



Samling af Afgørelser

FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT

A. RANTOS

fremsat den 23. september 2021¹

Sag C-128/20, C-134/20 og C-145/20

GSMB Invest GmbH & Co. KG

mod

Auto Krainer Gesellschaft mbH

(anmodning om præjudiciel afgørelse indgivet af Landesgericht Klagenfurt (den regionale domstol i Klagenfurt, Østrig))

og

IR

mod

Volkswagen AG

(anmodning om præjudiciel afgørelse indgivet af Landesgericht Eisenstadt (den regionale domstol i Eisenstadt, Østrig))

og

DS

mod

Porsche Inter Auto GmbH & Co. KG,

Volkswagen AG

(anmodning om præjudiciel afgørelse indgivet af Oberster Gerichtshof (øverste domstol, Østrig))

»Præjudiciel forelæggelse – tilnærmelse af lovgivninger – forordning (EF) nr. 715/2007 – motorkøretøjer – artikel 3, nr. 10 – artikel 5, stk. 1 og 2 – dieselmotor – emission af forurenende stoffer – software installeret i motorstyringscomputeren – ventil for udstødningsgasrecirkulation – nedbringelse af nitrogenoxid-emissioner begrænset af et »temperaturinterval« – manipulationsanordning – tilladelse af en sådan anordning, når den er nødvendig for at beskytte motoren mod beskadigelse eller havari – anordning monteret inden for rammerne af afhjælpning af mangler ved køretøjet – direktiv 1999/44/EF – forbruger køb og garantier i forbindelse hermed – vare, der er i overensstemmelse med købsaftalen – artikel 2, stk. 2, litra d) – formodning for overensstemmelse af en vare, som har den beskaffenhed og brugbarhed, der er sædvanlig for varer af samme type, og som forbrugeren med rimelighed kan forvente – gyldig EF-typegodkendelse – artikel 3, stk. 6 – køb af det omhandlede køretøj selv om forbrugeren havde kendskab til manipulationsanordningen på tidspunktet for købet – uvæsentlig manglende overensstemmelse«

¹ – Originalsprog: fransk.

I. Indledning

1. Som det bestemmes i artikel 11 TEUF, skal »[m]iljøbeskyttelseskrav [...] integreres i udformningen og gennemførelsen af Unionens politikker og aktioner, især med henblik på at fremme en bæredygtig udvikling«. Den begyndende bevidsthed om betydningen af miljøbeskyttelse viser sig navnlig ved EU-lovgivers vilje til at begrænse emission af forurenende stoffer².

2. I denne henseende har motorkøretøjer været genstand for en mere og mere krævende lovgivning³, bl.a. med vedtagelsen af forordning (EF) nr. 715/2007⁴. Bilproducenter skal tilpasse sig nye fælles tekniske krav til typegodkendelse af sådanne køretøjer, hvilket kan være en kilde til tvister mellem de offentlige myndigheder og forbrugerne.

3. Således var den omhandlede bilfabrikant i den sag, der har givet anledning til dom af 17. december 2020, X (Manipulationsanordning anvendt på en dieselmotor) (C-693/18, herefter »X-dommen«, EU:C:2020:1040), foreholdt at have frigivet køretøjer udstyret med en software, der har til formål at forfalske resultaterne af en kontrol af emissioner af forurenende luftarter, navnlig NOx⁵. I denne dom fortolkede Domstolen for første gang begrebet »manipulationsanordning« i den i artikel 3, nr. 10), i forordning nr. 715/2007 omhandlede forstand, og Domstolen fastslog, i hvilket omfang en sådan anordning er ulovlig, henset til denne forordnings artikel 5, stk. 2, litra a), som fastsætter undtagelser fra forbuddet mod en manipulationsanordning, heriblandt nødvendigheden af at beskytte motoren mod beskadigelse eller havari samt sikre køretøjets driftssikkerhed.

4. Disse tre sager kommer i forlængelse af den nævnte sag, for så vidt som de vedrører køretøjer udstyret med en software, der er installeret i motorstyringscomputeren, som med hensyn til visse eksterne temperatur- eller cirkulationshøjdeforhold begrænser nedbringelsen af nitrogenoxid-emissioner (NOx), hvilket fører til, at emissionsgrænseværdierne fastsat ved forordning nr. 715/2007 overstiges. Nærmere bestemt omhandler sagen følgende spørgsmål: Er en sådan software en »manipulationsanordning« i den i artikel 3, nr. 10), i denne forordning omhandlede forstand? Såfremt dette er tilfældet, kan denne software så tillades på grundlag af den nævnte forordning artikel 5, stk. 2, litra a)? I tilfælde af, at softwaren ikke er tilladt, kan anvendelse af denne da føre til ophævelse af købet, fordi køretøjet ikke er i overensstemmelse med købsaftalen, på grundlag af i direktiv 1999/44/EF⁶?

5. Under hensyntagen til de forbindelser, der foreligger mellem disse sager, bl.a. for så vidt som de retlige spørgsmål, de rejser, i høj grad overlapper hinanden, forekommer det hensigtsmæssigt at præsentere et fælles forslag til afgørelse, selv om Domstolen under hensyntagen til de særlige forhold, som gør sig gældende for hver af sagerne, har besluttet ikke at forene dem.

² – Ifølge Verdenssundhedsorganisationen (WHO) udgør luftforurening den største miljømæssige sundhedsrisiko. Jf. denne organisations rapport med overskriften »Ambient air pollution: A global assessment of exposure and burden of disease«, 13.5.2016, s. 15.

³ – Om de europæiske emissionsstandarder for nitrogenoxid (NOx), jf. Revisionsrettens informationsdokument med overskriften »EU's reaktion på »dieselgate«-skandalen«, februar 2019, s. 9.

⁴ – Europa-Parlamentets og Rådets forordning af 20.6.2007 om typegodkendelse af motorkøretøjer med hensyn til emissioner fra lette personbiler og lette erhvervskøretøjer (Euro 5 og Euro 6), om adgang til afhjælpnings- og vedligeholdelsesinformationer om køretøjer (EUT 2007, L 171, s. 1), som ændret ved Kommissionens forordning (EF) nr. 692/2008 af 18.7.2008 om gennemførelse og ændring af forordning (EF) nr. 715/2007 (EUT 2008, L 199, s. 1, »herefter forordning nr. 715/2007«).

⁵ – Jf. X-dommen, præmis 27.

⁶ – Europa-Parlamentets og Rådets direktiv af 25.5.1999 om visse aspekter af forbrugerkøb og garantier i forbindelse hermed (EFT 1999, L 171, s. 12).

II. Retsforskrifter

A. EU-retten

1. Direktiv 1999/44

6. Følgende fremgår af første og ottende betragtning til direktiv 1999/44:

»(1) [E]fter traktatens artikel 153, stk. 1 og 3, [EF] skal Fællesskabet bidrage til virkeliggørelsen af et højt forbrugerbeskyttelsesniveau ved foranstaltninger, som det vedtager i henhold til artikel 95 [EF].

[...]

(8) [F]or at lette anvendelsen af princippet om, at en vare skal være i overensstemmelse med købsaftalen, er det nyttigt at indføre en formodning for varens overensstemmelse med købsaftalen, der dækker de hyppigst forekommende tilfælde; denne formodning indskrænker ikke princippet om parternes aftalefrihed; endvidere vil elementerne i denne formodning kunne anvendes til at afgøre, om varerne er i overensstemmelse med købsaftalen i tilfælde, hvor der ikke er fastsat særlige aftalevilkår, og i tilfælde af anvendelse af minimumsklausulen; den beskaffenhed og brugbarhed, som forbrugerne med rimelighed kan forvente, afhænger bl.a. af, om varerne er nye eller brugte; elementerne i formodningen er kumulative; hvis et af elementerne er åbenlyst uanvendeligt i en given situation, finder de øvrige elementer stadig anvendelse.«

7. Dette direktivs artikel 1 med overskriften »Anvendelsesområde og definitioner«, fastslår i stk. 1 følgende:

»Formålet med dette direktiv er en indbyrdes tilnærmelse af medlemsstaternes love og administrative bestemmelser om visse aspekter ved køb af forbrugsvarer og om garantier i forbindelse hermed for at sikre, at der fastsættes et ensartet minimumsniveau for forbrugerbeskyttelse inden for rammerne af det indre marked.«

8. Det nævnte direktivs artikel 2 med overskriften »Overensstemmelse med aftalen« bestemmer:

»1. Sælgeren har pligt til at levere forbrugerens varer, der er i overensstemmelse med købsaftalen.

2. Forbrugsvarer formodes at være i overensstemmelse med aftalen, hvis de

a) er i overensstemmelse med sælgers beskrivelse af dem og har den beskaffenhed, der svarer til en vareprøve eller model, som sælger har forelagt forbrugerens

b) er egnet til et særligt formål, som forbrugerens ønsker at de skal kunne anvendes til, når han har gjort sælger bekendt hermed på tidspunktet for aftalens indgåelse, og sælger har accepteret dette

c) er egnet til de formål, som varer af samme type sædvanligvis anvendes til

d) har den beskaffenhed og brugbarhed, der er sædvanlig for varer af samme type, og som forbrugeren med rimelighed kan forvente under hensyntagen til deres art og i givet fald de oplysninger om deres konkrete egenskaber, der er afgivet offentligt om dem af sælgeren, producenten eller dennes repræsentant, navnlig i reklamer eller gennem mærkning.

3. Der er ikke tale om manglende overensstemmelse i denne artikels forstand, hvis forbrugeren på det tidspunkt, hvor aftalen blev indgået, havde kendskab til eller ikke med rimelighed kunne være ubekendt med den manglende overensstemmelse, eller hvis den manglende overensstemmelse skyldes materialer leveret af forbrugeren.

[...]«

9. Samme direktivs artikel 3 med overskriften »Forbrugerens rettigheder« bestemmer:

»1. Sælgeren skal over for forbrugeren være ansvarlig for manglende overensstemmelse med købsaftalen, der foreligger ved forbrugsvarens levering.

2. I tilfælde af manglende overensstemmelse har forbrugeren ret til at få forbrugsvareren bragt i overensstemmelse med købsaftalen ved gratis afhjælpning eller omlevering i overensstemmelse med stk. 3 eller til et passende afslag i prisen, eller til at hæve købet med hensyn til de leverede varer, jf. stk. 5 og 6.

3. I første omgang kan forbrugeren kræve, at sælgeren afhjælper den manglende overensstemmelse eller omleverer, i begge tilfælde uden vederlag, medmindre dette ikke er muligt eller er uforholdsmæssigt.

Et krav om afhjælpning eller omlevering anses for uforholdsmæssigt, hvis den pågældende beføjelse vil påføre sælgeren omkostninger, der i forhold til omkostningerne ved den alternative beføjelse er urimelige under hensyn til

- den værdi, varen ville have, hvis den var i overensstemmelse med aftalen
- betydningen af den manglende overensstemmelse og
- om den alternative beføjelse vil kunne gennemføres uden væsentlig ulempe for forbrugeren.

Afhjælpning eller omlevering skal ske inden for rimelig tid og uden væsentlig ulempe for forbrugeren under hensyntagen til varens art og forbrugerens formål med at anskaffe varen.

[...]

5. Forbrugeren kan kræve et passende afslag i prisen eller hæve købet:

- hvis han hverken er berettiget til at kræve afhjælpning eller omlevering, eller
- hvis sælgeren ikke har afhjulpet inden for en rimelig tid, eller
- hvis sælgeren ikke har afhjulpet uden væsentlig ulempe for forbrugeren.

6. Forbrugeren har ikke ret til at hæve købet, hvis den manglende overensstemmelse er uvæsentlig.«

2. Forordning nr. 715/2007

10. Følgende fremgår af 7. og 17. betragtning til forordning nr. 715/2007:

»(7) Når der fastsættes emissionsnormer, er det vigtigt at overveje, hvordan disse vil påvirke markederne og fabrikanternes konkurrenceevne, hvilke direkte og indirekte omkostninger virksomhederne påføres, og hvilke fordele der opstår i form af innovationsstimulering, forbedret luftkvalitet, nedbringelse af sundhedsudgifterne og forlængelse af den forventede levetid, samt hvilke konsekvenser der vil blive tale om for den samlede indvirkning på CO₂-emissioner.

[...]

(17) For at sikre, at der ikke opstår tekniske hindringer for handel mellem medlemsstaterne, er der behov for en standardiseret metode til måling af køretøjers brændstofforbrug og CO₂-emission. Desuden er det nødvendigt at sikre, at kunder og brugere modtager objektive og præcise oplysninger.«

11. Denne forordnings artikel 1 med overskriften »formål« fastslår i stk. 1:

»I denne forordning fastlægges fælles tekniske krav til typegodkendelse af motorkøretøjer (køretøjer) og udskiftningsdele, herunder forureningsbegrænsende udskiftningsanordninger, med hensyn til emission.«

12. Den nævnte forordnings artikel 3 med overskriften »Definitioner« bestemmer i nr. 10) og 13) følgende:

»I denne forordning og dens gennemførelsesforanstaltninger forstås ved:

[...]

10) »manipulationsanordning«, enhver anordning, som registrerer temperatur, køretøjets hastighed, motorens omdrejningstal (rpm), det anvendte gear, vakuum i indsugningsmanifolden eller ethvert andet parameter med henblik på at aktivere, modulere, forsinke eller deaktivere driften af en del af emissionsbegrænsningssystemet, og som derved reducerer dets effektivitet under betingelser, som man med rimelighed kan forvente at komme ud for under køretøjets normale bedrifts- og brugsforhold.

[...]

13) »forureningsbegrænsende udskiftningsanordning«, en forureningsbegrænsende anordning eller en kombination af sådanne anordninger, som er bestemt til at erstatte en original forureningsbegrænsende anordning, og som kan godkendes som separat teknisk enhed, jf. definitionen i direktiv 70/156/EØF ^[7].«

⁷ – Rådets direktiv af 6.2.1970 om tilnærmelse af medlemsstaternes lovgivning om godkendelse af motordrevne køretøjer og påhængskøretøjer dertil (EFT 1970, L 42, s. 1).

13. Samme forordnings artikel 4 med overskriften »Fabrikantens forpligtelser«, bestemmer i stk. 1 og 2 følgende:

»1. Fabrikanten skal påvise, at alle nye køretøjer med henblik på salg, registrering eller ibrugtagning i Fællesskabet er typegodkendt i overensstemmelse med denne forordning og dens gennemførelsesforanstaltninger. Fabrikanten skal også påvise, at alle nye udskiftede forureningsbegrænsende anordninger, som skal typegodkendes, og som sælges eller tages i brug i Fællesskabet, er typegodkendt i overensstemmelse med denne forordning og dens gennemførelsesforanstaltninger.

Disse forpligtelser omfatter overholdelse af de emissionsgrænser, som er angivet i bilag I og de i artikel 5 nævnte gennemførelsesforanstaltninger.

2. Fabrikanten skal sikre, at typegodkendelsesprocedurerne for efterprøvning af produktionens overensstemmelse følges, og at kravene til de forureningsbegrænsende anordningers holdbarhed og disses overensstemmelse efter ibrugtagning overholdes.

Herudover skal fabrikantens tekniske foranstaltninger sikre, at udstødnings- og fordampningsemissionerne fra køretøjerne i hele deres normale levetid og ved normal brug reelt begrænses i overensstemmelse med denne forordning. [...]«

14. Artikel 5 i forordning nr. 715/2007 med overskriften »Krav og prøvninger« har i stk. 1 og 2 følgende ordlyd:

»1. Fabrikanten skal sikre, at de komponenter i køretøjet, der med sandsynlighed vil påvirke emissionen, er udformet, konstrueret og samlet, således at køretøjet ved normal brug er i overensstemmelse med denne forordning og dens gennemførelsesforanstaltninger.

2. Anvendelse af manipulationsanordninger, som reducerer emissionsbegrænsningssystemernes effektivitet, forbydes. Forbuddet skal ikke gælde, hvor:

- a) anordningen er nødvendig for at beskytte motoren mod beskadigelse eller havari og for at sikre køretøjets driftssikkerhed
- b) anordningen ikke fungerer ud over startfasen, eller
- c) anvendelsen af en sådan anordning i væsentligt omfang er medtaget i prøvningsmetoderne for efterprøvning af fordampningsemission og gennemsnitlig udstødningssemission.«

15. Bilag I til denne forordning med overskriften »Emissionsgrænser«, fastsætter emissionsgrænserne for NO_x, bl.a. for Euro 5-generation køretøjer, som er genstand for skema 1.

3. Direktiv 2007/46/EF

16. Direktiv 2007/46/EF⁸ er ophævet af forordning (EU) 2018/858⁹ med virkning fra den 1. september 2020 i medfør af dennes artikel 88. Imidlertid finder dette direktiv fortsat anvendelse på tvisterne i hovedsagen under hensyntagen til datoen for sagens omstændigheder.

17. Følgende fremgik af tredje betragtning til det nævnte direktiv:

»De tekniske krav, der gælder for systemer, komponenter, separate tekniske enheder og køretøjer, bør harmoniseres og fastlægges nærmere i retsakter. Disse retsakter bør først og fremmest søge at sikre en høj grad af trafiksikkerhed, sundhedsbeskyttelse, miljøbeskyttelse, energieffektivitet og beskyttelse mod uretmæssig brug.«

18. Samme direktivs artikel 1 med overskriften »Genstand« slog fast:

»Dette direktiv fastlægger en harmoniseret ramme med de administrative bestemmelser og generelle tekniske krav i forbindelse med godkendelse af alle nye køretøjer, der er omfattet af dets anvendelsesområde, samt af systemer, komponenter og separate tekniske enheder til sådanne køretøjer, med henblik på at lette registreringen, salget og ibrugtagningen af køretøjerne inden for Fællesskabet.

[...]

Særlige tekniske krav til køretøjers fremstilling og funktion fastlægges i medfør af dette direktiv i retsakter, som bilag IV indeholder en udtømmende liste over.«

19. Artikel 3 i direktiv 2007/46 med overskriften »Definitioner« bestemte i nr. 5) og 36), følgende:

»I dette direktiv og i de i bilag IV opførte retsakter forstås, medmindre andet er bestemt heri, ved:

[...]

5) »EF-typegodkendelse«: den procedure, hvorved en medlemsstat attesterer, at en type køretøj, system, komponent eller separat teknisk enhed opfylder de relevante administrative bestemmelser og tekniske krav i dette direktiv og i de retsakter, der er opført i bilag IV eller XI

[...]

36) »typeattest«: det dokument, der findes i bilag IX, og som udstedes af fabrikanten, som attesterer, at et køretøj, der tilhører serien af den type, der er godkendt i henhold til dette direktiv, er i overensstemmelse med alle retsakter på fremstillingstidspunktet.«

⁸ – Europa-Parlamentets og Rådets direktiv af 5.9.2007 om fastlæggelse af en ramme for godkendelse af motorkøretøjer og påhængskøretøjer dertil samt af systemer, komponenter og separate tekniske enheder til sådanne køretøjer (rammedirektiv) (EUT 2007, L 263, s. 1), som ændret ved Kommissionens forordning (EU) nr. 214/2014 (EU) af 25.2.2014 (EUT 2014, L 69, s. 3) (herefter »direktiv 2007/46«).

⁹ – Europa-Parlamentets og Rådets forordning af 30.5.2018 om godkendelse og markedsovervågning af motorkøretøjer og påhængskøretøjer dertil samt af systemer, komponenter og separate tekniske enheder til sådanne køretøjer, om ændring af forordning (EF) nr. 715/2007 og (EF) nr. 595/2009 og om ophævelse af direktiv 2007/46/EF (EUT 2018, L 151, s. 1).

20. Direktivets artikel 4 med overskriften »Medlemsstaternes forpligtelser« bestemte følgende:

»1. Medlemsstaterne sikrer, at fabrikanten, der ansøger om godkendelse, opfylder deres forpligtelser i henhold til dette direktiv.

2. Medlemsstaterne godkender kun køretøjer, systemer, komponenter eller separate tekniske enheder, der opfylder kravene i dette direktiv.

3. Medlemsstaterne registrerer eller tillader kun salg eller ibrugtagning af køretøjer, komponenter og separate tekniske enheder, der opfylder kravene i dette direktiv.

[...]«

21. Det nævnte direktivs artikel 5, stk. 1, med overskriften »Fabrikantens forpligtelser« har følgende ordlyd:

»Fabrikanten er over for den godkendende myndighed ansvarlig for typegodkendelsesprocessen i enhver henseende og for produktionens overensstemmelse, uanset om fabrikanten er direkte involveret i alle trin af fremstillingen af et køretøj, et system, en komponent eller en separat teknisk enhed.«

22. Samme direktivs artikel 18, stk. 1, med overskriften »Typeattest« fastslog følgende:

»I sin egenskab af indehaver af en EF-typegodkendelsesattest for et køretøj leverer fabrikanten en typeattest, der skal ledsage hvert færdigopbygget, delvis opbygget eller trinvis færdigopbygget køretøj, som produceres i overensstemmelse med den godkendte køretøjstype.

[...]«

23. Artikel 26, stk. 1, i direktiv 2007/46 med overskriften »Registrering, salg og ibrugtagning af køretøjer« bestemte følgende:

»Med forbehold af bestemmelserne i artikel 29 og 30 må medlemsstaterne kun registrere og tillade salg og ibrugtagning af køretøjer, hvis de ledsages af en gyldig typeattest udstedt i overensstemmelse med artikel 18.

[...]«

24. Bilag IV til dette direktiv med overskriften »Krav i forbindelse med [EF-]typegodkendelse af køretøjer« sigtede i del I med overskriften »Retsakter, der finder anvendelse i forbindelse med EF-typegodkendelse af køretøjer, der fremstilles i ubegrænsede serier«, til forordning nr. 715/2007 med hensyn til »[e]missioner fra lette erhvervskøretøjer (Euro 5 og Euro 6)/adgang til informationer«.

25. Det nævnte direktivs bilag IX¹⁰ med overskriften »EF-typeattest« indeholdt et punkt 0 med overskriften »Mål«, som bestemte, at typeattesten er en erklæring, som køretøjsfabrikanten afgiver over for køberen for at forsikre denne om, at det erhvervede køretøj på det tidspunkt, det blev fremstillet, opfyldte den gældende lovgivning i Den Europæiske Union.

4. Forordning nr. 692/2008

26. Artikel 1 i forordning nr. 692/2008 med overskriften »Emne« bestemmer:

»I denne forordning fastsættes en række foranstaltninger til gennemførelse af artikel 4, 5 og 8 i forordning [nr. 715/2007].«

27. Artikel 2 i forordning nr. 692/2008 med overskriften »Definitioner«, bestemmer i stk. 8 og 18 følgende:

»I denne forordning forstås ved:

[...]

8. »type forureningsbegrænsende anordning«: katalysatorer og partikelfiltre, som på følgende væsentlige punkter ikke adskiller sig fra hinanden:

[...]

18. »emissionsbegrænsningssystem«: i forbindelse med OBD-systemet, den elektroniske motorstyreenhed og alle de emissionsrelaterede komponenter i udstødnings- eller fordampningssystemet, som afgiver signal til eller modtager signal fra denne styreenhed.«

28. Denne forordnings artikel 3 med overskriften »Typegodkendelseskrav«, bestemmer i nr. 9):

»Type 6-prøvningen til måling af emissioner ved lave temperaturer som fastsat i bilag VIII finder ikke anvendelse på dieselmotorer.

Ved ansøgning om typegodkendelse skal fabrikanten over for godkendelsesmyndigheden dog dokumentere, at temperaturen i NO_x-efterbehandlingssystemet bliver tilstrækkelig høj til at sikre en effektiv drift senest 400 sekunder efter koldstart ved –7 °C som beskrevet i type 6-prøvningen.

Fabrikanten skal desuden give godkendelsesmyndigheden oplysninger om, hvorledes udstødningsrecirkulationssystemet (EGR) fungerer, herunder dets drift ved lave temperaturer.

[...]«

¹⁰ – Dette bilags ordlyd følger af Kommissionens forordning (EU) 2017/1151 af 1.6.2017 om supplerende regler til Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EF) nr. 715/2007 om typegodkendelse af motorkøretøjer med hensyn til emissioner fra lette personbiler og lette erhvervskøretøjer (Euro 5 og Euro 6) og om adgang til reparations- og vedligeholdelsesinformationer om køretøjer, om ændring af Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2007/46/EF, Kommissionens forordning (EF) nr. 692/2008 og Kommissionens forordning (EU) nr. 1230/2012 og om ophævelse af Kommissionens forordning (EF) nr. 692/2008 (EUT 2017, L 175, s. 1).

29. Den nævnte forordnings artikel 10 med overskriften »Forureningsbegrænsende udstyr«, har i stk. 1 følgende ordlyd:

»Fabrikanten sikrer, at forureningsbegrænsende udskiftningsanordninger, der er beregnet til montering på EF-typegodkendte køretøjer, som er omfattet af forordning [nr. 715/2007], er EF-typegodkendte som separate tekniske enheder efter artikel 10, stk. 2, i direktiv 2007/46/EF, i overensstemmelse med artikel 12 og 13 samt bilag XIII til denne forordning.

Katalysatorer og partikelfiltre betragtes i forbindelse med denne forordning som forureningsbegrænsende anordninger.«

30. Bilag I til samme forordning med overskriften »Administrative bestemmelser om typegodkendelse« fastslår i punkt 3.3, med overskriften »Udvidelser med hensyn til det forureningsbegrænsende systems holdbarhed (type 5-prøvning)« følgende:

»3.3.1. Typegodkendelsen udvides til at omfatte forskellige køretøjstyper, såfremt køretøjets, motorens eller forureningsbegrænsningssystemets parametre som specificeret nedenfor er identiske eller inden for de fastsatte tolerancer:

3.3.1.1. Køretøj:

[...]

3.3.1.2. Motor:

[...]

3.3.1.3. Det forureningsbegrænsende systems parametre:

[...]

c) Udstødningsgasrecirkulation (EGR):

forefindes/forefindes ikke

type (kølet eller ikke kølet, aktiv eller passiv styring, højt tryk eller lavt tryk).

[...]«

31. Bilag XI til forordning nr. 692/2008 med overskriften »OBD-systemer for motorkøretøjer« bestemmer i tillæg 2 om »[v]æsentlige karakteristika for køretøjsfamilien« følgende:

»[...]

Motor:

[...]

Emissionsbegrænsningssystem:

[...]

– partikelfiltertype

[...]

– udstødningsrecirkulation (med eller uden).

[...]«

5. Forordning (EU) 2016/427

32. Følgende fremgår af første, anden og fjerde betragtning til forordning (EU) 2016/427¹¹:

»(1) I henhold til forordning [nr. 715/2007] skal Kommissionen løbende overvåge de procedurer, prøvninger og krav for typegodkendelse, som er fastsat i Kommissionens forordning (EF) nr. 692/2008 [...] og, om nødvendigt, tilpasse dem, så de reelt afspejler de emissioner, der er forårsaget af den faktiske kørsel i trafikken.

(2) Kommissionen har foretaget en detaljeret analyse i denne henseende på grundlag af egne undersøgelser og eksterne oplysninger og konstateret, at emissioner, der frembringes ved faktisk kørsel i trafikken med Euro 5- og 6-køretøjer, væsentligt overstiger de emissioner, der er målt ved New European Driving Cycle (NEDC), navnlig med hensyn til NO_x-emissioner fra dieselmotorer.

[...]

(4) Kommissionen oprettede i januar 2011 en arbejdsgruppe med deltagelse af alle berørte parter for at udvikle en prøvningsprocedure for emission under faktisk kørsel (RDE — real driving emission), som bedre afspejler de målte emissioner ved kørsel i trafikken. [...]«

33. Artikel 1 i forordning 2016/427 bestemmer følgende:

»I forordning [nr. 692/2008] foretages følgende ændringer:

1) I artikel 2 indsættes som nr. 41 og 42:

»41. »emissioner ved faktisk kørsel (RDE — real driving emissions)«: et køretøjs emissioner under normale driftsforhold

42. »bærbart emissionsmålingssystem (PEMS — portable emissions measurement system)«: et bærbart emissionsmålingssystem, som opfylder kravene i tillæg 1 til bilag IIIA.«

¹¹ — Kommissionens forordning af 10.3.2016 om ændring af forordning (EF) nr. 692/2008 med hensyn til emissioner fra lette personbiler og lette erhvervskøretøjer (Euro 6) (EUT 2016, L 82, s. 1).

6. Forordning 2017/1151

34. Følgende fremgår af første til tredje betragtning til forordning 2017/1151¹²:

- »(1) Kommissionens forordning [nr. 692/2008] om gennemførelse og ændring af forordning [nr. 715/2007] indeholder bestemmelser for lette køretøjer, der skal prøves i overensstemmelse med den nye europæiske kørselscyklus (NEDC).
- (2) På grundlag af den løbende revision af de relevante procedurer, prøvningscykluser og prøvningsresultater, der er fastsat i artikel 14, stk. 3, i forordning (EF) nr. 715/2007, fremgår det, at de oplysninger om brændstofforbrug og CO₂-emissioner, der fremkommer ved prøvning af køretøjer i overensstemmelse med NEDC, ikke længere er hensigtsmæssige og ikke længere afspejler de faktiske emissioner.
- (3) På den baggrund er det hensigtsmæssigt at indføre en ny forskriftsmæssig prøvningsprocedure ved at gennemføre den globalt harmoniserede prøvningsprocedure for lette køretøjer (Worldwide harmonised Light-duty vehicles Test Procedures - WLTP) i EU-lovgivningen.«

35. Artikel 1 i forordning 2017/1151 med overskriften »Genstand« bestemmer følgende:

»Ved denne forordning fastsættes gennemførelsesbestemmelser til forordning [nr. 715/2007].«

36. Bilag IIIA i forordning 2017/1151, med overskriften »Kontrol af emission ved faktisk kørsel« bestemmer følgende:

[...]

»4.1. RDE-resultaterne skal demonstreres ved prøvning på vej af køretøjer, der betjenes ved deres normale kørselsmønstre, kørselsforhold og nyttelast. RDE-prøvningen skal være repræsentativ for køretøjer, der betjenes på deres faktiske kørselsruter ved normal belastning.

[...]

5.2.1. Prøvningen udføres under de omgivende forhold, der er fastsat i dette punkt. De omgivende forhold »udvides«, når mindst ét af temperatur- eller højdeforholdene udvides. Korrektionsfaktoren for udvidede betingelser for temperatur og højde anvendes kun én gang. Hvis en del af eller hele prøvningen udføres uden for normale eller udvidede betingelser, erklæres prøvningen ugyldig.

5.2.2. Moderate højdeforhold: Højden er mindre end eller lig med 700 meter over havets overflade.

5.2.3. Udvidede højdeforhold: Højden er mere end 700 meter over havets overflade og lavere end eller lig med 1 300 meter over havets overflade.

5.2.4. Moderate temperaturforhold: Højere end eller lig med 273,15 K (0 °C) og lavere end eller lig med 303,15 K (30 °C).

¹² – Som ændret ved Kommissionens forordning (EU) 2017/1154 af 7.6.2017 (EUT 2017, L 175, s. 708, herefter »forordning 2017/1151«).

5.2.5. Udvidede temperaturforhold: højere end eller lig med 266,15 K (– 7 °C) og lavere end 273,15 K (0 °C) eller højere end 303,15 K (30 °C) og lavere end eller lig med 308,15 K (35 °C).

[...]«

7. Direktiv (EU) 2019/771

37. Det fremgår af artikel 23 i direktiv (EU) 2019/771¹³, at direktiv 1999/44 er ophævet med virkning fra den 1. januar 2022.

38. Artikel 1 de direktiv 2019/771 med overskriften »Genstand og formål« bestemmer følgende:

»Formålet med dette direktiv er at bidrage til et velfungerende indre marked og samtidig sikre et højt forbrugerbeskyttelsesniveau ved at fastlægge fælles regler om visse krav til købsaftaler mellem sælgere og forbrugere, navnlig regler om varers overensstemmelse med aftalen, beføjelser i tilfælde af en sådan manglende overensstemmelse, reglerne for udøvelse af disse beføjelser og om handelsmæssige garantier.«

39. Dette direktivs artikel 7 med overskriften »Objektive krav til overensstemmelse« bestemmer i stk. 1 følgende:

»Ud over at opfylde de subjektive krav til overensstemmelse skal varen:

- a) være egnet til de formål, til hvilke varer af samme type normalt vil blive anvendt, under hensyntagen til, hvor det er relevant, eventuel eksisterende EU-ret og national ret, tekniske standarder eller, i mangel af sådanne tekniske standarder, gældende sektorspecifikke brancheadfærdskodekser

[...]«

B. Østrigsk ret

40. § 871, stk. 1, i Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch (di Østrigske borgerlige lovbog, herefter »ABGB«) bestemmer følgende:

»Hvis en part var i vildfarelse om indholdet af den af ham afgivne eller af den anden part modtagne erklæring, som vedrører hovedgenstanden eller en væsentlig egenskab ved denne, som hensigten primært var rettet mod og blev erklæret for, er han ikke bundet af aftalen, hvis vildfarelsen var foranlediget af den anden part, eller denne efter omstændighederne burde have bemærket den eller rettidigt burde have opklaret den«.

41. ABGB's § 879, stk. 1, bestemmer følgende:

»En aftale, der er i strid med et lovbestemt forbud, eller som strider mod sædeligheden, er ugyldig.«

¹³ – Europa-Parlamentets og Rådets direktiv af 20.5.2019 om visse aspekter af aftaler om salg af varer, om ændring af forordning (EU) 2017/2394 og direktiv 2009/22/EF og om ophævelse af direktiv 1999/44/EF (EUT 2019, L 136, s. 28).

42. ABGB's §922, stk. 1, bestemmer følgende:

»Den, som overdrager en vare til en anden mod vederlag, indestår for, at den er i overensstemmelse med aftalen. Den pågældende er således ansvarlig for, at varen har de egenskaber, der er aftalt eller sædvanligvis forudsættes, at den er i overensstemmelse med en beskrivelse heraf, en vareprøve eller en model, og at den kan anvendes i overensstemmelse med transaktionens karakter eller den indgåede aftale«.

43. ABGB's § 932, stk. 1 og 4, har følgende ordlyd:

»(1) Erhververen kan i tilfælde af en mangel kræve afhjælpning (udbedring eller efterlevering af det, der mangler), ombytning af varen, et rimeligt nedslag i vederlaget (nedsættelse af pris) eller ophævelse af aftalen (tilbagegang).

[...]

(4) Såfremt såvel afhjælpning som ombytning er umulig eller forbundet med en uforholdsmæssig stor byrde for overdrageren, har erhververen ret til nedsættelse af prisen eller, medmindre der er tale om en uvæsentlig mangel, ret til at hæve aftalen. [...]«

C. Tysk ret

44. Følgende fremgår af artikel 25, stk. 2, i Verordnung über die EG-Genehmigung für Kraftfahrzeuge und ihre Anhänger sowie für Systeme, Bauteile und selbstständige technische Einheiten für diese Fahrzeuge (EG-Fahrzeuggenehmigungsverordnung) (forordning om EF-typegodkendelse af motorkøretøjer, påhængskøretøjer og systemer, komponenter og separate tekniske enheder til sådanne køretøjer (forordning om EF-typegodkendelse af motorkøretøjer), herefter »EG-FGV«):

»For at afhjælpe mangler og sikre, at også køretøjer, der allerede er taget i brug, komponenter eller separate tekniske enheder stemmer overens med den godkendte type, kan [Kraftfahrt-Bundesamt (den tyske myndighed for motorkøretøjer, herefter »KBA«)] efterfølgende træffe supplerende foranstaltninger.«

III. Tvisterne i hovedsagen, de præjudicielle spørgsmål og retsforhandlingerne for Domstolen

A. Sag C-128/20

45. Den 9. januar 2011 indgik GSMB Invest GmbH & Co. KG (herefter »GSMB Invest«) en købsaftale med Auto Krainer Gesellschaft mbH (herefter »Auto Krainer«) om køb af et motorkøretøj af mærket Volkswagen, model VW Caddy Maxi Comfortline 4MOTION, der var udstyret med en dieselmotor af typen EA 189 af Euro 5-generationen, og som har en slagvolumen på 2 liter (herefter »køretøj 1«). Dette køretøj har en EGR-ventil [(Exhaust Gas Recirculation (EGR))] (herefter »EGR-ventil«).

46. Den 27. december 2017 har GSMB Invest anlagt et søgsmål for Landesgericht Klagenfurt (den regionale domstol i Klagenfurt, Østrig), den forelæggende ret, med påstand om ophævelse af dette køb på grundlag af ABGB's § 879, stk. 1, og § 932, stk. 4, mod betaling af et vederlag for benyttelse.

47. For denne domstol gjorde GSMB Invest gældende, at denne ved købet troede, at den købte en ny miljøvenlig bil, hvis udstødningsværdier opfyldte lovkravene. Efter en opdatering udført af Volkswagen af den software, der er installeret i motorstyringscomputeren, og som udstyrer køretøj 1 (herefter »den omhandlede software«) frakoblede forureningsbegrænsningen imidlertid ved en udendørs temperatur lavere end 15 °C og ved en udendørs temperatur højere end 33 °C samt ved en højde på 1 000 m over havets overflade (herefter »temperaturintervallet«). Dette temperaturinterval er ulovligt, eftersom der ikke foreligger nogen af de undtagelser til forbuddet mod en manipulationsanordning, som er fastsat i artikel 5 i forordning nr. 715/2007, der begrundes denne. Således tjener denne nedbringelse af forureningsbegrænsningen ikke til at beskytte motoren på køretøj 1, da der ikke er tale om direkte beskadigelse af denne motor.

48. Auto Krainer svarede, at et temperaturinterval anvendes af alle fabrikanten af dieselmotorer, der er omfattet af kategorien Euro 5. KBA, dvs. EF-typegodkendelsesmyndigheden i Tyskland, har altid anset dette temperaturinterval for lovligt i henhold til forordning nr. 715/2007. Desuden konstaterede KBA ved kontrollen af den omhandlede software efter en grundig undersøgelse, at opdateringen ikke havde haft nogen negativ betydning for de emissionsbegrænsende anordningers holdbarhed.

49. Ifølge den forelæggende ret følger det af artikel 3, nr. 10), i forordning nr. 715/2007, at temperaturintervallet er en ulovlig manipulationsanordning i den pågældende forordnings forstand. I de fleste medlemsstater i EU, især i Østrig og i Tyskland, er den omgivende temperatur oftest lavere end 15 °C i løbet af et år, og på grund af landenes geografiske placering køres der ofte i områder, som ligger i 1 000 meters højde, hvorfor disse betingelser er i overensstemmelse med de »normale drifts- og brugsforhold«, som omhandlet i den nævnte artikel 3, nr. 10). Undtagelsen vedrørende beskyttelse af motoren, der er fastsat i denne forordnings artikel 5, stk. 2, litra a), er derfor ikke et muligt retsgrundlag for manipulationsanordninger, som aktiveres ved »normal« brug af køretøjer.

50. Den forelæggende ret har tilføjet, at ifølge artikel 3, nr. 9), i forordning nr. 692/2008 skal temperaturen i NOx-efterbehandlingssystemet blive tilstrækkelig høj til at sikre en effektiv drift senest 400 sekunder efter koldstart ved -7 °C som beskrevet i type 6-prøvningen. De kompetente myndigheder kan ikke udstede en EF-typegodkendelse, hvis ikke der fremlægges tilstrækkelig dokumentation for, at disse forhold er opfyldt. Det følger af denne dokumentationspligt, at EU-lovgiver har fundet, at et temperaturinterval ikke er begrundet, hvis ikke det opfylder sådanne betingelser.

51. Følgelig er temperaturintervallet under hensyntagen til temperatur- og højdeforholdene ikke fuldt relevant under normale driftsbetingelser.

52. Under disse omstændigheder har Landesgericht Klagenfurt (den regionale domstol i Klagenfurt) besluttet at udsætte sagen og stille Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål:

»1) Skal artikel 5, stk. 1, i forordning [nr. 715/2007] fortolkes således, at en anordning i en bil, som omhandlet i artikel 1, stk. 1, i [denne forordning] er ulovlig, såfremt ventilen i udstødningsgassens retursystem, [...] dvs. en komponent, der med sandsynlighed vil påvirke emissionen, er konstrueret således, at den andel af udstødningsgassen, som føres tilbage,

reguleres på en sådan måde, at den kun mellem 15 og 33 [°C] og kun under 1 000 m højde sikrer et lavt emissionsniveau og uden for dette temperaturinterval i løbet af 10 [°C] og over 1 000 m højde i løbet af 250 m højde lineært reduceres til 0, hvorved der sker en forøgelse af NO_x-emissionen over grænseværdierne i forordning nr. 715/2007?

- 2) Skal udtrykket i artikel 5, stk. 2, »for at beskytte motoren mod beskadigelse eller havari«, i forordning [nr. 715/2007] fortolkes således, at en udstødningsstrategi, som fortrinsvis har til formål at skåne anordninger, såsom ventiler [for udstødningsgasrecirkulation] [(»EGR-ventil«¹⁴)], EGR-køler og dieselpartikelfilter, ikke opfylder undtagelsesbestemmelserne?
- 3) Skal artikel 5, stk. 1, i forordning [nr. 715/2007] fortolkes således, at en udstødningsstrategi, der kun sikrer, at de emissionsbegrænsende anordninger er fuldt funktionsdygtige inden for et temperaturområde mellem 15 og 33 [°C] og under 1 000 m højde (såkaldt »temperaturinterval«) og derfor i Europa, navnlig i Østrig, i løbet af et år i hovedparten af tiden ikke er fuldt funktionsdygtig, ikke opfylder kravet i artikel 5, stk. 1 – køretøjets funktion ved normal brug – og udgør en ulovlig manipulationsanordning?»

53. GSMB Invest, Auto Krainer, den tyske regering og Europa-Kommissionen har indgivet skriftlige indlæg. De samme parter har også skriftligt besvaret spørgsmål fra Domstolen.

B. Sag C-134/20

54. I løbet af 2013 købte forbrugeren IR et motorkøretøj af mærket Volkswagen, model VW Touran Confortline BMT, der var udstyret med en dieselmotor af typen EA 189 af Euro 5-generationen, og som var udstyret med en slagvolumen på 1,6 liter og med en ydelse på 77 kW (herefter »køretøj 2«). Dette køretøj har en EGR-ventil.

55. Køretøj 2 indeholdt oprindeligt en software installeret i motorstyringscomputeren, der omfatter en »modus 0« og en »modus 1« (herefter »skiftelogikken«). Modus 1 blev anvendt i godkendelsesprøvningen af emission af forurenende stoffer, kaldet »*New European Driving Cycle*« (NEDC), som blev foretaget i et laboratorium. I mangel af forhold karakteristiske for denne test i godkendelsesprøvningen fandt modus 0 anvendelse, og i dette tilfælde reduceres udstødningsretur-raten, hvorved indsprøjtningstidspunkt og -varighed ændres. Ved normal drift befandt køretøj 2 sig næsten udelukkende i modus 0 med den konsekvens, at det ikke overholdt emissionsgrænseværdierne for NO_x fastsat i forordning nr. 715/2007. Det følger af forelæggelsesafgørelsen, at dermed skiftelogikken er en ulovlig manipulationsanordning i den i denne forordnings artikel 5, stk. 1 og 2, omhandlede forstand.

56. Det følger endvidere af forelæggelsesafgørelsen, at køretøj 2 er teknisk sikkert og kan anvendes i vejtrafikken. Hvis imidlertid IR var blevet informeret om, at det pågældende køretøj ikke var i overensstemmelse med de lovmæssige krav på grund af softwaren, ville IR ikke have købt det.

57. Ved skrivelse af 8. oktober 2015 oplyste generalimportøren for Volkswagen i Østrig IR om, at der ville blive foretaget ændringer på køretøj 2, og at producenten ville afholde udgifterne til alle nødvendige reparationer i denne henseende. IR blev desuden opfordret til at få installeret den omhandlede software på køretøj 2, hvilket skete.

¹⁴ – EGR-ventilen kaldes også »ventil for udstødningsgasrecirkulation«.

58. Denne opdatering havde til formål at etablere temperaturinterval. KBA godkendte den omhandlede software og inddrog således ikke EF-typegodkendelsen. I denne henseende konstaterede KBA bl.a. at der ikke forelå nogen ulovlig manipulationsanordning som omhandlet i forordning nr. 715/2007. KBA havde ikke kendskab til den software, som producenten anvendte til opdateringen, idet myndigheden ikke forlangte den forelagt.

59. IR har anlagt et søgsmål for Landesgericht Eisenstadt (den regionale domstol i Eisenstadt, Østrig), den forelæggende ret, med påstand om ophævelse af købet af køretøj 2 på grundlag af ABGB's § 871.

60. Ifølge den forelæggende ret er det hverken muligt at afgøre, om temperaturinterval er nødvendigt for at beskytte motoren i køretøj 2 mod beskadigelse, eller om den omhandlede software forringer køretøjets forbrug, produktion af sod, ydelse og samlede kilometerydelse. Det er ikke længere muligt at afgøre – i det tilfælde, hvor denne softwareopdatering er udført uden et temperaturinterval – om kravene i forordning nr. 715/2007 om forureningsbegrænsende anordningers holdbarhed, som nævnt i denne forordnings artikel 4, stk. 2, er overholdt, eller om det pågældende køretøjs værdi på markedet falder efter denne softwareopdatering.

61. Den forelæggende ret har tilføjet, at i henhold til østrigsk ret kan aftalepartneren til den, der befandt sig i en væsentlig vildfarelse, afværge retsvirkningerne af vildfarelsen ved at ved at lade handelen gælde på den måde, som den, der befandt sig i vildfarelse, mente at indgå den. Denne har dermed ikke længere klagegrund. Den pågældende domstol finder, at den skiftelogik, som køretøj 2 oprindeligt var udstyret med, ikke er i overensstemmelse med EU-retten. Volkswagen har gjort gældende, at installeringen af den omhandlede software på dette køretøj gør, at IR har mistet sin klagegrund, hvilket IR har bestridt.

62. Den forelæggende ret har anført, at det med henblik på sagens afgørelse må afgøres, om den omhandlede software er en teknisk løsning, der opfylder kravene i henhold til EU-retten, bl.a. i forordnings nr. 715/2007 og nr. 692/2008. Det er udelukkende såfremt dette er tilfældet, at købsaftalen vedrørende køretøj 2 ikke skal ophæves, og sagsøgte dermed skal frifindes.

63. Under disse omstændigheder har Landesgericht Eisenstadt (den regionale domstol i Eisenstadt) besluttet at udsætte sagen og stille Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål:

- »1) Skal artikel 5, stk. 1, i forordning [nr. 715/2007] fortolkes således, at en anordning i en bil, som omhandlet i artikel 1, stk. 1, i [denne forordning], er ulovlig, såfremt ventilen i udstødningsgassens retursystem [...], dvs. en komponent, der med sandsynlighed vil påvirke emissionen, er konstrueret således, at den andel af udstødningsgassen, som føres tilbage, reguleres på en sådan måde, at den kun mellem 15 og 33 [°C] og kun under 1 000 m højde sikrer et lavt emissionsniveau og uden for dette temperaturinterval i løbet af 10 [°C] og over 1 000 m højde i løbet af 250 m højde lineært reduceres til 0, hvorved der sker en forøgelse af NOx-emissionen over grænseværdierne i forordning nr. 715/2007?
- 2) Har det betydning for bedømmelsen af det første spørgsmål, om den i det første spørgsmål nævnte anordning i køretøjet er nødvendig for at beskytte motoren mod beskadigelse?
- 3) Har det endvidere betydning for bedømmelsen af det andet spørgsmål, om den del af motoren, der skal beskyttes mod beskadigelse, er EGR-ventilen?

- 4) Har det betydning for bedømmelsen af det første spørgsmål, om den i dette spørgsmål nævnte anordning i køretøjet blev monteret allerede ved fremstillingen af bilen, eller om den i det første spørgsmål beskrevne regulering af EGR-ventilen skal monteres i bilen som afhjælpning som omhandlet i artikel 3, stk. 2, i direktiv [1999/44]?«

64. IR, Volkswagen, den tyske regering og Kommissionen har indgivet skriftlige indlæg. De samme parter har også skriftligt besvaret spørgsmål fra Domstolen.

C. Sag C-145/20

65. Den 21. december 2013 købte forbrugeren DS et motorkøretøj af mærket Volkswagen, der var udstyret med en dieselmotor af typen EA 189, og som var af Euro 5-generationen, hos Porsche Inter Auto GmbH & Co. KG, som er en uafhængig autoriseret forhandler af Volkswagen (herefter »køretøj 3«). Dette køretøj, som har en EGR-ventil, er omfattet af forordning nr. 715/2007.

66. Dette køretøj havde en software, som fik udstødningsrecirkulationssystemet ifølge skiftelogikken til at fungere. Køretøjstypen er godkendt af KBA. Dette organ var ikke blevet informeret om tilstedeværelsen af skiftelogikken. Hvis organet havde haft kendskab til det pågældende system, ville det ikke have meddelt EF-typegodkendelse. Endvidere ville DS have købt køretøjet, selv om den pågældende havde haft kendskab til tilstedeværelsen af det nævnte system.

67. Den 15. oktober 2015 traf KBA i medfør af EG-FGV's artikel 25, stk. 2, en afgørelse, hvorefter bl.a. Volkswagen skulle sikre, at motorer af typen EA 189 af Euro 5-generationen var i overensstemmelse med den gældende nationale lovgivning EU-retten. Ved skrivelse af 20. december 2016 meddelte KBA Volkswagen en bekræftelse af, at den omhandlede software var egnet til at fastlægge de omhandlede køretøjers overensstemmelse. EF-typegodkendelsen af køretøjer såsom køretøj 3 er ikke blevet suspenderet eller efterfølgende inddraget af KBA.

68. Den 15. februar 2017 fik DS installeret den omhandlede software, som omtalt i KBA's brev af 20. december 2016, på køretøj 3. Denne opdatering erstattede skiftelogikken med gennemførelsen af temperaturinterval.

69. DS anlagde et søgsmål for Landesgericht Linz (den regionale domstol i Linz, Østrig) med påstand om tilbagebetaling af købsprisen for køretøj 3 mod tilbagelevering af dette, subsidiært nedsættelse af prisen på køretøjet, og mere subsidiært, at det fastslås, at Porsche Inter Auto og Volkswagen er ansvarlige for tab som følge af monteringen af en ulovlig manipulationsanordning i den i artikel 5, stk. 2, i forordning nr. 715/2007 omhandlede forstand. Ved en dom af 12. december 2018, frifandt Landesgericht Linz (den regionale domstol i Linz) den sagsøgte i søgsmålet anlagt af DS.

70. DS appellerede dommen, som Oberlandesgericht Linz (øverste regionale domstol i Linz, Østrig) stadfæstede ved en dom af 4. april 2019. Appeldomstolen fandt bl.a., at selv hvis køretøj 3 oprindeligt havde lidt af en mangel, var denne blevet afhjulpet af den omhandlede software. Desuden var det system, der reducerer recirkulationen af udstødningsgas, når udendørstemperaturen er lavere end 15 °C eller højere end 33 °C, lovlig i medfør af artikel 5, stk. 2, i forordning nr. 715/2007, eftersom det er nødvendigt for at beskytte motoren mod beskadigelse.

71. DS har anlagt en *revisions*-anke for Oberster Gerichtshof (øverste domstol, Østrig), den forelæggende ret. For denne domstol har DS gjort gældende, at køretøj 3 lider af en mangel, idet skiftelogikken er en ulovlig manipulationsanordning i den i artikel 5, stk. 2, i forordning nr. 715/2007 omhandlede forstand. Den omhandlede software har ikke afhjulpet denne mangel. Der er risiko for et fremtidigt værditab og følgeskader som følge softwareopdateringen.

72. Porsche Inter Auto og Volkswagen har for den forelæggende ret anerkendt, at temperaturinterval er en manipulationsanordning i den i artikel 3, nr. 10), i forordning nr. 715/2007 omhandlede forstand. De har gjort gældende, at denne anordning er lovlig i medfør af denne forordnings artikel 5, stk. 2, og at denne vurdering deles af KBA.

73. Den forelæggende ret har anført, at den er anmodet om at udtale sig om, hvorvidt der på overdragelsestidspunktet forelå en mangel ved køretøj 3, om manglen er afhjulpet, og om DS har lidt et tab forvoldt af den omhandlede bilproducent.

74. Ifølge denne domstol er skiftelogikken en ulovlig manipulationsanordning i den i artikel 3, nr. 10), i forordning nr. 715/2007, sammenholdt med denne forordnings artikel 5, stk. 1 og 2, omhandlede forstand. Under alle omstændigheder led køretøj 3 af en mangel som omhandlet i ABGB's § 922, eftersom KBA ikke var blevet informeret om tilstedeværelsen af denne manipulationsanordning.

75. Da KBA har godkendt den omhandlede software, har den forelæggende ret indledningsvis rejst spørgsmålet om, hvorvidt denne godkendelse i sig selv har ført til en udbedring af den købte vare som omhandlet i ABGB's § 932, stk. 1. Ifølge denne domstol må det formodes, at hvad angår et produkt som et motorkøretøj, hvorom det er kendt, at det skal opfylde normkrav, forventer en almindeligt oplyst, rimeligt opmærksom og velunderrettet gennemsnitsforbruger, at disse krav er overholdt. Den omstændighed, at køretøjer skal gennemgå en EF-typegodkendelsesprocedure, er ikke nødvendigvis til hinder for en sådan forståelse af artikel 2, stk. 2, litra d), i direktiv 1999/44. En sådan fortolkning har som konsekvens, at sælgeren af et motorkøretøj ikke alene skal sikre, at eksistensen af EF-typegodkendelse er nødvendigt med henblik på den brug, der sædvanligvis forudsættes, som omhandlet i ABGB's § 922, men også, at køretøjet ikke indeholder ulovlige konstruktionsanordninger.

76. Endvidere, og for det tilfælde, hvor det forsøg på afhjælpning, der blev foretaget ved installeringen af den omhandlede software, ikke lykkedes, selv om KBA ikke har suspenderet eller inddraget EF-typegodkendelsen, må det undersøges, om køretøj 3 fortsat er udstyret med en ulovlig manipulationsanordning i den i artikel 5, stk. 2, i forordning nr. 715/2007 omhandlede forstand. Ifølge den forelæggende ret taler målet om miljøbeskyttelse for en snæver fortolkning af undtagelserne i denne forordnings artikel 5, stk. 2. Desuden er det åbenbart, at gennemsnitstemperaturerne i en del af Den Europæiske Unions, eksempelvis Østrig, i flere måneder om året ligger under 15 °C. De udendørstemperaturer, ved hvilke udstødningsgasrecirkulationen i en køretøjstype som køretøj 3 har fuld virkning, opnås derfor gennemsnitligt set slet ikke i en betydelig del af året. Under disse omstændigheder kan en manipulationsanordning, der aktiveres i et sådant omfang, ikke begrundes med en af undtagelserne i forordningens artikel 5, stk. 2.

77. Endelig har den forelæggende ret bemærket, at der ved undersøgelsen af, om der foreligger en »uvæsentlig« mangel, hvilket udelukker ophævelse af aftalen i medfør af ABGB's § 932, stk. 4, foretages en objektiv afvejning af kontrahenternes interesser med udgangspunkt i den aftale, de har indgået, og omstændighederne i det konkrete tilfælde. Imidlertid er artikel 3, stk. 6, i direktiv 1999/44 ikke så entydig, at der foreligger *acte clair*.

78. Det er under disse omstændigheder, at Oberster Gerichtshof (øverste domstol) har besluttet at udsætte sagen og stille Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål:

- »1) Skal artikel 2, stk. 2, litra d), i direktiv [1999/44] fortolkes således, at et motorkøretøj, der er omfattet af anvendelsesområdet for forordning [nr. 715/2007], har den beskaffenhed, der er sædvanlig for varer af samme type, og som forbrugeren med rimelighed kan forvente, når køretøjet er udstyret med en ulovlig manipulationsanordning som omhandlet i [denne forordnings] artikel 3, nr. 10), og artikel 5, stk. 2, men køretøjstypen på trods heraf har en gyldig EF-typegodkendelse, hvorfor motorkøretøjet kan anvendes i vejtrafikken?
- 2) Skal artikel 5, stk. 2, litra a), i forordning nr. 715/2007 fortolkes således, at en manipulationsanordning som omhandlet i denne forordnings artikel 3, nr. 10), som er konstrueret således, at udstødningsgasrecirkulationen, uden for prøvningsdrift under laboratoriebetingelser, under faktiske brugsforhold kun fungerer i fuldt omfang, når udendørstemperaturen ligger mellem 15 og 33 grader celsius, i henhold til denne forordnings artikel 5, stk. 2, litra a), kan være lovlig, eller er det på forhånd udelukket at anvende den nævnte undtagelsesbestemmelse allerede på grund af begrænsningen af udstødningsgasrecirkulationens fulde effektivitet til betingelser, som i dele af Den Europæiske Union kun foreligger omkring halvdelen af året?
- 3) Skal artikel 3, stk. 6, i direktiv 1999/44/EF fortolkes således, at en manglende overensstemmelse med købsaftalen, der består i, at et køretøj er udstyret med en manipulationsanordning, som er ulovlig i henhold til artikel 3, nr. 10), sammenholdt med artikel 5, stk. 2, i forordning [...] nr. 715/2007, skal kvalificeres som uvæsentlig i den nævnte bestemmelses forstand, såfremt erhververen også ville have købt køretøjet, hvis denne havde haft kendskab til anordningens eksistens og funktionsmåde?»

79. DS, Porsche Inter Auto, den tyske regering og Kommissionen har indgivet skriftlige indlæg. De samme parter har også skriftligt besvaret spørgsmål fra Domstolen¹⁵.

IV. Bedømmelse

80. De af de forelæggende retter stillede spørgsmål vedrører dels fortolkningen af forordning nr. 715/2007 om typegodkendelse af motorkøretøjer med hensyn til emission af forurenende stoffer¹⁶, dels fortolkningen af direktiv 1999/44, som har til formål at sikre, at der fastsættes et ensartet minimumsniveau for forbrugerbeskyttelse inden for rammerne af det indre marked.

¹⁵ – I disse tre sager har Domstolen besluttet at træffe afgørelse uden mundtlig forhandling på grund af de sundhedsmæssige risici, der er forbundet med coronaviruspandemien.

¹⁶ – For en generel præsentation af den forskriftsmæssige ramme vedrørende typegodkendelse af motorkøretøjer, jf. generaladvokat E. Sharpstons forslag til afgørelse CLCV m.fl. (Manipulationsanordning anvendt på en dieselmotor) (C-693/18, EU:C:2020:323, punkt 45-54).

A. Det første og det tredje spørgsmål i sag C-128/20, det første spørgsmål i sag C-134/20 og det andet spørgsmål, første del, i sag C-145/20

81. Med det første og tredje spørgsmål i sag C-128/20, det første spørgsmål i sag C-134/20 og det andet spørgsmål – første del – i sag C-145/20, som vil blive behandlet samlet, ønsker de forelæggende retter nærmere bestemt oplyst, om artikel 3, nr. 10), i forordning nr. 715/2007, sammenholdt med denne forordnings artikel 5, stk. 1, skal fortolkes således, at en »manipulationsanordning« er en anordning, som ved faktisk kørsel med et motorkøretøj, kun fuldt ud sikrer udstødningsgasrecirkulationen, når udendørstemperaturen ligger på mellem 15 og 33 °C, og ved en højde, der ligger under 1 000 meter over havets overflade, mens den andel af udstødningsgassen, som føres tilbage lineært, reduceres til 0 uden for dette temperaturinterval, i en margin på 10 °C og over 1 000 meter højde og i en margin af 250 meter, med den konsekvens, at NO_x-emissioner øges ud over emissionsgrænseværdierne fastsat ved den nævnte forordning.

82. I denne henseende skal det nævnes, at artikel 3, nr. 10), i forordning nr. 715/2007 definerer en »manipulationsanordning« som enhver anordning, som registrerer temperatur, køretøjets hastighed, motorens omdrejningstal (rpm), det anvendte gear, vakuum i indsugningsmanifolden eller ethvert andet parameter med henblik på at aktivere, modulere, forsinke eller deaktivere driften af en del af emissionsbegrænsningssystemet, og som derved reducerer dets effektivitet under betingelser, som man med rimelighed kan forvente at komme ud for under køretøjets normale drifts- og brugsforhold.

83. I X-dommen udtalte Domstolen sig for første gang om fortolkningen af denne bestemmelse. Den sag, der har givet anledning til denne dom, vedrørte motorkøretøjer med en EGR-ventil og med en software, der kan registrere en fase i godkendelsesprøvnningen vedrørende emissioner af forurenende stoffer inden for rammerne af NEDC og med henblik på deres godkendelse¹⁷. I den nævnte dom fandt Domstolen, at en software, der er installeret i motorstyringscomputeren, eller som påvirker denne, er en »anordning« i denne bestemmelses forstand, når den påvirker emissionsbegrænsningssystemets drift og reducerer dets effektivitet¹⁸. I samme dom fandt Domstolen, at begrebet »emissionsbegrænsningssystem« i denne bestemmelses forstand omfatter såvel de teknologier og den såkaldte strategi for »efterbehandling af udstødningsgas«, som reducerer emissionerne nedstrøms, dvs. efter dannelsen, som de teknologier og strategier, der – som EGR-systemet – reducerer emissionerne opstrøms, dvs. ved dannelsen¹⁹. Det følger af X-dommen, at en anordning, som registrerer alle parametre i tilknytning til gennemførelsen af de i artikel 3, nr. 10), i forordning nr. 715/2007 foreskrevne godkendelsesprocedurer med henblik på under disse procedurer at forbedre emissionsbegrænsningssystemets ydeevne og herved opnå godkendelse af køretøjet, er en »manipulationsanordning« i denne bestemmelses forstand, selv om en sådan forbedring også kan iagttages i konkrete tilfælde ved normal brug af køretøjet²⁰. Domstolen tilføjede, at en sådan anordning ikke kan være omfattet af den i denne forordnings artikel 5, stk. 2, litra a), fastsatte undtagelse fra forbuddet mod sådanne anordninger, der vedrører beskyttelse af motoren mod beskadigelse eller havari og sikring af køretøjets driftssikkerhed²¹.

¹⁷ – Jf. X-dommen, præmis 27 og 31.

¹⁸ – X-dommen, præmis 68.

¹⁹ – X-dommen, præmis 90.

²⁰ – X-dommen, præmis 102.

²¹ – Jf. X-dommen, præmis 115.

84. De foreliggende sager ligger i forlængelse af den sag, der har givet anledning til X-dommen, for så vidt som de inden for rammerne af EF-typegodkendelse vedrører euro 5-generation køretøjer med en EGR-ventil, som er udstyret med den omhandlede software, der påvirker driften af emissionsbegrænsningssystemet for forurenende stoffer og reducerer effektiviteten heraf. Denne software ligger til grund for et temperaturinterval, i henhold til hvilket udstødningsgasrecirkulationen ifølge de forelæggende retter kun fungerer i fuldt omfang, hvis udendørstemperaturen ligger på mellem 15 og 33 °C, og ved en højde, der ligger under 1 000 meter over havets overflade. Uden for dette temperaturinterval reduceres den andel af udstødningsgassen, som føres tilbage lineært, til 0, hvilket i dette tilfælde fører til, at emissionsgrænseværdierne fastlagt for NO_x i skema 1 i bilag I til forordning nr. 715/2007 overstiges.

85. Auto Krainer og Volkswagen har i deres skriftlige indlæg i sagerne C-128/20 og C-134/20 gjort gældende henholdsvis, at ifølge den omhandlede softwares funktion fastsættes en nedbringelse af udstødningsgasrecirkulationen, når indsugningsluftens temperatur er lavere end 15 °C, idet denne temperatur er et teknisk parameter gennemsnitligt over 5 °C for den omgivende temperatur. Dermed bliver hele udstødningen recirkuleret, når blot den omgivende temperatur er højere end eller lig med 10 °C, dvs. inden for området af den gennemsnitlige årlige temperatur i Tyskland, nemlig 10,4 °C.

86. I denne henseende bemærker jeg, at det inden for rammerne af en procedure i henhold til artikel 267 TEUF, som er baseret på en klar adskillelse mellem de nationale retters og Domstolens funktioner, alene er den nationale ret, der har kompetence til at fastlægge og vurdere hovedsagens faktiske omstændigheder og til at fortolke og anvende national ret²². Følgelig er Domstolen i dette tilfælde bundet af de forelæggende retters fastlæggelse og vurdering af de faktiske omstændigheder, der i øvrigt er sammenfaldende, således at Auto Krainer og Volkswagen ikke kan sætte spørgsmålstejn ved disse inden for rammerne af nærværende anmodninger om præjudicielle afgørelser. Dermed henviser jeg til temperaturintervallet, som dette er fastlagt af de forelæggende retter²³.

87. Henset til Domstolens betragtninger i X-dommen skal den omhandlede software anses for en »anordning« i den i artikel 3, nr. 10), i forordning nr. 715/2007 omhandlede forstand, og den anvendte teknologi, som i dette tilfælde er EGR-ventilen, er omfattet af begrebet »emissionsbegrænsningssystem« i denne bestemmelses forstand²⁴. Endvidere registrerer denne software lufttemperaturen og et andet parameter, nemlig højden, »med henblik på at aktivere, modulere, forsinke eller deaktivere driften af en del af emissionsbegrænsningssystemet« i den i den nævnte bestemmelse omhandlede forstand.

88. Med henblik på at afgøre, om den omhandlede software med hensyn til definitionen i artikel 3, nr. 10), i forordning nr. 715/2007 er en »manipulationsanordning«, må det undersøges, om nedbringelse af effektiviteten af begrænsningssystemet i forhold til emission af forurenende stoffer hører »under betingelser, som man med rimelighed kan forvente at komme ud for under køretøjets normale drifts- og brugsforhold«.

89. I deres spørgsmål henviser de forelæggende retter ikke til artikel 3, nr. 10), i forordning nr. 715/2007, men til denne forordnings artikel 5, stk. 1, hvorefter fabrikanten skal sikre, at de komponenter i køretøjet, der med sandsynlighed vil påvirke emissionen, er udformet, konstrueret og samlet, således at køretøjet ved »normal brug« er i overensstemmelse med den

²² – Dom af 29.4.2021, Bank BPH (C-19/20, EU:C:2021:341, præmis 37 og den deri nævnte retspraksis).

²³ – Jf. punkt 47 i dette forslag til afgørelse.

²⁴ – Jf. punkt 83 i dette forslag til afgørelse.

nævnte forordning og dens gennemførelsesforanstaltninger. I denne henseende forekommer det mig klart, at disse to bestemmelser komplementerer hinanden og udtrykker den samme idé, dvs., at det – for at efterprøve, om de fælles tekniske krav til typegodkendelse af motorkøretøjer er opfyldt – er nødvendigt at henvise til funktionen af den omhandlede software ved »normal brug« af de pågældende køretøjer²⁵.

90. Forordning nr. 715/2007 definerer ikke begrebet »normal brug«. I et sådant tilfælde følger det af såvel kravene om en ensartet anvendelse af EU-retten som af lighedsprincippet, at en EU-retlig bestemmelse, som efter sin ordlyd ikke indeholder nogen udtrykkelig henvisning til medlemsstaternes ret med henblik på at fastlægge dens betydning og rækkevidde, normalt skal undergives en selvstændig og ensartet fortolkning i hele Unionen, som skal søges under hensyntagen ikke alene til bestemmelsens ordlyd, men ligeledes til dens kontekst og det med den pågældende lovgivning forfulgte mål²⁶.

91. I denne henseende har henholdsvis Auto Krainer og Volkswagen i deres skriftlige indlæg i sagerne C-128/20 og C-134/20 gjort gældende, at overholdelse af emissionsgrænseværdierne for de forurenende stoffer skal fastlægges udelukkende inden for rammerne af NEDC²⁷, der var gældende på tidspunktet for de faktiske omstændigheder i hovedsagen²⁸.

92. Jeg deler ikke denne holdning. Efter min opfattelse følger det klart af artikel 3, nr. 10), i forordning nr. 715/2007, og af sammenhængen mellem denne bestemmelse og det mål, der forfølges med forordningen, at »normal brug« ikke henviser til de af NEDC fastsatte betingelser, men til faktisk kørsel²⁹.

93. For det første henviser artikel 3, nr. 10), i forordning nr. 715/2007, sammenholdt med denne forordnings artikel 5, stk. 1, ikke kun til emission af forurenende stoffer målt under godkendelsesproceduren. I samme retning blev det i X-dommen fastslået, at »den normale brug af køretøjet [...] undtagelsesvis kan svare til de kørselsforhold, der anvendes under godkendelsesprocedurerne« og at »målet om begrænsning af NO_x-emissioner ved normal brug af køretøjet normalt ikke opnås«³⁰. Dermed sonderer denne dom udtrykkeligt mellem forholdene under godkendelsesprocedurerne og »normal brug« og har sidstnævnte som målestok for vurderingen af emission af forurenende stoffer.

94. For det andet fremgår det ganske vist af 17. betragtning til forordning nr. 715/2007, at der »for at sikre, at der ikke opstår tekniske hindringer for handel mellem medlemsstaterne, er [...] behov for en standardiseret metode til måling af køretøjers brændstofforbrug og CO₂-emission«. Imidlertid kan forholdene under godkendelsesprocedurerne hvad angår NEDC svare til faktisk

²⁵ – Ligeledes bestemmer artikel 4, stk. 2, andet punktum, i forordning nr. 715/2007, at »fabrikantens tekniske foranstaltninger [skal] sikre, at udstødnings- og fordampningsemissionerne fra køretøjerne i hele deres normale levetid og ved normal brug reelt begrænses i overensstemmelse med denne forordning« (min fremhævelse).

²⁶ – Dom af 29.4.2021, X (Europæisk arrestordre – Ne bis in idem) (C-665/20 PPU, EU:C:2021:339, præmis 69 og den deri nævnte retspraksis).

²⁷ – NEDC foretages i laboratorium og består i en gentagelse af fire cyklusser for kørsel i byområder efterfulgt af en cyklus for kørsel uden for byområder. Jeg bemærker, at i henhold til punkt 6.1.1 i bilag 4 med overskriften »Type I-prøve«, i Regulativ nr. 83 fra De Forenede Nationers Økonomiske Kommission for Europa (FN/ECE) — Ensartede forskrifter for godkendelse af køretøjer for så vidt angår emissionen af forurenende stoffer i overensstemmelse med kravene til motorbrændstof (EUT 2006, L 375, s. 242), »[u]nder prøvningen skal prøverummets temperatur ligge mellem [...] (20 og 30 [grader celsius])«.

²⁸ – Som angivet i første til tredje betragtning til forordning 2017/1151, er NEDC blevet erstattet af den globalt harmoniserede prøvningsprocedure for lette køretøjer (Worldwide harmonised Light-duty vehicles Test Procedures – WLTP).

²⁹ – I denne henseende har den tyske regering i sine skriftlige indlæg fremhævet, at efter den på nuværende tidspunkt enstemmige opfattelse hos typegodkendelsesmyndighederne i Europa må der ved »normale funktions- og brugsforhold« forstås de faktiske forhold, som disse sædvanligvis er i Europa.

³⁰ – Jf. X-dommen, præmis 101.

kørsel³¹. I denne henseende fremgår det af anden betragtning til forordning 2016/427, at »[...] emissioner, der frembringes ved faktisk kørsel i trafikken med Euro 5- og 6-køretøjer, væsentligt overstiger de emissioner, der er målt ved New European Driving Cycle (NEDC), navnlig med hensyn til NOx-emissioner fra dieseldieselmotorer«. Denne situation har ført til ændring af forordning nr. 692/2008 ved forordning 2016/427 med henblik på at indføre begrebet »emission under faktisk kørsel (RDE — real driving emission)«³², defineret som »et køretøjs emissioner under normale driftsforhold«³³.

95. For det tredje understøttes fortolkningen, hvorefter der skal henvises til faktisk kørsel og ikke til NEDC's betingelser af det mål, der forfølges med forordning nr. 715/2007, dvs. at sikre et højt miljøbeskyttelsesniveau³⁴. Der skal således sikres en begrænsning af NOx-emissioner.

96. I dette tilfælde er den omhandlede software, som det er nævnt i punkt 84 i dette forslag til afgørelse, udformet således, at udstødningsgasrecirkulationen kun fungerer i fuldt omfang, hvis udendørstemperaturen ligger på mellem 15 og 33 °C, og ved en højde, der ligger under 1 000 meter over havets overflade. Kan man – eftersom NOx-emissioner skal måles ved faktisk kørsel – forestille sig, at dette temperaturinterval er repræsentativt for sådanne kørselsforhold i Europa?

97. Det mener jeg ikke. Ganske vist er der store forskelle i klima mellem Nord- og Sydeuropa. Imidlertid er en minimumstemperatur på 15 °C ikke i tråd med de gennemsnitlige klimatiske forhold, der kan være i Europa. Ligeledes er terrænet langt fra ensartet i hele EU.

98. I denne henseende har den forelæggende ret i sag C-128/20 fremhævet, at den omgivende temperatur i Østrig og i Tyskland (som er medlemsstater, der geografisk ligger centralt i EU), som oftest er lavere end 15 °C hele året, og at motorkøretøjer på grund af landenes geografiske placering ofte i kører områder, som ligger i 1 000 meters højde³⁵. Denne forelæggende ret udledte i sit tredje spørgsmål heraf, at den udstødningsstrategi, der følger af temperaturinterval, i hovedparten af tiden i løbet af et år ikke er fuldt funktionsdygtig i Europa, navnlig i Østrig. Den forelæggende ret i sag C-134/20 har konstateret det samme.

99. Den forelæggende ret i sag C-145/20 har bemærket, at den gennemsnitlige temperatur i Wien (Østrig) i løbet af 2018 var lavere end 15 °C i seks måneder ud af tolv. Endvidere viser de officielle statistikker for byen Wien, som denne domstol henviser til, at den gennemsnitlige temperatur i byen var 11,6 °C i 2017 og 12,4 °C i 2018 og 2019³⁶.

³¹ – Om forskellene mellem NOx-emissioner, der måles inden for rammerne af typegodkendelsesprocessen, og dem, der registreres i trafikken, jf. Revisionsrettens informationsdokument med overskriften »EU's reaktion på »dieselgate«-skandalen«, februar 2019, s. 15.

³² – Jf. fjerde betragtning til forordning 2016/427. Prøvningsproceduren RDE er genstand for de sager Tyskland og Ungarn mod Kommissionen og Kommissionen mod Ville de Paris m.fl. (forenede sager C-177/19 P – C-179/19 P). Generaladvokat M. Bobek fremsatte forslag til afgørelse i disse sager den 10.6.2021 (EU:C:2021:476).

³³ – Jf. artikel 1, nr. 1), i forordning 2016/427.

³⁴ – Jf. X-dommen, præmis 86.

³⁵ – I denne henseende bemærker jeg, at den gennemsnitlige højde i Østrig er ca. 900 meter.

³⁶ – <https://www.wien.gv.at/statistik/lebensraum/tabellen/temperatur-zr.html>

100. Jeg vil endvidere nævne, at den gennemsnitlige årlige temperatur i Tyskland ifølge de officielle data var 9,6 °C i 2017, 10,4 °C i 2018 og 10,2 °C i løbet af 2019³⁷. Hvad angår andre stater beliggende i den centrale del af EU var den gennemsnitlige årlige temperatur i Frankrig 13,4 °C i 2017, 13,9 °C i 2018 og 13,7 °C i 2019³⁸. Den gennemsnitlige årlige temperatur i Polen var 9 °C i 2017, 9,8 °C i 2018 og 10,2 °C i 2019³⁹. Disse temperaturer ligger markant lavere end de 15 °C, som temperaturintervallet har som lav værdi.

101. Det må tilføjes, at forordning 2017/1151, som fastsætter gennemførelsesbestemmelser til forordning nr. 715/2007, i punkt 4.1 i bilag IIIA med overskriften »Kontrol af emission ved faktisk kørsel« bestemmer, at »RDE-resultaterne skal demonstreres ved prøvning på vej af køretøjer, der betjenes ved deres normale kørselsmønstre, kørselsforhold og nyttelast«, og at »RDE-prøvningsen skal være repræsentativ for køretøjer, der betjenes på deres faktiske kørselsruter ved normal belastning«. Bilagets punkt 5.2 definerer de omgivende forhold for kontrollen af emission ved faktisk kørsel inden for rammerne af prøvningen.

102. Selv om forordning 2017/1151 er af senere dato og ikke finder anvendelse ratione temporis på tvisterne i hovedsagen, er den en målestok for disse sager, for så vidt som den har til formål realistisk at vurdere den faktiske kørsel. Imidlertid forekommer det temperaturinterval, som bruges som målestok, meget bredere end det ved temperaturinterval fastsatte. Navnlig er den minimumstemperatur, der gælder for »moderate temperaturforhold« i punkt 5.2.4 i bilag IIIA til denne forordning, på 0 °C, og således temmelig langt fra temperaturintervallets 15 °C. Endvidere svarer de »udvidede højdeforhold«, der nævnes i bilagets punkt 5.2.3, til en højde på mere end 700 meter over havets overflade og 1 300 meter eller mindre over havets overflade⁴⁰.

103. Henset til det ovenstående er det min opfattelse, at værdierne for temperatur og højde inden for rammerne af temperaturintervallet ikke repræsenterer »normal brug« i den i artikel 5, stk. 1, i forordning nr. 715/2007 omhandlede forstand for motorkøretøjer i EU. Med andre ord reducerer den omhandlede software emissionsbegrænsningssystemets effektivitet under »betingelser, som man med rimelighed kan forvente at komme ud for under køretøjets normale drifts- og brugsforhold«, med den konsekvens, at det er en »manipulationsanordning« som omhandlet i denne forordnings artikel 3, nr. 10)⁴¹.

³⁷ – Deutscher Wetterdienst er den tyske meteorologiske tjeneste (jf. henholdsvis https://www.dwd.de/DE/presse/pressemitteilungen/DE/2017/20171229_deutschlandwetter_jahr2017_news.html#:~:text=Mit%209%2C6%20Grad%20Celsius,Abweichung%20%2B0%2C7%20Grad,https://www.dwd.de/DE/presse/pressemitteilungen/DE/2018/20181228_deutschlandwetter_jahr2018_news.html#:~:text=Die%20Temperatur%20lag%20im%20Jahr,den%20w%C3%A4rmsten%20Regionen%20in%20Deutschland og https://www.dwd.de/DE/presse/pressemitteilungen/DE/2019/20191230_deutschlandwetter_jahr2019.pdf?__blob=publicationFile&v=3).

³⁸ – Météo-France er den officielle meteorologiske og klimatologiske tjeneste i Frankrig (jf. henholdsvis <http://www.meteofrance.fr/climat-passe-et-futur/bilans-climatiques/bilan-2017/bilan-climatique-de-l-annee-2017>, <http://www.meteofrance.fr/climat-passe-et-futur/bilans-climatiques/bilan-2018/bilan-climatique-de-l-annee-2018> og <http://www.meteofrance.fr/climat-passe-et-futur/bilans-climatiques/bilan-2019/bilan-climatique-de-l-annee-2019>).

³⁹ – Imgw er instituttet for meteorologi og vandforvaltning i Polen (jf. <https://www.imgw.pl/sites/default/files/2021-04/imgw-pib-klimat-polski-2020-opracowanie-final-pojedyncze-min.pdf> (s. 12)).

⁴⁰ – I henhold til punkt 9.5 de bilag IIIA i forordning 2017/1151, »[h]vis de omgivende forhold i et bestemt tidsrum udvides i overensstemmelse med punkt 5.2, divideres emissionerne under dette særlige tidsinterval, som er beregnet i overensstemmelse med tillæg 4, med en værdi på 1,6, før det vurderes, om de overholder kravene i dette bilag«.

⁴¹ – Den tyske regering har i sine skriftlige indlæg fremhævet, at en manipulationsanordning, der er udformet således, at den andel af udstødningsgassen, som føres tilbage, kun fungerer 100% inden for et termovindue, der ligger mellem 15 og 33 °C, på det nuværende tekniske udviklingstrin er ulovlig, eftersom dette vindue ligger markant over den gennemsnitlige årlige temperatur i Tyskland, og fordi en ændring af vinduet til at dække et mere udvidet temperaturinterval, bl.a. nedad, er teknisk muligt. Den pågældende regering har tilføjet, at det er nødvendigt, at typegodkendelsesmyndigheden for de tidligere år og i hvert enkelt tilfælde træffer en afgørelse, der er relateret til en bestemt type køretøj, og hvor der skal tages hensyn til de særlige forhold ved den omhandlede motorisering.

104. Under disse omstændigheder foreslår jeg, at det første og det tredje spørgsmål i sag C-128/20, det første spørgsmål i sag C-134/20 og det andet spørgsmål, første del, i sag C-145/20 besvares med, at artikel 3, nr. 10), i forordning nr. 715/2007, sammenholdt med denne forordnings artikel 5, stk. 1, skal fortolkes således, at en »manipulationsanordning« er en anordning, som ved faktisk kørsel med et motorkøretøj kun fuldt ud sikrer udstødningsgasrecirkulationen, når udendørstemperaturen ligger på mellem 15 og 33 °C, og ved en højde, der ligger under 1 000 meter over havets overflade, mens den andel af udstødningsgassen, som føres tilbage lineært, uden for dette temperaturinterval – i en margin på 10 °C og over 1 000 meter højde og i en margin af 250 meter – reduceres til 0 med den konsekvens, at NO_x-emissionerne øges ud over emissionsgrænseværdierne fastsat ved den nævnte forordning.

B. Det andet spørgsmål i sag C-128/20, det andet og det tredje spørgsmål i sag C-134/20 og det andet spørgsmål, anden del, i sag C-145/20

105. Med det andet spørgsmål i sag C-128/20, det andet og det tredje spørgsmål i sag C-134/20 og det andet spørgsmål, anden del, i sag C-145/20, som vil blive behandlet samlet, ønsker de forelæggende retter nærmere bestemt oplyst, om artikel 5, stk. 2, litra a), i forordning nr. 715/2007 skal fortolkes således, at en manipulationsanordning, som kun fuldt ud sikrer udstødningsgasrecirkulationen, når udendørstemperaturen ligger på mellem 15 og 33 °C, og ved en højde, der ligger under 1 000 meter over havets overflade, er omfattet af den i denne bestemmelse fastsatte undtagelse fra forbuddet mod sådanne anordninger, der vedrører beskyttelse af motoren mod beskadigelse eller havari og sikring af køretøjets driftssikkerhed, når denne anordning fortrinsvis har til formål at skåne anordninger såsom EGR-ventilen, EGR-køleren og dieselpartikelfilteret.

106. I henhold til artikel 5, stk. 2, i forordning nr. 715/2007 er anvendelse af manipulationsanordninger, som reducerer emissionsbegrænsningssystemernes effektivitet, forbudt. Dog findes der til dette forbud tre undtagelser⁴², herunder i bestemmelsens litra a), nemlig hvor »anordningen er nødvendig for at beskytte motoren mod beskadigelse eller havari og for at sikre køretøjets driftssikkerhed«⁴³.

107. Henset til denne ordlyd og som svar på det andet spørgsmål fra den forelæggende ret i sag C-134/20 er jeg af den opfattelse, at spørgsmålet om, hvorvidt den i hovedsagen omhandlede manipulationsanordning er nødvendig for at beskytte motoren mod beskadigelse og for at sikre køretøjets driftssikkerhed, har betydning for bedømmelsen af den pågældende anordnings lovlighed. Efter min mening kan selv en anordning, som reducerer effektiviteten af emissionsbegrænsningssystemer vedrørende forurenende stoffer, tillades på grundlag af artikel 5, stk. 2, litra a), i forordning nr. 715/2007, såfremt betingelserne i denne bestemmelse er opfyldt.

108. I X-dommen foretog Domstolen ligeledes for første gang en fortolkning af den nævnte bestemmelse. I denne henseende bemærkede Domstolen, at begreberne »beskadigelse« og »havari« ikke er defineret i artikel 5 i forordning nr. 715/2007 eller i denne forordnings øvrige artikler, og at eftersom disse begreber ikke er defineret, skal fastlæggelsen af betydningen og rækkevidden af disse udtryk ifølge Domstolens faste praksis ske efter deres normale betydning i sædvanlig sprogbrug, idet der tages hensyn til den generelle sammenhæng, hvori de anvendes, og

⁴² – De andre to undtagelser i henholdsvis artikel 5, stk. 2, litra b) og c), i forordning nr. 715/2007 finder ikke anvendelse i hovedsagerne.

⁴³ – Med brugen af bindeordet »og« forstår jeg denne bestemmelse således, at betingelserne er kumulative. Således er kriteriet »sikre køretøjets driftssikkerhed« ikke uafhængigt af »beskadigelse« eller »havari«, og en af disse skal under alle omstændigheder foreligge.

de mål, der forfølges med den lovgivning, som de udgør en del af⁴⁴. Domstolen fandt, at den normale betydning i sædvanlig sprogbrug af ordet »havari« er en uforudset og pludselig begivenhed, som medfører beskadigelse eller fare, f.eks. kvæstelser og dødsfald⁴⁵, og at ordet »beskadigelse« betegner en skade, der generelt er forårsaget af en voldsom eller pludselig hændelse⁴⁶. En manipulationsanordning, som reducerer emissionsbegrænsningssystemets effektivitet, er derfor begrundet, når den i henhold til artikel 5, stk. 2, litra a), gør det muligt at beskytte motoren mod pludselig og usædvanlig skade⁴⁷. Imidlertid kan at tilsodning og ældning af motoren ikke kan anses for et »havari« eller en »beskadigelse« i denne bestemmelses forstand, eftersom disse begivenheder, således som Kommissionen har anført, i princippet er forudsigelige og forbundet med køretøjets normale drift⁴⁸. Det er følgelig kun risikoen for umiddelbar beskadigelse, der udløser en konkret fare under kørslen, som kan begrunde anvendelsen af en manipulationsanordning⁴⁹. Domstolen konkluderede heraf, at artikel 5, stk. 2, litra a), i forordning nr. 715/2007 skal fortolkes således, at en manipulationsanordning, der under godkendelsesprocedurer systematisk forbedrer køretøjets emissionsbegrænsningssystemets ydeevne med henblik på at overholde de emissionsgrænser, der er fastsat i denne forordning, og herved opnå godkendelse af disse køretøjer, ikke kan være omfattet af den i denne forordning fastsatte undtagelse fra forbuddet mod sådanne anordninger, selv om denne anordning bidrager til at forebygge ældning og tilsodning af motoren⁵⁰.

109. I deres skriftlige indlæg har Auto Krainer, Volkswagen og Porsche Inter Auto gjort gældende – og den tyske regering har bemærket – at de ikke er enige i Domstolens fortolkning, og har i den anledning fremført to typer af argumenter⁵¹.

110. Dels har disse intervenienter i juridisk henseende nærmere gjort gældende, at det er hensigtsmæssigt mere klart at sondre mellem begreberne »havari« og »beskadigelse« som omhandlet i artikel 5, stk. 2, litra a), i forordning nr. 715/2007. Selv om ordet »havari« skal forstås som en »uforudset og pludselig begivenhed«, sker en »beskadigelse« derimod ikke nødvendigvis uforudset og pludseligt, idet en sådan kan forekomme efter kumulative virkninger, som ultimativt kan skade motoren i løbet af et køretøjs normale levetid og ved normal brug, uden at dette kan undgås ved vedligeholdelse, der foretages regelmæssigt og i overensstemmelse med god praksis.

111. Dels kan en mangel på sikkerhed ud fra et teknisk synspunkt stamme fra EGR-ventilen, som har til formål at kontrollere og reducere NOx-emission udløst af ufuldstændig brændstofforbrænding⁵². I tilfælde af for høje eller for lave udendørs temperaturer, dvs. når komponenterne bruges uden for rammerne af deres driftsforhold, kan der forekomme

⁴⁴ – X-dommen, præmis 106 og 107.

⁴⁵ – X-dommen, præmis 108. I dom af 19.12.2019, Niki Luftfahrt (C-532/18, EU:C:2019:1127, præmis 35), fandt Domstolen i samme retning, at der ved den sædvanlige betydning af begrebet »ulykke« forstås en »uforudset, ufrivillig skadevoldende hændelse«. Jf. også dom af 12.5.2021, Altenrhein Luftfahrt (C-70/20, EU:C:2021:379, præmis 33).

⁴⁶ – X-dommen, præmis 108.

⁴⁷ – X-dommen, præmis 109.

⁴⁸ – X-dommen, præmis 110.

⁴⁹ – X-dommen, præmis 114.

⁵⁰ – X-dommen, præmis 115.

⁵¹ – X-dommen blev afsagt efter afslutningen af den skriftlige procedure i disse sager. Imidlertid kunne intervenienterne kommentere på generaladvokat E. Sharpstons forslag til afgørelse i X-sagen. Disse er bl.a. blevet adspurgt af Domstolen inden for rammerne af spørgsmål til skriftlig besvarelse om, hvilke konsekvenser, der kan udledes af X-dommen, er af relevans for disse sager.

⁵² – Som den forelæggende ret har bemærket i sag C-134/20, fører EGR-ventilen udstødningsskasser fra motorens udstødning tilbage i motorens indsugning, hvor den erstatter en del af indsugningsluften, hvilket reducerer temperaturen, og forbrændingsforløbet decelereres, hvilket bevirker en reduktion af NOx-emissionen. Endvidere har EGR-køleren til funktion at køle forbrændingsgassen (jf. også vedrørende EGR-ventilens funktion punkt 33 i X-dommen).

overdreven stor deponering eller kondensation, hvilket kvalificeres som »lakering« og som »tilsodning«, ved udstødningsgasrecirkulationen, hvilket kan føre til, at EGR-ventilen ikke stilles korrekt, såsom hvor den lukker sig eller varigt forbliver i en åben position⁵³. Denne situation kan beskadige motoren eller visse af dens komponenter, uden at det på forhånd kan afgøres, hvornår og hvordan EGR-ventilens svigt sker, eller i hvilket omfang, idet dette afhænger af kørslen, de omgivende forhold og uden at regelmæssige og passende vedligeholdelser fortsat kan forhindre progressiv beskadigelse. Det følger heraf, at driftssikkerheden af det omhandlede køretøj påvirkes alvorligt og væsentligt f.eks. i tilfælde af pludselig og brat tab af kraft under overhaling af et andet køretøj. Forbrænding af partikelfilteret kan også forekomme som følge af en overdreven stor mængde udstødning, der tilbageføres i forbrændingskammeret, hvilket kan medføre brand i motoren eller køretøjet.

112. Eftersom disse argumenter vedrører sikkerheden af et motorkøretøj, forekommer det mig vigtigt at undersøge dem omhyggeligt samt efterprøve, i hvilket omfang de kan begrunde en manipulationsanordning i form af den omhandlede software.

113. I denne henseende skal jeg for det første henvise til, at Domstolen for at definere ordet »beskadigelse« som omhandlet i artikel 5, stk. 2, litra a), i forordning nr. 715/2007, henviste til generaladvokat E. Sharpstons forslag til afgørelse i den sag, der har givet anledning til X-dommen⁵⁴. Ifølge generaladvokaten betegner dette ord en skade, der generelt er forårsaget af en voldsom eller pludselig hændelse, i henhold til definitionen i ordbogen *Le Petit Robert*, og ordet »damage« i den engelske version af denne forordning modsiger ikke denne opfattelse⁵⁵.

114. Jeg tilføjer i denne henseende, at Det Franske Akademis ordbog definerer en »beskadigelse« [»dégât«] således: »skade, forringelse, ødelæggelse som følger af havari eller vilje til ødelæggelse«⁵⁶. Således etablerer denne definition en sammenhæng mellem en »beskadigelse« og et »havari«, eftersom vilje til ødelæggelse ikke er til stede i hovedsagerne. *Collins English Dictionary* har følgende definition: »Damage is physical harm that is caused to an object«⁵⁷. Hvad angår definitionen af ordet »beskadigelse« på tysk (Beschädigung) kan dette forstås som enhver påvirkning af en genstand, som ændrer dennes fysiske sammensætning, eller som bare svagt forandrer den brug, som genstanden er bestemt til, og hvor det ikke er nødvendigt, at substansen beskadiges⁵⁸.

115. Alle disse definitioner af ordet »beskadigelse« henviser ganske vist ikke til en pludselig begivenhed. På trods heraf, og eftersom de ikke er i strid med Domstolens fortolkning af det pågældende ord i X-dommen, ser jeg ingen grund til at vende tilbage til denne fortolkning, som er foretaget for nylig. Dermed kvalificerer jeg en »beskadigelse« som omhandlet i artikel 5, stk. 2, litra a), i forordning nr. 715/2007 som en skade, der generelt er forårsaget af en voldsom eller

⁵³ – Den tyske regering har angivet, at hvad angår de mest moderne dieselmotorer generation Euro 6 spiller termovinduerne en uvæsentlig rolle på grund af brugen af indsugningsluftkølere, men at RGE-systemet dog fortsat er nødvendigt ved ekstreme udendørs temperaturer, f.eks. når det er -10 °C.

⁵⁴ – Forslag til afgørelse CLCV m.fl. (Manipulationsanordning anvendt på en dieselmotor) (C-693/18, EU:C:2020:323).

⁵⁵ – Punkt 135 i dette forslag til afgørelse.

⁵⁶ – <https://www.dictionnaire-academie.fr/article/A9D0864>.

⁵⁷ – »Skade er fysisk beskadigelse, som forvoldes på en genstand« (frit oversat) (jf. <https://www.collinsdictionary.com/dictionary/english/damage>).

⁵⁸ – »Eine Beschädigung ist jede Einwirkung auf eine Sache, die ihre stoffliche Zusammensetzung verändert oder ihre bestimmungsgemäße Brauchbarkeit nicht nur geringfügig beeinträchtigt. Eine Substanzverletzung ist nicht erforderlich« (frit oversat) (jf. <https://www.rechtswoerterbuch.de/recht/b/beschaedigung/>).

pludselig hændelse. I lyset af denne kvalifikation er det hensigtsmæssigt at efterprøve, om den i hovedsagen omhandlede manipulationsanordning er nødvendig for at *beskytte motoren* mod beskadigelse.

116. Den forelæggende ret i sag C-134/20 har bemærket, at EGR-ventilen er en integreret del af motoren. Imidlertid udgør motoren og »systemet for efterbehandling af udstødningsgas« ifølge Kommissionen særlige dele af et køretøj. Dermed påvirker den defekte funktion af EGR-ventilen ikke beskyttelsen af motoren.

117. I denne henseende vil jeg fremhæve, at Domstolen skal fortolke de EU-retlige bestemmelser, som finder anvendelse i hovedsagerne. Selv om konklusionen er bestridt af Auto Krainer, Volkswagen og Porsche Inter Auto i deres svar på de skriftlige spørgsmål fra Domstolen, følger det imidlertid af ordlyden af den relevante EU-lovgivning, at EGR-systemet ikke er en del af motoren. Således følger det af artikel 2, nr. 18), i forordning nr. 692/2008, at der ved »emissionsbegrænsningssystem« forstås »i forbindelse med OBD-systemet, den elektroniske motor-styreenhed og alle de emissionsrelaterede komponenter i udstødnings- eller fordampningssystemet, som afgiver signal til eller modtager signal fra denne styreenhed«⁵⁹.

118. Ligeledes indeholder bilag I til forordning nr. 692/2008 med overskriften »Administrative bestemmelser om typegodkendelse« et punkt 3.3.1, hvorefter »typegodkendelsen udvides til at omfatte forskellige køretøjstyper, såfremt køretøjets, *motorens eller forureningsbegrænsningssystemets parametre* som specificeret nedenfor er identiske eller inden for de fastsatte tolerancer«⁶⁰. Dette bilag sonder udtrykkeligt mellem »Motor« (punkt 3.3.1.2) og det »forureningsbegrænsende systems parametre« (punkt 3.3.1.3). Det sidstnævnte punkt indeholder et litra c), som nævnte »*udstødningsgasrecirkulation (EGR)*«⁶¹.

119. Det følger af disse bestemmelser, at EU-lovgiver i henhold til den relevante lovgivning klart sonder mellem dels motoren, dels det forureningsbegrænsende system, som indeholder EGR-systemet. Desuden betragtes katalysatorer og partikelfiltre i henhold til artikel 10, stk. 1, i forordning nr. 692/2008 i forbindelse med denne forordning som forureningsbegrænsende anordninger.

120. Desuden er artikel 5, stk. 2, litra a), i forordning nr. 715/2007, som Domstolen bemærkede i X-dommen, en undtagelse til forbuddet mod anvendelse af manipulationsanordninger, som reducerer emissionsbegrænsningssystemernes effektivitet, og derfor skal denne bestemmelse fortolkes indskrænkende⁶².

121. Under disse omstændigheder er det – henset til de EU-retlige bestemmelser, der finder anvendelse – min opfattelse, at en manipulationsanordning, som fortrinsvis har til formål at skåne anordninger såsom EGR-ventilen, EGR-køleren og dieselpartikelfilteret, ikke er omfattet af den i artikel 5, stk. 2, litra a), i forordning nr. 715/2007 fastsatte undtagelse fra forbuddet mod sådanne anordninger.

⁵⁹ – Min fremhævelse. Samme definition findes i artikel 2, nr. 18), i forordning 2017/1151.

⁶⁰ – Min fremhævelse.

⁶¹ – De samme elementer er nævnt i punkt 3.3 i bilag I til forordning 2017/1151. Endvidere nævner bilag XI til forordning nr. 692/2008 med overskriften »OBD-system (OBD-system) for motorkøretøjer« i tillæg 2 adskillelsen mellem motoren og emissionsbegrænsningssystemet. Denne sontring er ligeledes fastlagt i bilag XI, tillæg 2, til forordning 2017/1151.

⁶² – X-dommen, præmis 112.

122. Det følger heraf, at det tredje spørgsmål fra den forelæggende ret i sag C-134/20 efter min opfattelse skal besvares således, at spørgsmålet om, hvorvidt den del, der skal beskyttes mod beskadigelse, er EGR-ventilen, ikke har betydning for den omhandlede manipulationsanordningens lovlighed med hensyn til artikel 5, stk. 2, litra a), i forordning nr. 715/2007.

123. På trods heraf har flere intervenienter som anført i punkt 111 i dette forslag til afgørelse gjort gældende, at dysfunktionen i EGR-ventilen kan beskadige motoren eller visse af motorens komponenter.

124. Hvad angår den situation, hvor motoren i det omhandlede køretøj bliver tilsodet på grund af en dysfunktion i EGR-ventilen, følger det som allerede anført af X-dommen, at tilsodning og ældning af motoren ikke kan anses for et »havari« eller en »beskadigelse« som omhandlet i artikel 5, stk. 2, litra a), i forordning nr. 715/2007, eftersom disse begivenheder i princippet er forudsigelige og forbundet med køretøjets normale drift⁶³. Med andre ord er der tale om en forringelse ved normal brug af dette køretøj. Dermed kan de nævnte begivenheder ikke omfattes af undtagelsen i bestemmelsen.

125. Det er dermed ifølge X-dommen fortsat kun risikoen for umiddelbar beskadigelse, der udløser en konkret fare under kørslen, som kan begrunde anvendelse af en manipulationsanordning såsom et temperaturinterval⁶⁴. Efter min mening kan en sådan situation opstå, når dysfunktionen i EGR-ventilen har pludselige konsekvenser for funktionen af selve motoren, uden at regelmæssig og passende vedligeholdelse af køretøjet kan forebygge disse konsekvenser⁶⁵.

126. Det er udelukkende i dette tilfælde, at den omhandlede manipulationsanordning kan tillades på grundlag af artikel 5, stk. 2, litra a), i forordning nr. 715/2007. Eftersom der er tale om en undersøgelse af faktisk karakter, tilkommer det de forelæggende retter, som er de eneste, der er kompetente til at fastlægge og vurdere hovedsagens faktiske omstændigheder⁶⁶, at efterprøve, om dysfunktionen i EGR-ventilen, som kan forekomme, indebærer en risiko for pludselig og umiddelbar beskadigelse af selve motoren⁶⁷, der udløser en konkret fare under kørslen, selv når der foretages regelmæssig og passende vedligeholdelse af det pågældende køretøj⁶⁸.

127. I denne henseende vil jeg nævne, at den forelæggende ret i sag C-134/20 har anført, at det ikke er muligt at afgøre, om manipulationsanordningen er nødvendig for at beskytte køretøjets motor mod beskadigelse. I tilfælde, hvor en sådan fastlæggelse faktisk er umulig, er det hensigtsmæssigt at bemærke, at artikel 5, stk. 2, litra a), i forordning nr. 715/2007 skal fortolkes indskrænkende.

⁶³ – X-dommen, præmis 110.

⁶⁴ – X-dommen, præmis 114.

⁶⁵ – Såfremt regelmæssig og passende vedligeholdelse af køretøjet gør det muligt at undgå dysfunktion ved EGR-ventilen, *er det helt muligt at undgå* risikoen for umiddelbar beskadigelse, der udløser en konkret fare under kørslen. Efter min opfattelse er der således ingen problemer med motorens funktion og køretøjets sikkerhed.

⁶⁶ – Jf. den i punkt 86 i dette forslag til afgørelse nævnte retspraksis.

⁶⁷ – Kommissionen har anført, at når dette påberåbes for at begrunde en nødstrategi til begrænsning af emissioner, skal risikoen for *pludselig og uoprettelig* skade *på motoren* behørigt påvises og dokumenteres (jf. Kommissionens meddelelse af 26.1.2017 med overskriften »Retningslinjer for vurderingen af nødstrategier til begrænsning af emissioner og forekomsten af manipulationsanordninger hvad angår anvendelsen af forordning (EF) nr. 715/2007 om typegodkendelse af motorkøretøjer med hensyn til emissioner fra lette personbiler og lette erhvervskøretøjer (Euro 5 og Euro 6)« C(2017) 352 final, punkt 2.2, s. 8).

⁶⁸ – Såfremt dette er tilfældet, er det min opfattelse, at den betingelse, hvorefter anordningen er nødvendig for at sikre køretøjets driftssikkerhed, der er fastsat i artikel 5, stk. 2, litra a), i forordning nr. 715/2007, også vil være opfyldt.

128. Jeg kan tilføje, at Auto Krainer, Volkswagen, Porsche Inter Auto og den tyske regering i deres skriftlige indlæg har anført, at forordning nr. 715/2007 er udformet neutralt teknologisk set, og at forordningen ikke kræver, at den bedst mulige teknik anvendes. I denne henseende er det ikke bestridt, at anvendelse af EGR-systemet, der fungerer via et temperaturinterval, i forskelligt omfang alt efter datoen for godkendelsesprøvningen svarer til det aktuelle tekniske niveau.

129. Sådanne udtalelser kan efter min opfattelse ikke føre til en tilladelse af en manipulationsanordning på grundlag af artikel 5, stk. 2, litra a), i forordning nr. 715/2007. Dels nævner den pågældende forordning intet sted, at der skal anvendes en særlig teknologi for EF-typegodkendelse. Der er kun fastlagt et mål vedrørende emission af forurenende stoffer. Dels fremgår det af syvende betragtning til den nævnte forordning, at »[n]år der fastsættes emissionsnormer, er det vigtigt at overveje, hvordan disse vil påvirke markederne og fabrikanternes konkurrenceevne, hvilke direkte og indirekte omkostninger virksomhederne påføres, og hvilke fordele der opstår i form af innovationsstimulering, forbedret luftkvalitet, nedbringelse af sundhedsudgifterne og forlængelse af den forventede levetid, samt hvilke konsekvenser der vil blive tale om for den samlede indvirkning på CO₂-emissioner«. Dermed har EU-lovgiver ved fastlæggelsen af emissionsgrænseværdier for forurenende stoffer allerede taget bilfabrikanternes interesser i betragtning. Bilfabrikanterne må således tilpasse sig og anvende tekniske anordninger, der er egnede til at overholde disse emissionsgrænseværdier⁶⁹, uden at der dog pålægges en bestemt teknik, eller denne nødvendigvis skal være den bedst mulige.

130. Desuden kræver det mål, der forfølges med forordning nr. 715/2007, dvs. at sikre et højt miljøbeskyttelsesniveau og at forbedre luftkvaliteten i EU, som Domstolen bemærkede i X-dommen, en effektiv reduktion af NO_x-emissionerne fra køretøjerne i hele deres normale levetid⁷⁰. Imidlertid vil det gøre den omhandlede forordning meningsløs at tillade en manipulationsanordning i henhold til dennes artikel 5, stk. 2, litra a), alene med den begrundelse f.eks., at udgifterne til undersøgelse er høje, den tekniske anordning er dyr, eller at vedligeholdelse eftersynene af køretøjet er hyppigere forekommende og dyrere for brugeren⁷¹.

131. Henset til de ovennævnte betragtninger foreslår jeg Domstolen, at det andet spørgsmål i sag C-128/20, det andet og det tredje spørgsmål i sag C-134/20 samt det andet spørgsmål, anden del, i sag C-145/20 besvares med, at artikel 5, stk. 2, litra a), i forordning nr. 715/2007 skal fortolkes således, at en manipulationsanordning, som kun fuldt ud sikrer udstødningsgasrecirkulationen, når udendørstemperaturen ligger på mellem 15 og 33 °C, og ved en højde, der ligger under 1 000 meter over havets overflade, ikke er omfattet af den i denne bestemmelse fastsatte undtagelse fra forbuddet mod sådanne anordninger, der vedrører beskyttelse af motoren mod beskadigelse eller havari og sikring af køretøjets driftssikkerhed, hvis denne anordning fortrinsvis har til formål at skåne anordninger såsom EGR-ventilen, EGR-køleren og dieselpartikelfilteret.

⁶⁹ – I sin beretning om undersøgelsen af emissionsmålinger i bilindustrien af 2.3.2017, s. 44, har Europa-Parlamentet bemærket, at »kørsel ved meget lave omgivelsestemperaturer (eller i meget store højder, hvor lufttrykket er lavt) kan udgøre en udfordring for EGR-systemer som følge af den mulige udvikling af sod, kulbrinter og kondensater, der kan tilstoppe EGR-ventilen eller ladeluftkøleren og f.eks. forårsage øgede PM- eller kulbrinteemissioner [...] Det lader imidlertid til, at fabrikantene slukker for EGR-systemer urimeligt hurtigt og urimeligt tæt på det temperaturområde, der anvendes i prøvningscyklussen«.

⁷⁰ – X-dommen, præmis 113.

⁷¹ – I denne henseende henviser Domstolen i sin praksis til det generelle princip, hvorefter beskyttelsen af den offentlige sundhed uomtvisteligt må tillægges større vægt end økonomiske overvejelser (dom af 19.4.2012, Artegodaan mod Kommissionen, C-221/10 P, EU:C:2012:216, præmis 99 og den deri nævnte retspraksis).

C. Det fjerde spørgsmål i sag C-134/20

132. Med det fjerde spørgsmål i sag C-134/20 ønsker den forelæggende ret nærmere bestemt oplyst, om artikel 5, stk. 1 og 2, i forordning nr. 715/2007 skal fortolkes således, at en manipulationsanordnings lovlighed afhænger af spørgsmålet om, hvorvidt køretøjet blev udstyret med denne anordning allerede ved fremstillingen, eller om anordningen først er monteret på et senere tidspunkt i forbindelse med en afhjælpning som omhandlet i artikel 3, stk. 2, i direktiv 1999/44.

133. I henhold til artikel 3, stk. 2, i direktiv 1999/44 har forbrugeren i tilfælde af manglende overensstemmelse ret til at få forbrugsvareren bragt i overensstemmelse med købsaftalen ved gratis afhjælpning eller omlevering i overensstemmelse med stk. 3 eller til et passende afslag i prisen eller til at hæve købet med hensyn til de leverede varer, jf. stk. 5 og 6.

134. I det foreliggende tilfælde følger det af forelæggelsesafgørelsen i sag C-134/20, at installeringen af manipulationsanordningen i form af den omhandlede software havde til formål at afhjælpe ulovlighed ved skiftelogikken og at være i overensstemmelse med bestemmelserne i forordning nr. 715/2007 ved hjælp af afhjælpning. Nærværende spørgsmål er baseret på den forudsætning, at softwaren gjorde det muligt for den omhandlede bilfabrikant at nå dette mål. Det tilkommer den forelæggende ret under hensyntagen til svarene på de tidligere behandlede spørgsmål at efterprøve, hvorvidt dette er tilfældet⁷². I tilfælde af, at der svares benægtende hertil, er manipulationsanordningen under alle omstændigheder ulovlig på grundlag af denne forordnings artikel 5, stk. 1 og 2.

135. Såfremt den omhandlede manipulationsanordning af den forelæggende ret anses for at overholde bestemmelserne i forordning nr. 715/2007, er det min opfattelse, at en sådan anordnings lovlighed ikke afhænger af spørgsmålet om, hvorvidt det omhandlede køretøj blev udstyret med anordningen allerede ved dettes fremstilling.

136. Indledningsvis sonder ordlyden af artikel 3, nr. 10), i forordning nr. 715/2007, sammenholdt med denne forordnings artikel 5, stk. 1 og 2, ikke mellem, om køretøjet blev udstyret med manipulationsanordningen fra starten, eller om den er monteret senere, idet tidspunktet for installeringen af en sådan anordning ikke nævnes i disse bestemmelser.

137. Endvidere bestemmer artikel 4, stk. 1, i forordning nr. 715/2007, at fabrikanten skal påvise, at *alle nye udskiftede forureningsbegrænsende anordninger*, som skal typegodkendes, og som sælges eller tages i brug i EU, er typegodkendt i overensstemmelse med denne forordning og dens gennemførelsesforanstaltninger, og at disse forpligtelser omfatter overholdelse af de emissionsgrænser, som er angivet i bilag I og de i den nævnte forordnings artikel 5 nævnte gennemførelsesforanstaltninger. Desuden fremgår det af artikel 10, stk. 1, i forordning nr. 692/2008, at »[f]abrikanten sikrer, at forureningsbegrænsende udskiftningsanordninger, der er beregnet til montering på EF-typegodkendte køretøjer, som er omfattet af forordning [...] nr. 715/2007, er EF-typegodkendte som separate tekniske enheder efter artikel 10, stk. 2, i direktiv [2007/46], i overensstemmelse med artikel 12 og 13 samt bilag XIII til denne forordning«. Således følger det af disse bestemmelser, at alle forureningsbegrænsende anordninger, hvad enten de er monteret oprindeligt eller på et senere tidspunkt, skal overholde forpligtelserne i henhold til forordning nr. 715/2007.

⁷² – Jf. bl.a. punkt 126 i dette forslag til afgørelse.

138. Endelig har forordning nr. 715/2007 som allerede anført til formål at sikre en høj grad af miljøbeskyttelse. Imidlertid ville det, såfremt man udelukkende skulle se på køretøjets produktionsdato, betyde, at bilproducenter ikke efter ibrugtagningen af et køretøj er forpligtede til at installere en manipulationsanordning, der overholder forordningens bestemmelser. Dette strider mod den nævnte forordnings formål. Fabrikanterne kunne i så fald omgå forpligtelserne i samme forordning blot ved at erstatte den originale forureningsbegrænsende anordning i overensstemmelse med forordning nr. 715/2007 med en mindre effektiv manipulationsanordning, der ikke sikrer overholdelse af emissionsgrænseværdierne for NOx.

139. Dermed det er min opfattelse, at det fjerde spørgsmål i sag C-134/20 bør besvares med, at artikel 5, stk. 1 og 2, i forordning nr. 715/2007 skal fortolkes således, at en manipulationsanordnings lovlighed ikke afhænger af spørgsmål om, hvorvidt køretøjet blev udstyret med denne anordning allerede ved fremstillingen, eller om anordningen først er monteret på et senere tidspunkt i forbindelse med en afhjælpning som omhandlet i artikel 3, stk. 2, i direktiv 1999/44.

D. Det første spørgsmål i sag C-145/20

140. Med det første spørgsmål i sag C-145/20 ønsker den forelæggende ret nærmere bestemt oplyst, om artikel 2, stk. 2, litra d), i direktiv 1999/44 skal fortolkes således, at et motorkøretøj, som er omfattet af forordning nr. 715/2007, har den beskaffenhed, der er sædvanlig for varer af samme type, og som forbrugeren med rimelighed kan forvente, i den situation, hvor køretøjet er udstyret med en ulovlig manipulationsanordning som omhandlet i denne forordnings artikel 3, nr. 10), sammenholdt med denne forordnings artikel 5, stk. 2, når det nævnte køretøj er dækket af en gyldig EF-typegodkendelse.

141. Indledningsvis fremhæves, at dette spørgsmål er baseret på den forudsætning, at det omhandlede køretøj er udstyret med en ulovlig manipulationsanordning i den i artikel 3, nr. 10), i forordning nr. 715/2007, sammenholdt med denne forordnings artikel 5, stk. 2, omhandlede forstand. Som jeg har nævnt⁷³, tilkommer det den forelæggende ret at efterprøve, om dette er tilfældet.

142. Såfremt dette er tilfældet, er det vigtigt at bemærke, at formålet med direktiv 1999/44 som angivet i første betragtning til dette er at bidrage til virkeliggørelsen af et højt forbrugerbeskyttelsesniveau. Direktivets artikel 2, stk. 1, forpligter navnlig sælgeren til at levere forbrugeren varer, der er i overensstemmelse med købsaftalen⁷⁴. Ottende betragtning til det nævnte direktiv præciserer, at det for at lette anvendelsen af princippet om, at en vare skal være i overensstemmelse med købsaftalen, er nyttigt at indføre en formodning for varens overensstemmelse med købsaftalen, der dækker de hyppigst forekommende tilfælde, og at elementerne i denne formodning vil kunne anvendes til at afgøre, om en vare er i overensstemmelse med købsaftalen, i tilfælde, hvor der ikke er fastsat særlige aftalevilkår, og i tilfælde, hvor minimumsklausulen anvendes.

143. Hvad særligt angår motorkøretøjer bemærkes, at retsakter, der definerer tekniske krav, i henhold til tredje betragtning til direktiv 2007/46 »først og fremmest [bør] søge at sikre en høj grad af trafiksikkerhed, sundhedsbeskyttelse, miljøbeskyttelse, energieffektivitet og beskyttelse

⁷³ – Jf. punkt 126 i dette forslag til afgørelse.

⁷⁴ – Dom af 3.10.2013, Duarte Hueros (C-32/12, EU:C:2013:637, præmis 25 og 26).

mod uretmæssig brug»⁷⁵. I denne henseende definerer dette direktivs artikel 3, nr. 5), »EF-typegodkendelse« som den »procedure, hvorved en medlemsstat attesterer, at en type køretøj, system, komponent eller separat teknisk enhed opfylder de relevante administrative bestemmelser og tekniske krav i dette direktiv og i de retsakter, der er opført i bilag IV eller XI«. Det nævnte bilag IV med overskriften »Krav i forbindelse med EF-typegodkendelse af køretøjer« sigter i del I med overskriften »Retsakter, der finder anvendelse i forbindelse med EF-typegodkendelse af køretøjer, der fremstilles i ubegrænsede serier«, til forordning nr. 715/2007 med hensyn til »[e]missioner fra lette erhvervskøretøjer (Euro 5 og Euro 6)/adgang til informationer«. Endvidere følger det af det nævnte direktivs artikel 4, stk. 3, første punktum, at medlemsstaterne kun registrerer eller tillader salg eller ibrugtagning af køretøjer, der opfylder kravene i samme direktiv.

144. Det følger af disse bestemmelser, at de omhandlede køretøjer inden for rammerne af en EF-typegodkendelse skal overholde kravene i bilag IV til direktiv 2007/46, bl.a. vedrørende manipulationsanordninger. Er dette ikke tilfældet, har de omhandlede køretøjer ikke en korrekt typeattest som omhandlet i dette direktivs artikel 18, stk. 1, og som i det nævnte direktivs artikel 3, nr. 36), defineres som det »dokument, der findes i bilag IX [⁷⁶], og som udstedes af fabrikanten, som attesterer, at et køretøj, der tilhører serien af den type, der er godkendt i henhold til dette direktiv, er i overensstemmelse med alle retsakter på fremstillingstidspunktet«. Dette dokument er i medfør af samme direktivs artikel 26, stk. 1, obligatorisk ved registrering eller salg.

145. I sine skriftlige indlæg har Porsche Inter Auto gjort gældende, at en forbruger udelukkende forventer af et køretøj, at den pågældende kan køre med det, hvilket forbrugeren sikkert kan, uden at køretøjets fulde overensstemmelse med ethvert forskriftsmæssigt krav udgør en interesse for denne. Det må imidlertid fremhæves, at denne opfattelse ikke svarer til ordlyden af artikel 3, nr. 36), i direktiv 2007/46, som betinger udstedelse af typeattesten af overensstemmelse med *alle retsakter* på fremstillingstidspunktet.

146. Eftersom en almindeligt oplyst, rimeligt opmærksom og velunderrettet gennemsnitsforbruger kan forvente, at normkravene i forbindelse med EF-typegodkendelse af køretøjer overholdes, selv i tilfælde, hvor der ikke er fastsat særlige aftalevilkår, forekommer det mig klart, at det omhandlede køretøj ikke er i overensstemmelse med købsaftalen i den i direktiv 1999/44 omhandlede forstand, hvis ikke alle de pågældende krav er opfyldt⁷⁷.

147. Efter min opfattelse svarer det omhandlede køretøj i mangel af en korrekt typeattest således ikke til »sælgers beskrivelse« som omhandlet i artikel 2, stk. 2, litra a), i direktiv 1999/44. Ligeledes er køretøjet ikke »egnet til et særligt formål, som forbrugeren ønsker, at [det] skal kunne anvendes til«, og det er ikke »egnet til de formål, som varer af samme type sædvanligvis anvendes til«, som omhandlet i dette direktivs artikel 2, stk. 2, litra b), og c). Tilsvarende har det omhandlede køretøj

⁷⁵ – Jf. om principperne for de afledte EU-retsakter inden for køretøjsregistrering generaladvokat N. Wahls forslag til afgørelse RDW m.fl. (C-326/17, EU:C:2018:760, punkt 29-38).

⁷⁶ – Punkt 0 i bilag IX til direktiv 2007/46 bestemmer, at »[t]ypeattesten er en erklæring, som køretøjsfabrikanten afgiver over for køberen for at forsikre denne om, at det erhvervede køretøj på det tidspunkt, det blev fremstillet, opfyldte den gældende lovgivning i Den Europæiske Union«.

⁷⁷ – I denne henseende har Domstolen fundet, at en person, som har erhvervet et køretøj, med føje må vurdere, at dette køretøj er i overensstemmelse med de lovmæssige krav, der gælder for bilproducenten (dom af 9.7.2020, Verein für Konsumenteninformation, C-343/19, EU:C:2020:534, præmis 37). Om den analyse, hvorefter varer og tjenesteydelser i forholdet mellem professionelle og forbrugere skal opfylde forbrugernes berettigede forventning, jf. J. Calais-Auloy, H. Temple og M. Depincé, *Droit de la consommation*, Dalloz, Paris, 10. udg., 2020, s. 225 ff.

– i relation til den forelæggende rets forespørgsel – ikke den »beskaffenhed og brugbarhed, der er sædvanlig for varer af samme type, og som forbrugeren med rimelighed kan forvente under hensyntagen til [dens] art«, som omhandlet i det nævnte direktivs artikel 2, stk. 2, litra d).

148. Som fremhævet af Kommissionen understøttes denne fortolkning af artikel 7 i direktiv 2019/771 med overskriften »Objektive krav til overensstemmelse«, som i stk. 1, litra a), fastslår, at varen ud over at opfylde de subjektive krav til overensstemmelse skal være egnet til de formål, til hvilke varer af samme type normalt vil blive anvendt, under hensyntagen til, hvor det er relevant, *eventuel eksisterende EU-ret* og national ret, tekniske standarder eller, i mangel af sådanne tekniske standarder, gældende sektorspecifikke brancheadfærdskodekser.

149. Efter min opfattelse ændrer den omstændighed, at den omhandlede køretøjstype er dækket af en EF-typegodkendelse, der tillader denne kørsel i trafikken, ikke svaret på det forelagte spørgsmål⁷⁸. Denne godkendelse kan navnlig være opnået, mens godkendelsesorganet ikke havde kendskab til tilstedeværelsen af en ulovlig anordning. Således har den forelæggende ret i sag C-145/20 anført, at den omhandlede køretøjstype oprindeligt er godkendt af KBA på et tidspunkt, hvor denne ikke var blevet informeret om skiftelogikkens tilstedeværelse, og at denne – såfremt denne havde haft kendskab til systemet – ikke ville have givet EF-typegodkendelse.

150. Dermed er det omhandlede køretøj, selv om dette har en gyldig EF-typegodkendelse udstedt af det kompetente nationale organ, på trods heraf ikke i overensstemmelse med købsaftalen i den i direktiv 1999/44 omhandlede forstand.

151. Følgelig foreslår jeg, at det første spørgsmål i sag C-145/20 besvares med, at artikel 2, stk. 2, litra d), i direktiv 1999/44 skal fortolkes således, at et motorkøretøj, som er omfattet af forordning nr. 715/2007, ikke har den beskaffenhed, der er sædvanlig for varer af samme type, og som forbrugeren med rimelighed kan forvente i den situation, hvor køretøjet er udstyret med en ulovlig manipulationsanordning som omhandlet i denne forordnings artikel 3, nr. 10), sammenholdt med denne forordnings artikel 5, stk. 2, selv om køretøjet er dækket af en gyldig EF-typegodkendelse.

E. Det tredje spørgsmål i sag C-145/20

152. Med det tredje spørgsmål i sag C-145/20 ønsker den forelæggende ret nærmere bestemt oplyst, om artikel 3, stk. 6, i direktiv 1999/44 skal fortolkes således, at en manglende overensstemmelse, der består i, at det omhandlede køretøj har en ulovlig manipulationsanordning i den i artikel 3, nr. 10), i forordning nr. 715/2007, sammenholdt med denne forordnings artikel 5, stk. 1 og 2, omhandlede forstand, kan kvalificeres som »uvæsentlig« i det tilfælde, hvor det kan lægges til grund, at forbrugeren havde kendskab til eksistensen og funktionen af denne anordning og på trods heraf købte det pågældende køretøj.

153. Som det følger af Domstolens praksis, forpligter artikel 2, stk. 1, i direktiv 1999/44 navnlig sælgeren til at levere forbrugeren varer, der er i overensstemmelse med købsaftalen. I dette perspektiv er sælgeren i henhold til det pågældende direktivs artikel 3, stk. 1, over for forbrugeren ansvarlig for manglende overensstemmelse med købsaftalen, der foreligger ved forbrugsvarens levering. Artikel 3, stk. 2, opfører forbrugers rettigheder over for sælgeren i tilfælde af den leverede vares manglende overensstemmelse. I første omgang har forbrugeren i overensstemmelse med den nævnte artikels stk. 3, ret til at få forbrugsvaren bragt i

⁷⁸ – Jf. i denne henseende dom af 4.10.2018, Kommissionen mod Tyskland (C-668/16, EU:C:2018:802, præmis 85-89).

overensstemmelse med købsaftalen. Kan der ikke opnås en sådan overensstemmelse, kan forbrugeren dernæst i overensstemmelse med samme artikels stk. 5 kræve et afslag i prisen eller hæve købet. Det fremgår imidlertid af artikel 3, stk. 6, at forbrugeren ikke har ret til at hæve købet, hvis den manglende overensstemmelse er uvæsentlig, og at forbrugeren i så fald udelukkende kan kræve et passende afslag i prisen på den omhandlede vare⁷⁹.

154. Det følger således af artikel 3, stk. 3 og 5, i direktiv 1999/44, sammenholdt med tiende betragtning hertil, at dette direktiv i de to kontraktparterers interesse søger at fremme gennemførelsen af kontrakten ved hjælp de to beføjelser, der i første omgang er fastsat, frem for en ophævelse af kontrakten⁸⁰.

155. I det foreliggende tilfælde har den forelæggende ret i sag C-145/20 oplyst, at DS, som har anlagt sag mod Porsche Inter Auto med påstand om ophævelse af købsaftalen af køretøj 3, havde købt dette, om end på andre betingelser, hvis han havde haft kendskab til, at køretøjet var udstyret med skiftelogikken, dvs. en ulovlig manipulationsanordning i den i artikel 3, nr. 10), i forordning nr. 715/2007, sammenholdt med denne forordnings artikel 5, stk. 1 og 2, omhandlede forstand. Den forelæggende ret har stillet spørgsmålet, fordi den finder, at køretøjet fortsat er udstyret med en ulovlig manipulationsanordning i den i disse bestemmelser omhandlede forstand efter installeringen af den omhandlede software⁸¹.

156. Indledningsvis bemærkes, at dette spørgsmål hviler på en formodning om, at DS kunne hæve købsaftalen af køretøj 3. Imidlertid er det kun, hvis forbrugeren hverken er berettiget til at kræve afhjælpning eller omlevering af den mangelfulde vare, eller hvis sælgeren ikke har afhjulpnet inden for en rimelig tid, eller hvis sælgeren ikke har afhjulpnet uden væsentlig ulempe for forbrugeren, at den pågældende i henhold til artikel 3, stk. 5, i direktiv 1999/44 kan hæve købet, medmindre den manglende overensstemmelse er uvæsentlig, jf. dette direktivs artikel 3, stk. 6⁸². Det tilkommer den forelæggende ret at efterprøve, hvorvidt DS, henset til disse omstændigheder, hverken er berettiget til at kræve afhjælpning eller omlevering af den mangelfulde vare, eller om Porsche Inter Auto ikke har foretaget afhjælpning ved en af de omhandlede beføjelser.

157. Endvidere er der i henhold til det nævnte direktivs artikel 2, stk. 3, ikke tale om manglende overensstemmelse i denne artikels forstand, hvis forbrugeren på det tidspunkt, hvor aftalen blev indgået, havde kendskab til eller ikke med rimelighed kunne være ubekendt med den manglende overensstemmelse, eller hvis den manglende overensstemmelse skyldes materialer leveret af forbrugeren⁸³. Under hensyntagen til denne ordlyd, er det min opfattelse, at forbrugers kendskab til den manglende overensstemmelse er af objektiv karakter. Den pågældende betingelse er opfyldt, f.eks. når sælgeren oplyser forbrugeren om den manglende overensstemmelse på tidspunktet for købet, og hvor forbrugeren dermed køber varen med fuldt kendskab til forholdet. Logisk set kan en sådan forbruger ikke herefter påberåbe sig den manglende overensstemmelse.

158. Efter min opfattelse finder artikel 2, stk. 3, i direktiv 1999/44 ikke anvendelse i hovedsagen. Det er ubestridt, at DS på tidspunktet for købet af køretøj 3 ikke havde kendskab til den hævdede manglende overensstemmelse, og at denne ikke med rimelighed kunne have kendskab til denne

⁷⁹ – Dom af 3.10.2013, Duarte Hueros (C-32/12, EU:C:2013:637, præmis 26-28).

⁸⁰ – Dom af 23.5.2019, Füllä (C-52/18, EU:C:2019:447, præmis 61).

⁸¹ – Jeg bemærker, at det – som det er anført i punkt 126 i dette forslag til afgørelse – tilkommer den forelæggende ret at efterprøve, hvorvidt dette er tilfældet.

⁸² – Dom af 23.5.2019, Füllä (C-52/18, EU:C:2019:447, præmis 60).

⁸³ – Sidstnævnte tilfælde finder ikke anvendelse i hovedsagen.

mangel. Således hviler spørgsmålet fra den forelæggende ret udelukkende på den hypotese, at DS havde erhvervet køretøjet, selv hvis den pågældende havde haft kendskab til den nævnte mangel. Der er tale om et subjektivt element, som ikke kan godtgøres, og som desuden kan udvikles over tid, bl.a. afhængigt af, hvilke oplysninger forbrugeren måtte få hvad angår alvoren af den manglende overensstemmelse⁸⁴.

159. Direktiv 1999/44 definerer ikke begrebet »uvæsentlig« manglende overensstemmelse⁸⁵. Endvidere har Domstolen ikke udtalt sig direkte om rækkevidden af dette begreb⁸⁶. Det er vanskeligt at give en generel definition af et sådant begreb, idet manglende overensstemmelse afhænger af den konkrete situation og skal afgøres i hvert enkelt tilfælde med udgangspunkt i den mellem parterne indgåede aftale. Under alle omstændigheder er det min opfattelse, at en manglende overensstemmelse, der kompromitterer en vares sikkerhed og velfungerende funktion, ikke er at anse for »uvæsentlig« i den i det nævnte direktivs artikel 2, stk. 3, omhandlede forstand⁸⁷. Ligeledes er en mangel ikke »uvæsentlig«, når varen ikke svarer til det aftalte. F.eks. når en forbruger bestiller en rød bil, og der leveres en blå bil, kan denne manglende overensstemmelse ikke anses for »uvæsentlig«, og den kan i medfør af samme direktivs artikel 3, stk. 3 og 5, medføre købsaftalens ophævelse.

160. Ganske vist tilsigter artikel 3 i direktiv 1999/44, som det følger af Domstolens praksis, at skabe den rette balance mellem forbrugers og sælgers interesser ved at sikre denne førstnævnte, som den svage part i kontraktforholdet, en fuldstændig og effektiv beskyttelse mod sælgers mangelfulde opfyldelse af sine kontraktmæssige forpligtelser, hvorved der samtidig er mulighed for at tage hensyn til de af sælgeren påberåbte økonomiske betragtninger⁸⁸. Dermed kan købet kun hæves, hvilket er den mest omfattende form for kompensation, som forbrugeren har, når den manglende overensstemmelse har en tilstrækkelig betydning.

161. Som det er nævnt i punkt 146 i dette forslag til afgørelse, kan en almindeligt oplyst, rimeligt opmærksom og velunderrettet gennemsnitsforbruger imidlertid forvente, at normkravene i forbindelse med EF-typegodkendelse af køretøjer overholdes, selv i tilfælde, hvor der ikke er fastsat særlige aftalevilkår. Når der foreligger en ulovlig manipulationsanordning som omhandlet i artikel 5, stk. 1 og 2, i forordning nr. 715/2007, er typeattesten ikke korrekt⁸⁹. Imidlertid må medlemsstaterne i medfør af artikel 26, stk. 1, i direktiv 2007/46 kun registrere og tillade salg og ibrugtagning af køretøjer, hvis de ledsages af en gyldig typeattest udstedt i overensstemmelse med det pågældende direktivs artikel 18.

⁸⁴ – I denne henseende kan forbrugeren navnlig ikke bedes foregribe resultatet af den retlige kvalifikation af den manglende overensstemmelse af forbrugsvaren (jf. i denne henseende dom af 3.10.2013, Duarte Hueros, C-32/12, EU:C:2013:637, præmis 40).

⁸⁵ – Begrebet »uvæsentlig« manglende overensstemmelse findes allerede i Forslag til Europa-Parlamentet og Rådets direktiv om køb af forbrugsvarer og forbrugsgarantier af 18.6.1996 (COM(95) 520 final, s. 1). Af dette forslags begrundelse fremgår, at »med henblik på kompromis og med henblik på at gennemføre et direktiv på en måde, som er tilpasset de forskellige nationale traditioner, anerkendes det, at medlemsstaterne begrænser forbrugers valg i tilfælde, hvor der er tale om uvæsentlig manglende overensstemmelse« (s. 14). Endvidere er direktiv 1999/44 ophævet med virkning fra den 1.1.2022 ved direktiv 2019/771, som ikke yderligere definerer begrebet »uvæsentlig« manglende overensstemmelse.

⁸⁶ – Jeg bemærker, at i den sag, der har givet anledning til dom af 3.10.2013, Duarte Hueros (C-32/12, EU:C:2013:637, præmis 17, 18 og 20), havde en forbruger købt en bil med foldetag, og ved regnvej trængte vand ind i bilen gennem taget. Forbrugeren krævede ophævelse af købsaftalen, men den forelæggende ret fandt, at den mangel, der var genstand for sagen, var »uvæsentlig« i den i artikel 3, stk. 6 i direktiv 1999/44 omhandlede forstand. I sit forslag til afgørelse Duarte Hueros (C-32/12, EU:C:2013:128, punkt 57), anførte generaladvokat J. Kokott, at andre europæiske domstole, herunder også højeste retsinstanser, i tilfælde, der synes sammenlignelige, har fastslået, at indtrængen af vand ikke skal anses for en uvæsentlig mangel, og at afgørelserne ikke har taget hensyn til den omstændighed, at køretøjet på trods af vandindtrængen fortsat kan benyttes som transportmiddel.

⁸⁷ – Jf. i denne henseende M. Durovic, »Consumer sales law in the European Union«, *Comparative Consumer Sales Law*, 2018, s. 1-182, på s. 41.

⁸⁸ – Dom af 23.5.2019, Füllä (C-52/18, EU:C:2019:447, punkt 41 og den deri nævnte retspraksis).

⁸⁹ – Jf. også punkt 144 i dette forslag til afgørelse.

162. Som angivet i svaret på det første spørgsmål forelagt i sag C-145/20 har et køretøj således navnlig ikke den beskaffenhed, der er sædvanlig for varer af samme type, og som forbrugeren med rimelighed kan forvente, som omhandlet i artikel 2, stk. 2, litra d), i direktiv 1999/44, i den situation, hvor køretøjet er udstyret med en ulovlig manipulationsanordning, som omhandlet i artikel 5, stk. 1 og 2, i forordning nr. 715/2007.

163. Under disse omstændigheder er det min opfattelse, at det omhandlede køretøjs manglende overensstemmelse med købsaftalen, som er forårsaget af anvendelsen af en sådan anordning, ikke kan anses for »uvæsentlig« i den i artikel 3, stk. 6, i direktiv 1999/44 omhandlede forstand.

164. På grundlag af de ovenstående betragtninger foreslår jeg, at det tredje spørgsmål i sag C-145/20 besvares med, at artikel 3, stk. 6, i direktiv 1999/44 skal fortolkes således, at en manglende overensstemmelse, der består i, at det omhandlede køretøj har en ulovlig manipulationsanordning i den i artikel 3, nr. 10), i forordning nr. 715/2007, sammenholdt med denne forordnings artikel 5, stk. 1 og 2, omhandlede forstand, ikke kan kvalificeres som »uvæsentlig«, selv i tilfælde, hvor forbrugeren – såfremt denne havde haft kendskab til eksistensen og funktionen af den pågældende anordning – på trods heraf ville have købt køretøjet.

V. Forslag til afgørelse

165. I lyset af de ovenstående betragtninger foreslår jeg Domstolen at besvare de af Landesgericht Klagenfurt (den regionale domstol i Klagenfurt, Østrig), Landesgericht Eisenstadt (den regionale domstol i Eisenstadt, Østrig) og Oberster Gerichtshof (øverste domstol, Østrig) forelagte præjudicielle spørgsmål som følger:

- »1) Artikel 3, nr. 10), i Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EF) nr. 715/2007 af 20. juni 2007 om typegodkendelse af motorkøretøjer med hensyn til emissioner fra lette personbiler og lette erhvervskøretøjer (Euro 5 og Euro 6), om adgang til reparations- og vedligeholdelsesinformationer om køretøjer, som ændret ved Kommissionens forordning (EF) nr. 692/2008 af 18. juli 2008, sammenholdt med denne forordnings artikel 5, stk. 1, skal fortolkes således, at en »manipulationsanordning« er en anordning, som ved faktisk kørsel med et motorkøretøj kun fuldt ud sikrer udstødningsgasrecirkulationen, når udendørstemperaturen ligger på mellem 15 og 33 °C, og ved en højde, der ligger under 1 000 meter over havets overflade, mens den andel af udstødningsgassen, som føres tilbage lineært, uden for dette temperaturinterval – et interval på 10 °C og over 1 000 meters højde og i en margin af 250 meter – reduceres til 0 med den konsekvens, at NO_x-emissionerne øges ud over emissionsgrænseværdierne fastsat ved den nævnte forordning.
- 2) Artikel 5, stk. 2, litra a), i forordning nr. 715/2007 skal fortolkes således, at en manipulationsanordning, som kun fuldt ud sikrer udstødningsgasrecirkulationen, når udendørstemperaturen ligger på mellem 15 og 33 °C, og ved en højde, der ligger under 1 000 meter over havets overflade, ikke er omfattet af den i denne bestemmelse fastsatte undtagelse fra forbuddet mod sådanne anordninger, der vedrører beskyttelse af motoren mod beskadigelse eller havari og sikring af køretøjets driftssikkerhed, såfremt denne anordning fortrinsvis har til formål at skåne anordninger såsom EGR-ventilen, EGR-køleren og dieselpartikelfilteret.

- 3) Artikel 5, stk. 1 og 2, i forordning nr. 715/2007, som ændret, skal fortolkes således, at en manipulationsanordnings lovlighed ikke afhænger af spørgsmålet om, hvorvidt køretøjet blev udstyret med denne anordning allerede ved fremstillingen, eller om anordningen først er monteret på et senere tidspunkt i forbindelse med en afhjælpning som omhandlet i artikel 3, stk. 2, i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 1999/44/EF af 25. maj 1999 om visse aspekter af forbruger køb og garantier i forbindelse hermed.
- 4) Artikel 2, stk. 2, litra d), i direktiv 1999/44 skal fortolkes således, at et motorkøretøj, som er omfattet af forordning nr. 715/2007, ikke har den beskaffenhed, der er sædvanlig for varer af samme type, og som forbrugeren med rimelighed kan forvente, i den situation, hvor køretøjet er udstyret med en ulovlig manipulationsanordning som omhandlet i denne forordnings artikel 3, nr. 10), sammenholdt med forordningens artikel 5, stk. 2, selv om køretøjet er dækket af en gyldig EF-typegodkendelse.
- 5) Artikel 3, stk. 6, i direktiv 1999/44 skal fortolkes således, at en manglende overensstemmelse, der består i, at det omhandlede køretøj har en ulovlig manipulationsanordning i den i artikel 3, nr. 10), i forordning nr. 715/2007, som ændret, sammenholdt med denne forordnings artikel 5, stk. 1 og 2, omhandlede forstand, ikke kan kvalificeres som »uvæsentlig«, selv i tilfælde, hvor forbrugeren – såfremt denne havde haft kendskab til eksistensen og funktionen af den pågældende anordning – på trods heraf ville have købt køretøjet.«