

**Mål C-592/23**

**Sammanfattning av begäran om förhandsavgörande i enlighet med artikel 98.1 i domstolens rättegångsregler**

**Datum för ingivande:**

26 september 2023

**Domstol som begär förhandsavgörande:**

Oberster Gerichtshof (Österrike)

**Datum för beslutet att begära förhandsavgörande:**

6 september 2023

**Klagande:**

LK

AK

**Motpart:**

Volkswagen AG

---

**Saken i det nationella målet**

Betalning av ett belopp på 20 532 euro, jämte ränta och kostnader, som motprestation för återlämnande av ett fordon på grund av förekomsten av en otillåten manipulationsanordning, eller skadestånd

**Syfte med och rättslig grund för begäran om förhandsavgörande**

Tolkning av unionsrätten och föreskrifter nr 83 från Förenta nationernas ekonomiska kommission för Europa (FN/ECE), artikel 267 FEUF

**Frågor som har hänskjutits för förhandsavgörande**

1. Ska artikel 2.6 och punkt 3.13.4 i bilaga III till genomförandeförordning 692/2008/EG (jämförd med artikel 3.10 i förordning 715/2007/EG) tolkas så, att en utsläppsbegränsande anordning (styrprogram för regenerering av

lagringskatalysatorn under förberedelsecykeln) som betraktas som ett kontinuerligt regenererande system, eftersom en regenerering (reningsprocess) sker minst en gång per provning av typ I och anordningen redan regenererats minst en gång under fordonets förberedelsecykel (Precon eller förkonditionering), utgör en manipulationsanordning i den mening som avses i artikel 3.10 i förordning 715/2007/EG?

2. a) Ska artikel 5.2 c i förordning 715/2007/EG (jämförd med artikel 3.10 i förordning 715/2007/EG och artikel 2.6 och punkt 3.13.4 i bilaga III till genomförandeförordning (EG) nr 692/2008) tolkas så, att en sådan manipulationsanordning (i förekommande fall) är tillåten, eftersom villkoren i det tillämpliga provningsförfarandet för kontroll av utsläpp i huvudsak är uppfyllda?

b) Ska artikel 5.1 i förordning 715/2007/EG (jämförd med artikel 3.10 i förordning 715/2007/EG och artikel 2.6 och punkt 3.13.4 i bilaga III till genomförandeförordning 692/2008/EG) tolkas så, att en sådan manipulationsanordning (i förekommande fall) är tillåten när den utsläppsrelevanta verkan som den uppvisar i provningsförfarandet (godkännandetest) i 80 procent av fallen också föreligger under normala driftsförhållanden (vid verklig drift)?

3. Ska punkt 2.20 och punkt 3 i bilaga 13 till FN/ECE-föreskrifterna (jämförd med punkt 3.13.1 och artikel 2.6 i bilaga III till genomförandeförordning 692/2008/EG) tolkas så, att den uppställning som föreskrivs i punkt 3 andra meningen i bilaga 13 till FN/ECE-föreskrifterna, enligt vilken en omkopplare (för att förhindra eller möjliggöra regenereringsprocessen) endast får användas under förkonditioneringscyklerna för att förhindra regenerering, endast är tillämplig på det särskilda provningsförfarande som anges i bilaga 13 till FN/ECE-föreskrifterna och därmed på utsläppsprovning av ett fordon utrustat med ett periodiskt regenererande system, men inte även för utsläppsprovning av ett fordon som är utrustat med ett kontinuerligt regenererande system?

### **Anförda unionsbestämmelser**

Kommissionens förordning (EG) nr 692/2008 av den 18 juli 2008 om genomförande och ändring av Europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr 715/2007 om typgodkännande av motorfordon med avseende på utsläpp från lätta personbilar och lätta nyttofordon (Euro 5 och Euro 6) och om tillgång till information om reparation och underhåll av fordon, artikel 2.6 och punkterna 3.13.1. och 3.13.4 i bilaga III.

Europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr 715/2007 av den 20 juni 2007 om typgodkännande av motorfordon med avseende på utsläpp från lätta personbilar och lätta nyttofordon (Euro 5 och Euro 6) och om tillgång till information om reparation och underhåll av fordon, artikel 3.10, artikel 5.1 och 5.2 c

## Anförda nationella bestämmelser

Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch (civillagen) (ABGB), 874 § 1295 § punkt 2

## Anförda internationella bestämmelser

Föreskrifter nr 83 från Förenta nationernas ekonomiska kommission för Europa (FN/ECE) – Enhetliga bestämmelser om godkännande av fordon med avseende på utsläppande av föroreningar enligt kraven för motorbränsle: punkt 2.20 och punkt 3 i bilaga 13

## Kortfattad redogörelse för de faktiska omständigheterna och förfarandet i det nationella målet

- 1 Klagandena förvärvade den 3 april 2015 en bil av märket VW Golf Sportsvan Lounge BMT TDI DSG av en bilhandlare. Bilen som hade tillverkats av motparten förvärvades som nytt fordon till inköpspriset på 26 100 euro. Fordonet är utrustat med en motor av typ EA 288 (EU-6 NSK). Euro 6-utsläppsnormer är tillämpliga på fordonet. På grund av sin bygg- och programtekniska utrustning berörs denna motor inte av problematiken i samband med NOx-värdena i motorserien EA 189 (EU 5). EU-typgodkännandet för fordonet gäller fortfarande.
- 2 Ett undertryckavgasåterföringssystem (LP-EGR) har installerats i fordonet för rening av avgaser. Avgasåterföring används för att minska kväveoxidutsläppen i motorn. Fordonet har ett temperaturfönster för utomhustemperaturer mellan - 24 grader Celsius och + 70 grader Celsius. Införandet av detta temperaturfönster är tekniskt nödvändigt för hållbarheten hos EGR-ventilen, EGR-kylaren och EGR-kylarklaffen samt även för dieselpartikelfiltret och turboladdaren.
- 3 Det är i detta avseende ostridigt att det härvid inte rör sig om en manipulationsanordning som, i den mening som avses i artikel 5.2 a i förordning nr 715/2007/EG, under alla omständigheter är otillåten (oberoende av frågan om motorskydd i det konkreta fallet), eftersom den är i funktion under större delen av året på grund av de rådande utomhustemperaturerna.
- 4 Den kontinuerliga minskningen av EGR inom temperaturfönstret medför oundvikligen en ökning av de NOx-värden som uppkommer i motorn. För att hålla dessa utsläpp av föroreningar så låga som möjligt är en katalysatorer med NOx-lagring (NSK) installerad i fordonet. Denna katalysator kan på kemisk väg lagra mellan 50 och 70 procent av kväveoxiderna under en normal körning. För att bevara sin funktion måste den regenereras regelbundet genom förbränning. Regenereringen varar ungefär 3–10 sekunder och sker beroende på tillverkare på olika sätt i intervaller på mellan 5 och 10 km vid löpande drift. När det gäller klagandens bil sker regenereringen ungefär var 5:e km eller när katalysatorn är helt mättad. Under regenereringen sker en kortvarig (under en period på 3 till 10 sekunder) ökning av NOx-utsläppen.

- 5 I klagandens bil har ett ”Precon” (förkonditionering) införts med identifikation av körkurvor. Detta styrprogram känner av när fordonet förbereds för mätning av avgasutsläpp i provbänk. I det fallet utlöses regenereringen oberoende av körsträckan sedan den senaste regenereringen och oberoende av katalysatorns mättnadsgrad. Detta får till följd att den verkliga provningscykeln alltid påbörjas med en regenererad katalysator.
- 6 Vid en provning av avgasvärden på provbänken simuleras ett specifikt körbeteende för fordonet i enlighet med de europeiska provningskraven med hjälp av en standardiserad provningscykel (NEDC), som motsvarar faser med acceleration, konstant körning och retardation i stadsområden och utanför stadsområden under en period av 1 180 sekunder och en sträcka på cirka 11 km. På grund av Precon (förkonditionering) sker en regenerering av katalysatorn och den därmed sammanhängande kortvariga ökningen av föroreningar alltid två gånger och aldrig tre gånger under en simulerad körsträcka på 11 km. Detta motsvarar inte alltid processerna vid verklig körning, eftersom en körsträcka på 11 km också kan påbörjas med en nästan mättad katalysator. Rent matematiskt sker en regenerering 2,2 gånger vid verklig körning med regenereringsintervaller på 5 km på en körsträcka på 11 km. Utan identifikation av körkurvor i Precon kan regenerering även ske tre gånger under en provningscykel, det vill säga rent matematiskt i ett av fem fall.
- 7 Klagandena har (i första hand) yrkat betalning av 20 532 euro jämte ränta och kostnader som motprestation för avställande av fordonet. Den installerade motorn är utrustad med en otillåten manipulationsanordning.
- 8 Domstolen i första instans biföll delvis klagandens talan. När det gäller den aktuella motortypen EA 288 finns ingen otillåten manipulationsanordning. Identifikationen av körkurvor på provbänken (Precon) ska dock bedömas annorlunda, eftersom skillnaden vid regenerering i testläge, å ena sidan, och vid verklig körning, å andra sidan, som är oberoende av körbeteendet, inte tjänar till att avvärja fara, även om ingenting ”avstängs” rent tekniskt.
- 9 Appellationsdomstolen ogillade talan i dess helhet. Det rör sig inte om en otillåten manipulationsanordning.
- 10 Precon-programmet skulle, betraktat för sig, kunna betraktas som en (otillåten) manipulationsanordning, eftersom regenereringen av katalysatorn, som tidigare läggs genom provningen innebär att en parameter i systemet för kontroll av utsläpp ändras så att dess effektivitet därmed skulle ”kunna” minska. En minskning i denna mening är dock inte på något sätt obligatorisk, eftersom en regenerering av katalysatorn också kan äga rum i verkligheten i slutet av den sista körning som utfördes före provningen, så att den efterföljande verkliga körningen också påbörjas med en rengjord katalysator, vilket motsvarar en provningskörning efter Precon på provbänken. I detta fall skulle förhållandena vara exakt desamma som vid provningscykeln, eftersom körningen skulle påbörjas med en rengjord katalysator.

- 11 Ur rättslig synvinkel är det emellertid avgörande att det i artikel 2.6 i den genomförandeförordning som är tillämplig i förevarande fall (jämförd med punkt 3.13 i bilaga III till denna genomförandeförordning och punkt 3 i bilaga 13 till FN/ECE-föreskrifterna) såväl föreskrivs ett periodiskt regenererande system som ett kontinuerligt regenererande system. För det sistnämnda systemet krävs inget särskilt provningsförfarande. Dessa bestämmelser visar att det är tillåtet att införa sådana system, vilket konkret gäller för en regenerering i samband med att fordonet förbereds för provningscykeln, under förutsättning att ytterligare regenerering sker åtminstone en gång under provningen. Genom regenereringen i Precon säkerställs att inga ytterligare NO<sub>x</sub>-värden som lagrats i katalysatorn från en tidigare körning registreras i provningscykeln utöver de utsläpp som därvid släpps ut, eftersom detta skulle innebära en förvrängning av de värden som erhållits.
- 12 Klaganden har överklagat detta avgörande och yrkat att talan ska bifallas.
- 13 Motparten har i sin svarsinlaga avseende överklagandet yrkat att domstolen ska ogilla klagandens överklagande och, i förekommande fall, avslå överklagandet.

#### **Parternas huvudargument**

- 14 Klagandena har gjort gällande att två manipulationsanordningar är programmerade, nämligen en anordning som är beroende av temperaturen och en anordning som samtidigt är beroende av provningsbänken eller den verkliga körningen. Klagandena har vilseletts genom den avsiktliga manipulationen av motpartens företrädare, och har därför rätt till skadestånd in natura. Motparten är även skadeståndsskyldig på grund av att skada har orsakats i strid med god tro och sed.
- 15 Motparten har genmält att den aktuella motortypen EA 288 inte är utrustad med en (otillåten) manipulationsanordning. Temperaturintervallet för temperaturfönstret är därför så brett att avgasåterföringen fungerar till 100 procent i Österrike. För att uppnå jämförbara uppmätta värden medför en identifikation av körkurvor inom Precon att regenereringen av katalysatorer med NO<sub>x</sub>-lagring, som annars regelbundet äger rum varje 5 km, sker under förkonditioneringen, så att själva provningscykeln är representativ.

#### **Kortfattad redogörelse för skälen till att förhandsavgörande begärs**

- 16 I överklagandeförfarandet är det fråga om huruvida den Precon med identifikation av körkurvor (styrprogram för regenerering av katalysatorn i förberedelsecykeln) som införts är en otillåten manipulationsanordning i den mening som avses i artikel 3.10 jämförd med artikel 5 i förordning 715/2007/EG.
- 17 1.1 Den första frågan gäller huruvida ett kontinuerligt regenererande system (till skillnad från ett system med enbart periodisk regenerering) överhuvudtaget kan

vara en manipulationsanordning. Oberster Gerichtshof (Högsta domstolen) har nämligen utgått från att Precon i fråga är ett kontinuerligt regenererande system. Enligt vad som konstaterats är såväl villkoren i artikel 2.6 i genomförandeförordningen som villkoren i punkt 3.13.4 i bilaga III till genomförandeförordningen för ett kontinuerligt regenererande system uppfyllda.

- 18 1.2 I artikel 2.6 i genomförandeförordningen (som har samma innehåll som punkt 2.10 första meningen FN/ECE-föreskrifterna) definieras periodiskt regenererande system. Punkt 3.13.4 i bilaga III till genomförandeförordningen anknyter till denna bestämmelse. Första meningen i punkt 3.13.4 motsvarar härvid punkt 2.10 andra meningen FN/ECE-föreskrifterna. I andra meningen i punkt 3.13.4 (som har samma innehåll som punkt 2.10 tredje meningen FN/ECE-föreskrifterna) definieras det kontinuerligt regenererande systemet som en särskild form av ett periodiskt regenererande system och det föreskrivs att ett kontinuerligt regenereringssystem inte kräver ett särskilt provningsförfarande.
- 19 Det måste därför skiljas mellan ett periodiskt regenererande system och ett kontinuerligt regenererande system. Det som särskilt kännetecknar ett kontinuerligt regenererande system är att en regenerering sker minst en gång per provning av typ I och den redan regenererats minst en gång under fordonets förberedelsecykel.
- 20 Bestämmelsen att ett kontinuerligt regenererande system inte kräver ett särskilt provningsförfarande innebär att punkt 3 i bilaga 13 i FN/ECE-föreskrifterna (jämförd med punkt 3.13.1 i bilaga III i genomförandeförordningen) inte är tillämplig. Provningsförfarandet enligt punkt 3 bilaga 13 FN/ECE-föreskrifterna är därför endast tillämpligt på fordon utrustade med ett periodiskt regenererande system, men inte på fordon utrustade med ett kontinuerligt regenererande system. Dessa samband bekräftas utan tvekan av (de identiska bestämmelserna i) punkt 2.20 FN/ECE-föreskrifterna. Där anges uttryckligen att bilaga 13 till FN/ECE-föreskrifterna inte gäller kontinuerligt regenererande system. För ett kontinuerligt regenererande system gäller således provningsförfarandet enligt bilaga 4A till FN/ECE-föreskrifterna. I detta fall sker mätningen av avgasutsläpp endast under själva provningscykeln. Däremot finns det ytterligare provningscyklar för periodiskt regenererande system (förberedelsecykel: regenereringscykel).
- 21 1.3 På grund av den rättsliga fiktion som avses i punkt 3.13.4 andra meningen i bilaga III till genomförandeförordningen, enligt vilken den särskilda form som beskrivs av ett periodiskt regenererande system ska betraktas som ett kontinuerligt regenererande system, ska det för provdriften (vid provningsbänken) förutsättas att regenereringssystemet kontinuerligt (genomgående) är i funktion. Styrningen av regenereringen ska således inte beaktas för mätningen av avgasutsläpp, varför det enligt Oberster Gerichtshofs (Högsta domstolen) mening ska utgå från att motorn har en konstant (enhetlig) mätningsrelevant funktion (och verkan).
- 22 Om motorns enhetliga funktion på grund av den beskrivna rättsliga fiktionen gäller för provdriften, måste detta också gälla för den verkliga driften, eftersom en



meningsfull jämförelse med den verkliga driften (med negativa rättsliga konsekvenser vid utsläppsrelevanta ändringar) endast är möjlig om samma villkor föreligger med avseende på funktionen hos systemet för kontroll av utsläpp. Av denna anledning är det uppenbart att det vid ett kontinuerligt regenererande system även för den verkliga driften ska utgå från ett regenererande system som kontinuerligt är i funktion.

- 23 Detta skulle innebära att ett kontinuerligt regenererande system inte skulle aktivera, modifiera, retardera eller inaktivera någon del av systemet för kontroll av utsläpp och därigenom minska utsläppskontrollsystemets effektivitet vid verklig drift. Enligt detta synsätt, skulle ett sådant kontinuerligt regenererande system inte vara en manipulationsanordning i den mening som avses i artikel 3.10 i förordning 715/2007/EG.
- 24 2.1 Fråga 2 a och b gäller förekomsten av motivering, även om en manipulationsanordning antas föreligga.
- 25 2.2 I artikel 5.2 c i förordning (EG) nr 715/2007 föreskrivs en uttrycklig motivering när villkoren för det aktuella provningsförfarandet i huvudsak är uppfyllda trots en manipulationsanordning. I punkt 3.13.4 till bilaga III till genomförandeförordningen föreskrivs uttryckligen användning av en Precon (styrprogram för regenerering av katalysatorn i förberedelsecykeln) och det fastställs att regenereringssystemet under vissa villkor som föreligger i det aktuella fallet ska betraktas som ett kontinuerligt regenererande system, vilket innebär att en provning av typ I måste äga rum. I de provningsvillkor som det här är fråga om föreskrivs således för tillämpningen av ett visst godkännandeprov (typ 1) att en regenerering av den utsläppsbegränsande anordningen (katalysatorn) måste äga rum minst en gång under förberedelsecykeln. Om detta villkor föreskrivs i standarderna för det relevanta provningsförfarandet måste även undantaget i artikel 5.2 c i förordning (EG) nr 715/2007 vara uppfyllt.
- 26 2.3 Enligt artikel 5.1 i förordning 715/2007/EG ska de komponenter som kan påverka utsläppen säkerställa att fordonet vid normal användning överensstämmer med förordning 715/2007/EG, det vill säga särskilt att mätvärdena beaktas. I detta sammanhang har Europeiska unionens domstol i mål C-693/18, CLCV, punkt 99, slagit fast att artikel 3.10 i förordning 715/2007/EG ska tolkas så, att en programvara som ändrar fordonens utsläppsnivå i förhållande till de körförhållanden som den detekterar och som endast säkerställer att utsläppsgränserna iaktas när körförhållandena motsvarar dem som tillämpas vid typgodkännandeförfaranden, utgör en manipulationsanordning, närmare bestämt även om den förbättrade effekten för systemet för kontroll av utsläpp även sporadiskt kan konstateras vid för fordonet normala användningsförhållanden. Detta innebär e contrario att en manipulationsanordning ska vara tillåten när det utsläpps beteende som finns i provningscykeln till största delen eller i de flesta fall även förekommer vid verklig drift.

- 27 Så är fallet med Precon som är föremål för bedömning. Enligt vad som konstaterats sker regenerering under själva provningscykeln två gånger, medan en regenerering vid verklig drift - med de angivna regenereringsintervallen på 5 km på en sträcka (som är jämförbar med provningscykeln) på 11 km - rent matematiskt sker 2,2 gånger. Vid verklig drift kan regenerering därför också ske tre gånger, rent matematiskt i ett av fem fall. På grundval härav kan vid verklig drift (i jämförelse med provdrift) under inga omständigheter regelbundna regenereringar vid tre tillfällen förutsättas. Sådana regenereringar är visserligen möjliga beroende på katalysatorns lastningstillstånd, men endast regenerationer vid två tillfällen är mycket vanligare, nämligen i 80 procent av fallen. I de flesta fall sker en regenerering av katalysatorn således även vid verklig drift, vilket innebär att förhållandena är identiska med förhållandena vid provningscykeln.
- 28 Oberster Gerichtshof (Högsta domstolen) anser att om den utsläppsminskande anordningen (katalysatorn) till 80 procent har samma verkan i verklig drift som i provdrift, kan det inte sägas att utsläppsminskningen endast kan konstateras sporadiskt även i verklig drift.
- 29 **3.** Fråga 3 avser klagandenas invändning att Precon inte är ett kontinuerligt regenererande system, eftersom den befintliga omkopplaren för att förhindra eller möjliggöra regenerering under förberedelsecykeln används för att utlösa regenerering av katalysatorn och inte bara för att förhindra den. Detta är förbjudet enligt punkt 3 i bilaga 13 till FN/ECE-föreskrifterna (se även punkt 3.2.3).
- 30 Punkt 3 i bilaga 13 till FN/ECE-föreskrifterna är visserligen tillämplig på ett periodiskt regenererande system (med de särskilda provningsförfaranden som anges i bilaga 13 till FN/ECE-föreskrifterna), men inte på ett kontinuerligt regenererande system (provning av typ I enligt bilaga 4A till FN/ECE-föreskrifterna). För ett kontinuerligt regenererande system föreskrivs enligt punkt 3.13.4 i bilaga III till genomförandeförordningen (som har samma innehåll som punkt 2.20 tredje meningen 3 FN/ECE-föreskrifterna) nämligen uttryckligen att en regenerering av katalysatorn minst en gång även ska äga rum under förberedelsecykeln. Det förhållande att regenereringen utlöses avsiktligt och att själva provningscykeln därför börjar med en tom katalysator är således föreskrivet och inte skadligt.