki nastane zaradi vgradnje temperaturno nadzorovane odklopne naprave.
- 14 Tožena stranka predlaga zavrnitev tožbe. Tožena stranka iz previdnosti uveljavlja ugovor zastaranja. Glede temperaturnega okna tožena stranka trdi, da se vračanje izpušnih plinov zmanjša šele pod +10 °C. To je potrebno za varno delovanje vozila. Tožena stranka se dalje sklicuje na to, da je sodba Sodišča z dne 14. julija 2022, GSMB Invest (C-128/20, EU:C:2022:570), pri vozilih tožene stranke z identičnim temperaturnim oknom (po posodobitvi krmilnega sistema motorja pri tipu motorja EA189) izhajalo iz temperaturnega območja temperaturnega okna od +15 °C do +33 °C „zunanje temperature“. Po mnenju tožene stranke pa so razlog za to zavezujoče ugotovitve predložitvenih sodišč o dejanskem stanju, ki ne ustrezajo dejanskim okoliščinam. Tožena stranka iz previdnosti uveljavlja neizogibno zmoto o prepovedi in se pri tem sklicuje na hipotetično odobritev Kraftfahrtbundesamt (zvezni organ za motorni promet).

Kratka predstavitev obrazložitve predloga za sprejetje predhodne odločbe

- 15 Uvodne opombe: V prvem, drugem in tretjem postopku je ob nakupu vozila verjetno vsakokrat šlo za prepovedano odklopno napravo v smislu člena 5(2) Uredbe št. 715/2007. V petem postopku pa je bila prepovedana odklopna naprava vgrajena s posodobitvijo. V četrtem postopku se kaže preskusna naprava kot močan indic na obstoj prepovedane odklopne naprave.
- 16 Pri vozilih v prvem, drugem, tretjem in petem postopku se vračanje izpušnih plinov zmanjša najpozneje pri zunanji temperaturi +10 °C, zato gre po mnenju predložitvenega sodišča za prepovedano temperaturno okno, ki ni dovoljeno niti izjemoma na podlagi člena 5(2)(a) Uredbe št. 715/2007.

- 17 Poleg tega verjetno v prvem, drugem in tretjem postopku ni izpolnjen tudi nadaljnji kriterij iz člena 5(2), drugi stavek, točka (a), Uredbe št. 715/2007, da odklopna naprava ne sme biti aktivna v pretežnem delu leta, saj se pri vozilih v navedenih treh postopkih vračanje izpušnih plinov zmanjšuje najpozneje pri zunanji temperaturi okoli +12 °C. Letne povprečne temperature v Nemčiji pa so nižje od približno +12 °C.
- 18 V četrtem postopku je sporno, ali temperaturno okno in/ali preskusna naprava privedeta do zvišanja emisij ob običajnih vozniških pogojih. V tem postopku tako ni jasno, ali gre za prepovedano odklopno napravo v smislu člena 3, točka 10, člena 5(2), prvi stavek, Uredbe št. 715/2007, čeprav je preskusno napravo glede tega šteti za močan indic.
- 19 Za odškodninski zahtevek na podlagi člena 826 BGB mora biti podano naklepno dejanje povzročitelja škode, ki je objektivno v nasprotju z dobrimi običaji. V zadevnih primerih pa tega ni.
- 20 V zadevnih primerih pa lahko obstaja zahtevek kupcev vozil za odškodnino v skladu s členom 823(2) BGB. V skladu z novejšo sodno prakso BGH (zvezno vrhovno sodišče, Nemčija) se s členom 823(2) BGB v povezavi s členoma 6(1) in 27(1) EG-FGV varuje interes kupca vozila, da ne utrpí premoženjske izgube zaradi proizvajalčeve kršitve prava Unije o izpušnih plinih.
- 21 Za kršitev tožene stranke proti pravu Unije o izpušnih plinih v obliki prepovedanega temperaturnega okna gre v prvem, drugem, tretjem in petem postopku, v četrtem postopku pa na to kaže močan indic v obliki preskusne naprave.
- 22 V odškodninskem zahtevku se dalje predpostavlja, da je bilo ravnanje proizvajalca vozila glede odklopne naprave vsaj malomarno. Krivda proizvajalca vozila se domneva. Proizvajalec pa se lahko razbremeni krivde, s tem ko pojasni in dokaže okoliščine, zaradi katerih se njegovo ravnanje izjemoma ne pokaže kot malomarno. Zlasti se lahko proizvajalec pri tem v skladu s sodno prakso BGH (zvezno vrhovno sodišče) sklicuje na neizogibno zmoto o prepovedi, s tem da zmoto o prepovedi kot tako in tudi njeno neizogibnost konkretno predstavi in dokaže. Na to temo se nanaša prvo vprašanje za predhodno odločanje.
- 23 V petem postopku je odškodninski zahtevek zaradi odklopne naprave (preskusna naprava s „preklopno logiko“), ki je obstajala v času dajanja vozila na trg in njegovega nakupa, zastaral. Vendar pa je vozilo po vgradnji posodobitve v obliki temperaturnega okna, ki jo je dobavila tožena stranka, opremljeno z novo prepovedano odklopno napravo. Vprašljivo je, ali lastniku vozila pripada odškodninski zahtevek proti proizvajalcu, če je oškodovan zaradi odklopne naprave, ki je bila vgrajena s posodobitvijo. To je predmet drugega vprašanja za predhodno odločanje.
- 24 Odškodninski zahtevek na podlagi člena 823(2) BGB v povezavi s členoma 6(1) in 27(1) EG-FGV je v skladu s sodno prakso BGH (zvezno vrhovno sodišče)

usmerjen na tako imenovano *majhno* odškodnino, torej plačilo denarnega zneska. Vračila kupnine v zameno za izročitev in prenos lastništva na vozilu (tako imenovana *velika* odškodnina) ni mogoče zahtevati. Poleg tega BGH (zvezno vrhovno sodišča) zahteva, da se vračunajo koristi iz rabe vozila, če te skupaj s preostankom vrednosti presegajo plačano kupnino, zmanjšano za znesek odškodnine. Na te težave se nanaša tretje vprašanje za predhodno odločanje.

- 25 Podrobneje glede vprašanj za predhodno odločanje: Prvo vprašanje: Izključitev odgovornosti zaradi zmote o prepovedi pride v poštev le v redkih izjemnih primerih. Nevednost ne razbremeni odgovornosti. Tudi napačno predvidevanje o tem, kaj bo sodišče v potencialnem sporu v zvezi s civilno odgovornostjo ocenilo kot malomarno, ne utemeljuje opravičljive zmote o prepovedi. Povzročitelj škode mora vedno pričakovati, da bo neko sodišče ukrepe skrbnosti, ki jih je sprejel, ocenilo kot nezadostne. Za neizogibno zmoto o prepovedi gre le tedaj, ko razumni človek ne bi mogel pričakovati, da bi neko sodišče v prihodnje ocenilo, da s svojim ravnanjem ni izpolnil obveznosti.
- 26 Zmota proizvajalca, ki se nanaša konkretno na odklopno napravo, naj bi bila v skladu s sodno prakso BGH (zvezno vrhovno sodišče), neizogibna, če proizvajalec vozil predloži dejansko ES-homologacijo za uporabljeno prepovedano odklopno napravo v vseh njenih v skladu s členom 5(2) Uredbe št. 715/2007 upoštevni podrobnostih. Neizogibna pa naj bi bila zmota tudi takrat, ko se ugotovi, da bi organ, ki je pristojen za ES-homologacije ali nadaljnje ukrepe (v Nemčiji Kraftfahrtbundesamt (zvezni organ za motorni promet)), v primeru hipotetične proizvodbe potrdil napačno pravno razlago proizvajalca glede obstoja nedovoljene odklopne naprave, torej v primeru hipotetične odobritve.
- 27 Vprašljivo je, ali je ta nacionalna sodna praksa v skladu s pravom Unije, saj je prepoved odklopnih naprav urejena v pravu Unije. Tudi zahtevek kupca vozila za primerno odškodnino zaradi nakupa vozila s prepovedano odklopno napravo izvira iz prava Unije (sodba z dne 21. marca 2023, Mercedes-Benz Group (Odgovornost proizvajalcev vozil, opremljenih z odklopnimi napravami), C-100/21, EU:C:2023:229, točka 91). Države članice urejajo le načine, po katerih kupci dosežejo tako odškodnino.
- 28 Tako se postavi vprašanje, kakšne zahteve vsebuje pravo Unije glede subjektivnih predpostavk za odškodninski zahtevek kupca vozila proti proizvajalcu vozila zaradi kršitve člena 18(1), člena 26(1) in člena 46 Direktive 2007/46; člena 5(2) Uredbe št. 715/2007.
- 29 Pri tem je najprej vprašljivo, ali je na obravnavanem področju civilne odgovornosti proizvajalca vozil krivda sploh relevantna (vprašanje za predhodno odločanje 1. (a)). Na različnih področjih prava Unije se je Sodišče že opredelilo glede zahteve po krivdi v primeru nepogodbene odgovornosti (glej sodbe z dne 8. novembra 1990, Dekker, C-177/88, EU:C:1990:383, točke od 22 do 25, z dne 30. septembra 2010, Strabag in drugi, C-314/09, EU:C:2010:567, točka 39 in naslednje, 9. decembra 2010, Combinatie Spijker Infrabouw-De Jonge

Konstruktie in drugi, C-568/08, EU:C:2010:751, točka 86 in naslednja, in z dne 18. junija 2013, Schenker & Co. in drugi, C-681/11, EU:C:2013:404, točka 35).

- 30 Ker gre v predloženih postopkih le za civilno odgovornost proizvajalca vozil, vse kaže na to, da krivda sploh ni pomembna. Če bi namreč pravica do odškodnine proti proizvajalcu vozil v primeru kršitve člena 18(1), člena 26(1) in člena 46 Direktive 2007/46 ter člena 5(2) Uredbe št. 715/2007 predpostavljala krivdo, bi bilo treba odgovoriti na vprašanje, ali neizogibnost zmote o prepovedi izhaja iz odgovora ali odobritve organa, ki je pristojen za ES-homologacijo ali nadaljnje ukrepe (vprašanje za predhodno odločanje 1. (b)). Če bi glede tega uporabljali načela iz sodbe z dne 18. junija 2013, Schenker & Co. in drugi, C-681/11, EU:C:2013:404, odobritev ali odgovor organa, ki je pristojen za ES-homologacijo ali nadaljnje ukrepe, ne bi bila relevantna. Proizvajalec bi moral pričakovati, da bo Sodišče dovoljenost odklopne naprave v skladu s členom 5(2) Uredbe št. 715/2007 pravno presojalo drugače kot pristojni organ.
- 31 In tudi če bi odobritev organa, ki je pristojen za ES-homologacijo ali za nadaljnje ukrepe, pri proizvajalcu vozil utemeljevala pričakovanje, da organ proti njemu ne bo ukrepal, je vprašljivo, ali se lahko proizvajalec tudi v razmerju do kupcev vozil sklicuje na to pričakovanje. Poleg tega načelo učinkovitosti kaže na to, da za proizvajalca v razmerju do kupca ne pride v poštev načelo varstva legitimnih pričakovanj. Sicer proizvajalčeve kršitve prava Unije, če je razlog kršitve napačna ocena pristojnega organa, ne bi bile sankcionirane. To bi nasprotovalo zahtevi, da morajo biti sankcije v primeru neupoštevanja določb direktiv, učinkovite, sorazmerne in odvrtačilne (sodba z dne 21. marca 2023, Mercedes-Benz Group (Odgovornost proizvajalcev vozil, opremljenih z odklopnimi napravami), C-100/21, EU:C:2023:229 točki 85, 88).
- 32 Če bi odobritev ali odgovor organa, ki je pristojen za ES-homologacijo ali za nadaljnje ukrepe, utemeljevala legitimno pričakovanje proizvajalca avtomobilov, da ravna zakonito, se postavi vprašanje, ali ima tak učinek tudi hipotetična odobritev (vprašanje za predhodno odločanje 1. (c)). V zadevi Schenker je Sodišče odločilo, da se nihče ne more sklicevati na kršitev načela varstva legitimnega pričakovanja, kadar nima jasnih zagotovil pristojnega organa (sodba z dne 18. junija 2013, Schenker & Co. in drugi, C-681/11, EU:C:2013:404, točka 41). Poleg tega je generalna pravobranilka J. Kokott v tej zadevi kot minimalno predpostavko za priznavanje legitimnega pričakovanja med drugim navedla, da je morala biti odločitev organa ali sodišča izdana točno glede tistih vprašanj o dejstvih in pravnih vprašanjih, zaradi katerih se zadevno podjetje sklicuje na zmoto o prepovedi, ki izključuje krivdo, in da je mogoče upoštevati le tiste izjave organa ali sodišča, ki jih zadevna odločitev izrecno vsebuje, ne pa nasprotno siceršnjih sklepov, ki kvečjemu implicitno izhajajo iz nje (sklepni predlogi generalne pravobranilke J. Kokott v zadevi Schenker in drugi, C-681/11, EU:C:2013:126, točka 91). V primeru hipotetične odobritve ali odgovora, torej v hipotetičnem primeru poizvedbe, ta predpostavka ne bi bila podana, saj v takem primeru manjkajo ravno izrecne in natančne izjave organa glede konkretnega dejanskega stanja.

- 33 Poleg tega upoštevanju hipotetične odobritve nasprotuje načelo učinkovitosti. Če bi država članica proizvajalcem vozil po tej poti priznavala neizogibno zmoto o prepovedi, zadevni oškodovanci ne bi prejeli nobene odškodnine. Primernost odškodninskih zneskov in tudi odvratilni učinek sankcij v primeru kršitev, ki ju Sodišče šteje za nujne, ne bi bila zagotovljena.
- 34 Vprašanja za predhodno odločanje od 1. (a) do (c) so v vseh predloženih sporih odločilna za odločanje. Če je odgovor na eno vprašanje nikalen, bi bila za civilne odškodninske zahtevke kupca vozila, ki jih je treba preskusiti, proti proizvajalcu, hipotetična odobritev Kraftfahrtbundesamt (zvezni organ za motorni promet) nepomembna.
- 35 Drugo vprašanje: To se nanaša le na peti postopek. Če je odgovor nanj pritrdilen, lahko tožeča stranka zahteva odškodnino po temelju.
- 36 Vprašljivo je, ali mora proizvajalec vozil, ki je dobavil posodobitev programske opreme s prepovedano odklopno napravo v skladu s členom 5(2) Uredbe št. 715/2007, lastniku vozila plačati odškodnino, če temu nastane škoda zaradi prepovedane odklopne naprave, ki je bila vgrajena s posodobitvijo.
- 37 V nacionalnem pravu se glede tega zanika kršitev zakona, ki varuje tretjo osebo, saj ta kršitev temelji na podaji napačnega certifikata o skladnosti proizvajalca vozila. Glede posodobitve pa se ne izda novega certifikata o skladnosti. Posodobitev tako ni učinkovita navezna okoliščina za odgovornost proizvajalca vozil za odškodnino na podlagi člena 823(2) BGB v povezavi s členoma 6(1) in 27(1) EG-FGV. Poleg tega iz argumentacije izhaja, da škoda, zaradi katere nastane odgovornost, nastopi s sklenitvijo nehotene kupne pogodbe. Naknadno sprejeti ukrepi kot je posodobitev za odločitev za nakup morda niso bili več odločilni.
- 38 V skladu s pravom Unije pa bi lahko bilo potrebno, da ima lastnik vozila v takem primeru pravico do odškodnine. Na to kaže, da proizvajalec z dobavo in vgradnjo posodobitve ustvari protipravno stanje, ki je v nasprotju s certifikatom o skladnosti. Enako kot pri dajanju vozila s prepovedano odklopno napravo na trg, obstaja v primeru posodobitve s prepovedano odklopno napravo nevarnost, da pristojni organ prepove obratovanje. Ravnanje, ki ga je mogoče očitati proizvajalcu in ki utemeljuje civilno odgovornost, je po mnenju predložitvenega sodišča prepoznati v dobavi in vgradnji prepovedanega temperaturnega okna. V tem je mogoče prepoznati upoštevno navezno okoliščino za odgovornost proizvajalca vozil, in ne v izdaji napačnega certifikata o skladnosti ali odločitvi za nakup, ki je temu sledila. Nepravilnost certifikata o skladnosti je le nujna posledica vgradnje prepovedane odklopne naprave, nadaljnja možna posledica pa je odločitev za nakup kupca, ki zaupa v pravilnost certifikata o skladnosti.
- 39 Ne more biti pomembno, da se ob posodobitvi ne izda novega certifikata o skladnosti. S tem proizvajalec v skladu s členom 3(6) EG-FGV v povezavi s členom 3, točka 36, Direktive 2007/46 potrjuje, da je vozilo iz serije,

homologirane v skladu s to direktivo, ob izdelavi skladno z vsemi regulativnimi akti. Certifikat o skladnosti velja za celotno trajanje obratovanja vozila. Če proizvajalec stanje vozila spremeni naknadno na prepovedan način, ta certifikat postane nujno napačen.

- 40 Tretje vprašanje: BGH (zvezno vrhovno sodišče) zanika pravico kupca proti proizvajalcu, da mu v primeru oškodovanja iz malomarnosti vrne kupnino v zameno za izročitev vozila (tako imenovana *velika* odškodnina), ker je pravica do ekonomske samoodločbe kupca varovana le v primeru oškodovanja v nasprotju z dobrimi poslovnimi običaji, ne pa zgolj v primeru oškodovanja iz malomarnosti. BGH (zvezno vrhovno sodišče) vidi interes pridobitelja, ki ga varuje pravo Unije, v tem, da ne utрпи nobene premoženjske izgube v smislu hipoteze razlike, in pridobitelju v skladu s členom 823(2) BGB v povezavi s členoma 6(1) in 27(1) EG-FGV priznava le pravico do tako imenovane *majhne* odškodnine, torej le denarni zahtevek.
- 41 V skladu z zahtevami BGH (zvezno vrhovno sodišče) mora sodeči sodnik ob presoji vseh okoliščin po prosti presoji oceniti višino razlike v škodi. Ob tem je treba upoštevati, da mora ocenjena škoda zaradi načela prava Unije o učinkovitosti znašati vsaj 5 odstotkov plačane kupnine, zaradi načela sorazmernosti pa tudi ne sme presegati 15 odstotkov plačane kupnine. Koristi iz rabe in preostalo vrednost vozila je treba upoštevati pri izračunu škode, če presegajo vrednost vozila ob sklenitvi kupne pogodbe (plačana kupnina, zmanjšana za odškodnino). Po mnenju BGH je to, ob upoštevanju zahteve po učinkovitih in odvračilnih sankcijah, v skladu s pravom Unije.
- 42 Vendar je vprašljivo, ali je upoštevanje koristi iz rabe v znesku odškodnine, skladno s pravom Unije. Če bi moral oškodovani pridobitelj v skladu z zahtevami BGH (zvezno vrhovno sodišče) dopuščati upoštevanje koristi iz rabe v izračunu zahtevka za majhno odškodnino, bi glede na intenzivnost rabe vozila prejel manjšo odškodnino. Za kaj takega ni nobenega stvarnega razloga. Z rabo lastnega vozila ne bo obogatel. Zato se zdi arbitrarno, da bi višino škode zaradi intenzivnosti rabe zmanjšali.
- 43 V skladu s pravom Unije se sicer zahteva, da mora pridobitelj dopustiti, da se upoštevajo prevoženi kilometri, če uveljavlja tako imenovano veliko odškodnino, in sicer zahtevek za vračilo kupnine v zameno za izročitev vozila. Generalni pravobranilec A. Rantos meni, da je v tej konstelaciji treba koristi iz dejanske rabe spornega vozila upoštevati pri vračilu kupnine, saj varstvo pravic, ki jih zagotavlja Direktiva 2007/46, ne sme privedi do neupravičene obogatitve (sklepni predlogi generalnega pravobranilca A. Rantosa v zadevi Mercedes-Benz Group (Odgovornost proizvajalcev vozil, opremljenih z odklopnimi napravami), C-100/21, EU:C:2022:42061, točka 61 in naslednje).
- 44 To pa po mnenju, ki je tukaj zastopano, ne more veljati, če pridobitelj uveljavlja le majhno odškodnino. V tem primeru namreč ohrani lastništvo na tem vozilu. Sam nosi stroške rabe, njegovo vozilo izgublja vrednost. S tem, ko vozilo uporablja, se

torej nikakor ne obogati. Če bi koristi iz rabe odšteli od majhne odškodnine, bi to privedlo do nesorazmernega izida in bi bilo tako v nasprotju z načelom učinkovitosti. Generalni pravobranilec A. Rantos poudarja, da upoštevanje ne sme privedi do tega, da pridobitelj na koncu ne bi prejel nobene odškodnine za nastalo škodo (točka 62). Prav to pa bi se na podlagi metode odbitka BGH (zvezno vrhovno sodišče) zgodilo, če je pridobitelj svoje vozilo do sodne odločitve intenzivno uporabljal.

- 45 Poleg tega bi bila pavšalna omejitev razlike v škodi na podlagi sodne prakse BGH (zvezno vrhovno sodišče) na znesek največ 15 odstotkov kupnine v nasprotju s pravom Unije, ker bi bila v nasprotju z načelom učinkovitosti, saj bo izguba vrednosti vozil zaradi vgrajene odklopne naprave pogosto višja od 15 odstotkov kupnine. Začrtana zgornja meja BGH (zvezno vrhovno sodišče) 15 odstotkov pa nacionalnim sodiščem ne dovoljuje, da bi to upoštevala. Poleg tega je treba upoštevati, da lahko kupec glede na zahteve BGH (zvezno vrhovno sodišče) zahteva le finančno nadomestilo škode, vozilo pa mora obdržati. Če ta denarni zahtevek potem omejimo še na znesek v višini 15 odstotkov kupnine, tako ni mogoče v zadostni meri slediti interesu kupcev vozil, da prejmejo primerno odškodnino.
- 46 Če je odgovor na vprašanje za predhodno odločanje 3. (a) nikalen, potem se koristi iz rabe, če presegajo vrednost vozila ob sklenitvi kupne pogodbe (kupnina, zmanjšana za znesek odškodnine), v predloženih postopkih ne bi odšteli. Potem intenzivnost uporabe vozila in preostanek vrednosti ne bi bil več pomembna.
- 47 Če je odgovor na vprašanje za predhodno odločanje 3. (b) nikalen, bi lahko bili v drugem in četrtem postopku, v katerih je znesek odškodnine stvar presoje sodišča, kot odškodnina dosojeni tudi višji zneski od 15 odstotkov kupnine. V prvem postopku bi potem lahko poleg zahtevanega odškodninskega zneska v višini 15 odstotkov kupnine dosodili še stroške financiranja kot nadaljnjo odškodninsko postavko, saj se stroški financiranja lahko načeloma povrnejo.