

Věc C-666/23

**Shrnutí žádosti o rozhodnutí o předběžné otázce podle čl. 98 odst. 1
jednacího řádu Soudního dvora**

Datum doručení:

9. listopadu 2023

Předkládající soud:

Landgericht Ravensburg (Německo)

Datum předkládacího rozhodnutí:

27. října 2023

Žalobci:

EL

CM

BT

JF

DS

Žalovaná:

Volkswagen AG

Předmět původního řízení

Nařízení (ES) č. 715/2007 – Vozidlo s naftovým motorem – Recirkulace výfukových plynů – Teplotní okno – Hypotetické schválení – Náhrada škody – Výpočet

Předmět a právní základ žádosti o rozhodnutí o předběžné otázce

Výklad unijního práva, článek 267 SFEU

Předběžné otázky

1. Lze nárok, který nabyvatel vozidla vůči jeho výrobci uplatňuje z titulu náhrady škody vzniklé v důsledku uvedení vozidla vybaveného zakázaným odpojovacím zařízením ve smyslu čl. 5 odst. 2 nařízení (ES) č. 715/2007 na trh, k němuž došlo z nedbalosti, zamítnout s odůvodněním,
 - a) že došlo k nevyhnutelnému omylu výrobce ohledně legality?
pokud ano:
 - b) že omyl ohledně legality je z hlediska výrobce nevyhnutelný, protože orgán příslušný k provádění ES schvalování typu nebo navazujících opatření instalované odpojovací zařízení skutečně schválil?
pokud ano:
 - c) že omyl ohledně legality je z hlediska výrobce nevyhnutelný, protože právní názor výrobce vozidla ohledně čl. 5 odst. 2 nařízení (ES) č. 715/2007 by byl v případě příslušné konzultace potvrzen orgánem příslušným k provádění ES schvalování typu nebo navazujících opatření (hypotetické schválení)?
2. Musí výrobce vozidla, který vydal aktualizaci softwaru, nahradit vlastníkovu vozidla škodu, pokud tento vlastník v důsledku zakázaného odpojovacího zařízení ve smyslu čl. 5 odst. 2 nařízení (ES) č. 715/2007 instalovaného v rámci aktualizace softwaru utrpí škodu?
3. Je slučitelné s unijním právem, pokud v případě uplatnění nároku na náhradu škody vůči výrobci vozidla z důvodu, že na trh z nedbalosti uvedl vozidlo vybavené zakázaným odpojovacím zařízením ve smyslu čl. 5 odst. 2 nařízení (ES) č. 715/2007,
 - a) musí nabyvatel vozidla u svého nároku na „malou“ náhradu škody strpět, aby byl proti částce náhrady škody započten prospěch získaný užíváním vozidla, a to v rozsahu v jakém tento prospěch spolu se zbytkovou hodnotou překračuje zaplacenou kupní cenu sníženou o uvedenou částku náhrady škody?
 - b) je nárok nabyvatele vozidla na „malou“ náhradu škody omezen maximálně na 15 % zaplacené kupní ceny?

Uváděná ustanovení unijního práva

Nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 715/2007 ze dne 20. června 2007 o schvalování typu motorových vozidel z hlediska emisí z lehkých osobních

vozidel a z užitkových vozidel (Euro 5 a Euro 6) a z hlediska přístupu k informacím o opravách a údržbě vozidla (Úř. věst. 2007, L 171, s. 1), zejména čl. 5 odst. 2

Uváděná ustanovení vnitrostátního práva

Bürgerliches Gesetzbuch (občanský zákoník, dále jen „BGB“), zejména § 276, § 823 a § 826

Verordnung über die EG-Genehmigung für Kraftfahrzeuge und ihre Anhänger sowie für Systeme, Bauteile und selbstständige technische Einheiten für diese Fahrzeuge [nařízení o ES schvalování motorových vozidel a jejich přípojných vozidel, jakož i systémů, konstrukčních částí a samostatných technických celků určených pro tato vozidla] [zkráceně EG-Fahrzeuggenehmigungsverordnung (nařízení o ES schvalování motorových vozidel), dále jen „EG-FGV“], zejména § 6 a § 27

Stručný popis skutkového stavu a řízení

- 1 Základem projednávané žádosti o rozhodnutí o předběžné otázce je pět různých skutkových situací, které sice nejsou totožné, avšak liší se od sebe pouze v detailech.
- 2 První řízení: Žalovaná uvedla vozidlo VW T6 Multivan Comfortline 2.0 TDI dotčené v této věci na trh s naftovým motorem typu EA288. U vozidla mimo takzvané teplotní okno v závislosti na poklesu venkovních teplot dochází ke snížení rychlosti recirkulace výfukových plynů. Tato okolnost vede k vyšším emisím NOx (= oxidů dusíku) při provozu vozidla mimo teplotní okno. Žalobce automobil od žalované zakoupil za 45 944,39 eura. Zaplatil část ceny ve výši 15 000 eur a zbývající část financoval prostřednictvím úvěru. V mezidobí automobil prodal.
- 3 Žalobce má za to, že mu byla úmyslně a v rozporu s dobrými mravy způsobena škoda. Teplotní okno považuje za zakázané odpojovací zařízení a tvrdí, že snižování rychlosti recirkulace výfukových plynů začíná při teplotě +20 °C. Žalobce se domáhá zaplacení částky ve výši 8 709,30 eura (kupní cena ve výši 45 944,39 eura snížená o prospěch získaný užíváním vozidla ve výši 10 245,60 eura za 66 900 ujetých kilometrů, jakož i o výnos z prodeje ve výši 31 000 eur, navýšená o náklady na financování ve výši 4 010,51 eura) a podpůrně zaplacení částky ve výši 6 891,66 eura (= 15 % kupní ceny).
- 4 Žalovaná navrhuje, aby žaloba byla zamítnuta. Žalovaná proti nárokům, které se zakládají na smlouvě, vznáší námitku promlčení. Pokud jde o teplotní okno, žalovaná tvrdí, že rychlost recirkulace výfukových plynů je postupně snižována od venkovní teploty přibližně +12 °C. Žalovaná považuje teplotní okno za přípustné, protože je podle ní nutné pro bezpečný provoz vozidla. Žalovaná

z opatrnosti namítá, že došlo k nevyhnutelnému omylu ohledně legality a v této souvislosti se dovolává hypotetického schválení ze strany Kraftfahrtbundesamt (Spolkový úřad pro motorová vozidla, Německo).

- 5 Druhé řízení: Vozidlo VW T6 Multivan 2.0 TDI dotčené v této věci bylo na trh uvedeno s naftovým motorem typu EA288 vyrobeným žalovanou. Žalobce vozidlo zakoupil za cenu ve výši 49 950 eur, přičemž mělo najeto 9 350 km. Je nesporné, že v době, kdy žalobce vozidlo zakoupil, mělo funkci rozpoznání provozu na zkušebním stavu, avšak tato funkce byla dne 10. října 2017 odstraněna aktualizací softwaru. Dále je nesporné, že vozidlo mělo (a má) teplotní okno. Tento software vede ke zvýšení emisí NOx při provozu vozidla mimo teplotní okno.
- 6 Žalobce má za to, že mu existencí zakázaných odpojovacích zařízení byla úmyslně a v rozporu s dobrými mravy způsobena škoda. Požaduje zaplacení částky ve výši 8 938 eur (= 20 % kupní ceny brutto) a podpůrně náhradu škody, jejíž výše je ponechána na uvážení soudu, nejméně však částku ve výši 6 703,50 eura (= 15 % kupní ceny).
- 7 Žalovaná připouští, že software původně instalovanou funkci rozpoznání provozu na zkušebním stavu v provozu mimo NEDC využíval ke snížení míry recirkulace výfukových plynů při dosažení provozní teploty 200 °C. Od této provozní teploty však ke snížení emisí NOx významně přispívá systém selektivní katalytické redukce (SCR), v důsledku čehož jsou i tak dodrženy mezní hodnoty. Ohledně teplotního okna žalovaná tvrdí, že ke snížení dochází, pokud venkovní teplota poklesne „pod přibližně +12 °C“. Žalovaná považuje teplotní okno za přípustné, protože je podle ní nutné pro bezpečný provoz vozidla. Žalovaná z opatrnosti namítá, že došlo k nevyhnutelnému omylu ohledně legality a dovolává se v této souvislosti hypotetického schválení ze strany Spolkového úřadu pro motorová vozidla.
- 8 Třetí řízení: Skutkové okolnosti věci projednávané ve třetím řízení v podstatě odpovídají skutkovým okolnostem případu projednávaného ve druhém řízení.
- 9 Čtvrté řízení: Vozidlo VW Golf 2.0 TDI dotčené v této věci bylo na trh uvedeno s naftovým motorem typu EA288 vyrobeným žalovanou. Je nesporné, že vozidlo má funkci rozpoznání provozu na zkušebním stavu. Žalobkyně vozidlo zakoupila za cenu ve výši 10 000 eur, přičemž mělo najeto 107 000 km.
- 10 Žalobkyně má za to, že jí žalovaná úmyslně a v rozporu s dobrými mravy způsobila škodu. Způsob, jakým funguje rozpoznání provozu na zkušebním stavu, považuje za nepřipustný a má za to, že vozidlo mimoto má nepřipustné teplotní okno. Žalobkyně požaduje zaplacení částky ve výši 9 258,60 eura (kupní cena ve výši 10 000 eur snížená o náhradu za užívání ve výši 741,40 eura za 14 309 km ujetých v době podání žaloby) oproti předání dotčeného vozidla a převodu vlastnického práva k němu a podpůrně náhradu škody ve výši 1 500 eur (= 15 % kupní ceny).

- 11 Žalovaná navrhuje, aby žaloba byla zamítnuta. Žalovaná připouští, že je pravda, že software využívá funkci rozpoznání provozu na zkušební stavu k tomu, aby se před zkušební jízdou plně zregeneroval LNT (= akumulací katalyzátor NO_x) a aby se v rámci NEDC regeneroval v bodech, které jsou časově přesně definovány. Mimoto je bezprostředně před první regenerací LNT v NEDC zvýšena teplota LNT. To vše však na emise NO_x nemá žádný měřitelný vliv. Dokonce i pokud by emise NO_x byly bez této funkce zvýšeny, nebyly by překročeny mezní hodnoty. Žalovaná považuje teplotní okno za přípustné. Žalovaná v této souvislosti tvrdí, že recirkulace výfukových plynů je díky velmi pokročilému systému recirkulace výfukových plynů 100 % funkční mezi -24 °C a +70 °C. Žalovaná z opatrnosti namítá, že došlo k nevyhnutelnému omylu ohledně přípustnosti a dovolává se hypotetického schválení ze strany Spolkového úřadu pro motorová vozidla.
- 12 Páté řízení: Vozidlo VW Sharan 2.0 TDI dotčené v této věci bylo na trh uvedeno s naftovým motorem typu EA189 vyrobeným žalovanou. Motor byl vybaven zakázaným odpojovacím zařízením (funkce rozpoznání provozu na zkušební stavu s „přepínacím systémem“). Spolkový úřad pro motorová vozidla žalované rozhodnutími ze dne 14. a 15. října 2015 uložil, aby z vozidel, která uvedla na trh, toto zakázané odpojovací zařízení odstranila. Žalobce vozidlo zakoupil za cenu ve výši 32 000 eur, přičemž mělo najeto 14 915 km. Dne 7. března 2017 byla do vozidla nahrána aktualizace softwaru vyvinutá žalovanou a odsouhlasená Spolkovým úřadem pro motorová vozidla. Prostřednictvím aktualizace bylo do vozidla nainstalováno teplotní okno. Tato funkce vede při provozu vozidla mimo teplotní okno ke zvýšení emisí NO_x.
- 13 Žalobce má za to, že mu žalovaná úmyslně a v rozporu s dobrými mravy způsobila škodu. Požaduje zaplacení náhrady škody, jejíž výše je ponechána na uvážení soudu, nejméně však 4 800 eur (= 15 % kupní ceny), a dále určení, že žalovaná musí žalobci nahradit škodu, která žalobci vznikla v důsledku instalace odpojovacího zařízení řízeného teplotou.
- 14 Žalovaná navrhuje, aby žaloba byla zamítnuta. Žalovaná z opatrnosti vznáší námitku promlčení. Pokud jde o teplotní okno, žalovaná tvrdí, že rychlost recirkulace výfukových plynů se snižuje až od +10 °C. Tento postup je podle ní nezbytný pro bezpečný provoz vozidla. Žalovaná dále poukazuje na skutečnost, že rozsudek Soudního dvora ze dne 14. července 2022, GSMB Invest (C-128/20, EU:C:2022:570), u vozidel žalované s totožným teplotním oknem (po aktualizaci řídicí jednotky motoru u motoru typu EA189) vychází z teplotního rozmezí teplotního okna od +15 °C do +33 °C „venkovní teploty“. Podle názoru žalované je tomu tak však v důsledku závazných skutkových zjištění předkládajících soudů, která neodpovídají skutečným okolnostem. Žalovaná z opatrnosti namítá, že došlo k nevyhnutelnému omylu ohledně legality a dovolává se v této souvislosti hypotetického schválení ze strany Spolkového úřadu pro motorová vozidla.

Stručné odůvodnění žádosti o rozhodnutí o předběžné otázce

- 15 Úvodní poznámky: V prvním, druhém a třetím řízení zřejmě při zakoupení vozidla [ve vozidle] existovalo zakázané odpojovací zařízení ve smyslu čl. 5 odst. 2 nařízení č. 715/2007. V pátém řízení bylo zakázané odpojovací zařízení nainstalováno při aktualizaci. Ve čtvrtém řízení nasvědčuje existenci zakázaného odpojovacího zařízení jako silná indicie funkce rozpoznání provozu na zkušebním stavu.
- 16 U vozidel dotčených v prvním, druhém, třetím a pátém řízení dochází nejpozději od venkovní teploty +10 °C ke snížení rychlosti recirkulace výfukových plynů a předkládající soud má z tohoto důvodu za to, že se jedná o nepřipustné teplotní okno, které podle čl. 5 odst. 2 písm. a) nařízení č. 715/2007 není přípustné ani výjimečně.
- 17 Kromě toho v prvním, druhém a třetím řízení zřejmě není splněno ani další kritérium vyplývající z čl. 5 odst. 2 druhé věty písm. a) nařízení č. 715/2007, a to že odpojovací zařízení nesmí být v činnosti po většinu roku, neboť u vozidel dotčených ve výše uvedených třech řízeních dochází ke snížení rychlosti recirkulace výfukových plynů nejpozději od venkovní teploty přibližně +12 °C. Průměrné roční teploty v Německu jsou však nižší než přibližně +12 °C.
- 18 Ve čtvrtém řízení je sporné, zda teplotní okno nebo funkce rozpoznání provozu na zkušebním stavu za běžných podmínek provozu vedou ke zvýšení emisí. V tomto řízení tedy není prokázáno, že se jedná o zakázané odpojovací zařízení ve smyslu čl. 3 bodu 10 a čl. 5 odst. 2 první věty nařízení č. 715/2007, ačkoli ve funkci rozpoznání provozu na zkušebním stavu je třeba spatřovat silnou indicii svědčící o tom, že tomu tak je.
- 19 Aby vznikl nárok na náhradu škody podle § 826 BGB, musí ze strany škůdce dojít k úmyslnému jednání, které je objektivně v rozporu s dobrými mravy. V předložených případech však k takovému jednání zřejmě nedošlo.
- 20 V předložených případech však nabyvatelům vozidel mohl vzniknout nárok na náhradu škody podle § 823 odst. 2 BGB. Podle nové judikatury [Bundesgerichtshof (Spolkový soudní dvůr, Německo, dále jen „BGH“)] ustanovení § 823 odst. 2 BGB ve spojení s § 6 odst. 1 a § 27 odst. 1 EGFV chrání zájem osoby, která vozidlo zakoupila, na tom, aby v důsledku porušení evropských právních předpisů o výfukových plynech ze strany výrobce neutrpěla majetkovou újmu.
- 21 Porušení evropských právních předpisů o výfukových plynech ze strany žalované v prvním, druhém, třetím a pátém řízení spočívá v nepřipustném teplotním okně a ve čtvrtém řízení mu nasvědčuje silná indicie v podobě funkce rozpoznání provozu na zkušebním stavu.
- 22 Nárok na náhradu škody je dále podmíněn tím, že výrobce vozidla v souvislosti s odpojovacím zařízením dopustil přinejmenším jednání z nedbalosti. Zavinění

výrobce vozidla je presumováno. Výrobce se však může [odpovědnosti za škodu] zprostit tím, že tvrdí a prokáže okolnosti, na jejichž základě se jeho jednání výjimečně nejeví jako nedbalostní. Podle judikatury BGH se výrobce v této souvislosti může dovolat zejména nevyhnutelného omylu ohledně legality, pokud konkrétně tvrdí a prokáže omyl ohledně legality jako takový i jeho nevyhnutelnost. Této problematiky se týká první předběžná otázka.

- 23 V pátém řízení je nárok na náhradu škody vzniklé v důsledku existence odpojovacího zařízení (funkce rozpoznání provozu na zkušebním stavu s „přepínacím systémem“) při uvedení vozidla na trh a jeho zakoupení promlčen. Nicméně po instalaci aktualizace dodané žalovanou je ve vozidle nové zakázané odpojovací zařízení v podobě teplotního okna. Sporné je, zda má vlastník vozidla vůči výrobcovi nárok na náhradu škody, pokud mu je škoda způsobena odpojovacím zařízením nainstalovaným v rámci aktualizace. To je předmětem druhé předběžné otázky.
- 24 Nárok na náhradu škody podle § 823 odst. 2 BGB ve spojení s § 6 odst. 1 a § 27 odst. 1 EG-FGV podle judikatury BGH směřuje k takzvané „malé“ náhradě škody (*kleiner Schadenersatz*), tedy k zaplacení peněžité částky. Vrácení kupní ceny oproti předání dotčeného vozidla a převodu vlastnického práva k němu [tzv. „velká“ náhrada škody (*großer Schadenersatz*)] nelze požadovat. BGH mimoto tvrdí, že je třeba provést započtení prospěchu získaného užíváním vozidla, pokud tento prospěch společně se zbytkovou hodnotou překračuje zaplacenou kupní cenu sníženou o částku náhrady škody. Této problematiky se týká třetí předběžná otázka.
- 25 Jednotlivě k předběžným otázkám: K první otázce: Vyloučení odpovědnosti z důvodu omylu ohledně legality přichází v úvahu pouze ve vzácných výjimečných případech. Neznalost nezprošťuje odpovědnosti. Omluvitelný omyl ohledně legality nezakládá ani nesprávná prognóza stran toho, co soud v případném řízení o občanskoprávní odpovědnosti vyhodnotí jako nedbalost. Škůdce musí vždy počítat s tím, že soud vyhodnotí preventivní opatření, která přijal, jako nedostatečná. O nevyhnutelný omyl ohledně legality se jedná pouze v případě, pokud rozumný člověk nemohl očekávat, že by soud jeho jednání mohl v budoucnosti posoudit jako porušení povinnosti.
- 26 Podle judikatury BGH je omyl výrobce týkající se konkrétně určitého odpojovacího zařízení nevyhnutelný v případě, že výrobce vozidla předložil skutečně ES schválení typu ohledně použitého zakázaného odpojovacího zařízení zohledňující všechny jeho jednotlivé aspekty, které jsou relevantní podle čl. 5 odst. 2 nařízení č. 715/2007. Podle BGH je však omyl nevyhnutelný i tehdy, pokud se prokáže, že nesprávný právní názor výrobce ohledně existence nedovoleného odpojovacího zařízení by byl v případě hypotetické konzultace potvrzen orgánem příslušným k provádění ES schvalování typu nebo navazujících opatření (v Německu Spolkový úřad pro motorová vozidla), tedy v případě hypotetického schválení.

- 27 Lze pochybovat o tom, zda je tato vnitrostátní judikatura v souladu s unijním právem, neboť zákaz odpojovacích zařízení je upraven unijním právem. V unijním právu je zakotven i nárok nabyvatele vozidla na přiměřenou náhradu škody vzniklé v důsledku pořízení vozidla vybaveného zakázaným odpojovacím zařízením [rozsudek ze dne 21. března 2023, Mercedes-Benz Group (Odpovědnost výrobců vozidel vybavených odpojovacími zařízeními), C- 100/21, EU:C:2023:229, bod 91]. Členské státy upravují pouze podmínky, za nichž kupující tuto náhradu škody získá.
- 28 Vystává tedy otázka, jaké požadavky unijní právo stanoví, pokud jde o subjektivní podmínky vzniku nároku, uplatněného nabyvatelem vozidla vůči jeho výrobcí z titulu náhrady škody vzniklé v důsledku porušení čl. 18 odst. 1, čl. 26 odst. 1 a článku 46 směrnice 2007/46 a čl. 5 odst. 2 nařízení č. 715/2007.
- 29 V této souvislosti je předně sporné, zda je v dotčené oblasti deliktní odpovědnosti výrobce vozidla vůbec relevantní zavinění [předběžná otázka 1. a)]. Soudní dvůr se již k požadavku zavinění v případě mimosmluvní odpovědnosti vyjádřil v několika oblastech unijního práva (viz rozsudky ze dne 8. listopadu 1990, Dekker, C-177/88, EU:C:1990:383, body 22 až 25, ze dne 30. září 2010, Strabag a další, C-314/09, EU:C:2010:567, bod 39 a násl., ze dne 9. prosince 2010, Combinatie Spijker Infrabouw-De Jonge Konstruktie a další, C-568/08, EU:C:2010:751, bod 86 a násl., a ze dne 18. června 2013, Schenker & Co. a další, C-681/11, EU:C:2013:404, bod 35).
- 30 Vzhledem k tomu, že se v dotčených řízeních jedná pouze o občanskoprávní odpovědnosti výrobce vozidel, nasvědčuje mnohé tomu, že zavinění není relevantní. Pokud by totiž nárok na náhradu škody vůči výrobcí vozidla v případě porušení čl. 18 odst. 1, čl. 26 odst. 1 a článku 46 směrnice 2007/46 a čl. 5 odst. 2 nařízení č. 715/2007 byl podmíněn zaviněním, bylo by třeba odpovědět na otázku, zda lze nevyhnutelnost omylu ohledně legality dovodit z informace nebo schválení orgánu příslušného k provádění ES schvalování typu nebo navazujících opatření [předběžná otázka 1. b)]. Pokud by v tomto ohledu byly uplatněny zásady stanovené v rozsudku ze dne 18. června 2013, Schenker & Co. a další, C-681/11, EU:C:2013:404, nebyly by schválení nebo informace orgánu příslušného k provádění ES schvalování typu nebo navazujících opatření relevantní. Výrobce by musel počítat s tím, že Soudní dvůr připustnost odpojovacího zařízení podle čl. 5 odst. 2 nařízení č. 715/2007 po právní stránce posoudí jinak než příslušný orgán.
- 31 A i v případě, že by schválení ze strany orgánu příslušného k provádění ES schvalování typu nebo navazujících opatření u výrobce vozidla vzbudilo očekávání, že tento orgán vůči němu nepřijme žádná opatření, je sporné, zda se výrobce může tohoto očekávání dovolávat i ve vztahu k nabyvatelům vozidel. Mimoto ve prospěch toho, že výrobce ve vztahu k nabyvateli nepoživá ochrany legitimního očekávání, hovoří zásada efektivity. Jinak by porušení unijního práva ze strany výrobce v případě, že se dané porušení zakládá na nesprávném posouzení příslušného orgánu, zůstalo bez sankce. To by bylo v rozporu

s požadavkem, podle kterého musí být sankce za nedodržení ustanovení směrnice účinné, přiměřené a odrazující [rozsudek ze dne 21. března 2023, Mercedes-Benz Group (Odpovědnost výrobců vozidel vybavených odpojovacími zařízeními), C- 100/21, EU:C:2023:229, body 85 a 88].

- 32 Pokud by schválení nebo informace orgánu příslušného k provádění ES schvalování typu nebo navazujících opatření u výrobce automobilů zakládalo legitimní očekávání, že jedná v souladu s právem, vyvstává otázka, zda má takový účinek má i hypotetické schválení [předběžná otázka 1 c)]. Ve věci Schenker Soudní dvůr rozhodl, že se nikdo nemůže dovolávat porušení zásady ochrany legitimního očekávání, pokud mu příslušný správní orgán neposkytl konkrétní ujištění (rozsudek ze dne 18. června 2013, Schenker & Co. a další, C-681/11, EU:C:2013:404, bod 41). Mimoto generální advokátka J. Kokott v této věci jako minimální podmínku pro uznání ochrany legitimního očekávání mimo jiné uvedla, že rozhodnutí orgánu nebo soudu musí být vydáno přímo ke skutečnostem a právním otázkám, ve vztahu k nimž se dotčený podnik dovolává omylu ohledně legality majícího exkulpační účinek, a že lze použít jen ty výroky orgánu nebo soudu, které jsou výslovně obsahem příslušného rozhodnutí, nikoli však jiné závěry, které z něho lze dovodit nanejvýš implicitně (stanovisko generální advokátky J. Kokott ve věci Schenker a další, C-681/11, EU:C:2013:126, bod 91). U hypotetického schválení, tedy v hypotetickém případě schválení nebo informace, o nichž se má za to, že by byly získány, pokud by došlo ke konzultaci, by tato podmínka nebyla splněna, neboť v takovém případě chybí právě výslovné a přesné výroky správního orgánu týkající se konkrétní situace.
- 33 Proti zohlednění hypotetického schválení mimoto hovoří zásada efektivity. Pokud by členský stát tímto způsobem výrobcům vozidel přiznal možnost dovolat se nevyhnutelného omylu ohledně legality, dotčení poškození by neobdrželi žádnou náhradu škody. Nebyly by zaručeny přiměřenost výše náhrady škody ani odrazující účinek sankcí uplatňovaných při protiprávním jednání, jak považuje za nutné Soudní dvůr.
- 34 Předběžné otázky 1 a) až c) jsou relevantní pro rozhodnutí ve všech předložených věcech. V případě záporné odpovědi na některou z uvedených otázek by hypotetické schválení ze strany Spolkového úřadu pro motorová vozidla bylo z hlediska občanskoprávních nároků na náhradu škody, které nabyvatel vozidla uplatňuje vůči výrobcí, irelevantní.
- 35 Ke druhé otázce: Tato otázka se týká pouze pátého řízení. V případě kladné odpovědi má žalobce co do důvodu nárok na náhradu škody.
- 36 Sporné je, zda je výrobce vozidla, který dodal aktualizaci softwaru obsahující zakázané odpojovací zařízení podle čl. 5 odst. 2 nařízení č. 715/2007, povinen nahradit vlastníkoví vozidla škodu, pokud mu v důsledku zakázaného odpojovacího zařízení instalovaného v rámci instalace vznikne škoda.

- 37 Ve vnitrostátním právu je v tomto ohledu zastáván názor, že se nejedná o porušení zákona chránícího třetí osobu, protože toto protiprávní jednání spočívá ve vydání nepravdivého prohlášení o shodě ze strany výrobce vozidla. Při aktualizaci se však nové prohlášení o shodě nevydává. Aktualizace tedy není kritérium způsobilé k založení odpovědnosti výrobce vozidla za náhradu škody podle § 823 odst. 2 BGB ve spojení s § 6 odst. 1 a § 27 odst. 1 EG-FGV. Mimoto se argumentuje tím, že škoda zakládající odpovědnost vzniká uzavřením nechtěné kupní smlouvy. Dodatečně provedená opatření, jako je aktualizace, již nemohou být s rozhodnutím o koupi v příčinné souvislosti.
- 38 Unijní právo by však mohlo vyžadovat, aby měl vlastník vozidla v takovém případě nárok na náhradu. Ve prospěch tohoto názoru hovoří, že výrobce dodáním a instalací aktualizace vytváří protiprávní stav, který je v rozporu s prohlášením o shodě. Stejně jako v případě, kdy je na trh uvedeno vozidlo vybavené zakázaným odpojovacím zařízením, hrozí v případě aktualizace obsahující zakázané odpojovací zařízení uložení zákazu provozu ze strany příslušného orgánu. Podle předkládajícího soudu spočívá závadné jednání výrobce zakládající odpovědnost v dodání a instalaci nepřijatelného teplotního okna. Rozhodující kritérium pro založení odpovědnosti výrobce vozidla je třeba spatřovat [právě] v tomto jednání, a nikoli ve vydání nepravdivého prohlášení o shodě nebo v následném rozhodnutí o koupi. Nesprávnost prohlášení o shodě je pouze nevyhnutelným důsledkem instalace zakázaného odpojovacího zařízení a dalším možným důsledkem je rozhodnutí nabyvatele o koupi učiněné s důvěrou ve správnost prohlášení o shodě.
- 39 Skutečnost, že se při aktualizaci nevydává nové prohlášení o shodě, nemůže být relevantní. Podle § 3 odst. 6 EG-FGV ve spojení s čl. 3 bodem 36 směrnice 2007/46 tímto prohlášením výrobce osvědčuje, že vozidlo náležející do série typu schváleného v souladu s touto směrnicí splňovalo v době výroby požadavky všech regulačních aktů. Prohlášení o shodě je platné po celou dobu provozu vozidla. Pokud výrobce následně nepřijatelně změní stav vozidla, stává se toto osvědčení nutně nesprávným.
- 40 Ke třetí otázce: BGH v případě, že je škoda způsobena pouze z nedbalosti, neuznává, že má nabyvatel vůči výrobcí nárok na vrácení kupní ceny oproti předání vozidla (takzvaná „velká“ náhrada škody), protože má za to, že hospodářské sebeurčení kupujícího je chráněno pouze při způsobení škody v rozporu s dobrými mravy, nikoli však při způsobení škody jen z nedbalosti. BGH spatřuje zájem nabyvatele chráněný unijním právem v tom, aby neutrpěl žádnou majetkovou újmu ve smyslu [koncepte určení výše škody zjištěním rozdílu hodnoty majetku před škodnou událostí a po ní](tzv. *Differenzhypothese*), a v souladu s § 823 odst. 2 BGB ve spojení s § 6 odst. 1 a § 27 odst. 1 EG-FGV nabyvateli přiznává pouze nárok na takzvanou „malou“ náhradu škody, tedy pouze peněžitý nárok.
- 41 Podle požadavků stanovených BGH má soud zabývající se skutkovými okolnostmi výši škody představované rozdílem v hodnotě majetku stanovit po

zhodnocení všech okolností dle volného uvážení. V této souvislosti je podle BGH třeba dbát na to, že odhadovaná škoda musí z důvodů efektivity vyžadované unijním právem činit nejméně 5 % zaplacené kupní ceny, z důvodu přiměřenosti však rovněž nemůže být vyšší 15 % zaplacené kupní ceny. Prospěch získaný užíváním a zbytková hodnota vozidla by měly být v rozsahu, v jakém překračují hodnotu vozidla při uzavření kupní smlouvy (zaplacená kupní cena snižená o částku náhrady škody) započteny způsobem vedoucím ke snížení [náhrady] škody. Podle BGH je tento postup s ohledem na požadavek účinných a odrazujících sankcí v souladu s unijním právem.

- 42 Je však sporné, zda je započtení prospěchu získaného užíváním proti částce náhrady škody v souladu s unijním právem. Pokud by poškozený nabyvatel v souladu s požadavkem BGH musel strpět odečtení prospěchu získaného užíváním od nároku na „malou“ náhradu škody, obdržel by v závislosti na intenzitě užívání vozidla nižší náhradu škody. Pro to není zřejmý žádný objektivní důvod. Užíváním svého vlastního vozidla se neobohacuje. Snížení [náhrady] škody z důvodu intenzity užívání se tedy jeví jako svévolné.
- 43 Je pravda, že unijní právo vyžaduje, aby nabyvatel strpěl započtení ujetých kilometrů, pokud uplatňuje takzvanou „velkou“ náhradu škody, tedy nárok na vrácení kupní ceny oproti předání vozidla. Generální advokát A. Rantos za této situace považuje za nutné započtení prospěchu ze skutečného užívání vozidla oproti vrácení kupní ceny, protože ochrana práv zaručených směrnicí 2007/46 nemůže vést k bezdůvodnému obohacení [stanovisko generálního advokáta A. Rantose ve věci Mercedes-Benz Group (Odpovědnost výrobců vozidel vybavených odpojovacími zařízeními), C-100/21, EU:C:2022:420, body 61 a násl.].
- 44 Podle názoru zastávaného v této žádosti o rozhodnutí o předběžné otázce tomu tak však nemůže být v případě, kdy nabyvatel požaduje pouze „malou“ náhradu škody. V tomto případě si totiž vozidlo ponechává ve svém vlastnictví. Užívání jde na jeho vlastní účet, jeho vozidlo ztrácí na hodnotě. Užíváním vozidla se tedy nijak neobohacuje. Rovněž započtení prospěchu získaného užíváním proti „malé“ náhradě škody by rovněž mohlo vést k nepřiměřeným výsledkům a porušovat tak zásadu efektivity. Generální advokát A. Rantos zdůrazňuje, že započtení nemůže vést k tomu, že nabyvatel nakonec za vzniklou škodu neobdrží žádnou náhradu (bod 62). Právě tak by tomu však bylo v případě, že by se postupovalo podle metody započítávání prosazované BGH, pokud nabyvatel své vozidlo intenzivně používal v době vydání soudního rozhodnutí.
- 45 Kromě toho by paušální omezení škody představované rozdílem v hodnotě majetku na maximální částku 15 % kupní ceny stanovené judikaturou BGH mohlo být v rozporu s unijním právem, protože odporuje zásadě efektivity, neboť snížení hodnoty vozidel způsobené instalovaným odpojovacím zařízením bude častokrát vyšší než 15 % kupní ceny. Schematická horní hranice stanovená BGH ve výši 15 % však vnitrostátním soudům neumožňuje tuto okolnost zohlednit. Kromě toho je třeba mít vzít v potaz, že podle požadavku BGH může kupující požadovat

pouze finanční náhradu škody, avšak vozidlo si musí ponechat. Pokud je pak tento peněžitý nárok ještě omezen na částku ve výši 15 % kupní ceny, nelze dostatečně zohlednit zájem nabyvatelů vozidel na získání přiměřeného odškodnění.

- 46 V případě záporné odpovědi na předběžnou otázku 3 a) by pak prospěch získaný užíváním v rozsahu, v jakém překračuje hodnotu vozidla při uzavření kupní smlouvy (kupní cena snižena o částku náhrady škody), neměl být v dotčených řízeních započten. Intenzita užívání vozidla a zbytková hodnota by nebyly relevantní.
- 47 V případě záporné odpovědi na předběžnou otázku 3 b) by ve druhém a čtvrtém řízení, ve kterých je výše náhrady škody ponechána na uvážení soudu, mohly být jako částka náhrady škody být přiznány i vyšší částky než 15 % kupní ceny. V prvním řízení by v takovém případě nad rámec požadované částky náhrady škody ve výši 15 % kupní ceny mohly být jako další typ škody přiznány ještě náklady na financování, protože tyto náklady v zásadě mohou založit nárok na náhradu.