



Rättsfallssamlingen

FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT
ATHANASIOS RANTOS
föredraget den 23 september 2021¹

Målen C-128/20, C-134/20 och C-145/20

GSMB Invest GmbH & Co. KG

mot

Auto Krainer Gesellschaft mbH

(begäran om förhandsavgörande från Landesgericht Klagenfurt (Regionala domstolen i Klagenfurt, Österrike))

och

IR

mot

Volkswagen AG

(begäran om förhandsavgörande från Landesgericht Eisenstadt (Regionala domstolen i Eisenstadt, Österrike))

och

DS

mot

**Porsche Inter Auto GmbH & Co KG,
Volkswagen AG**

(begäran om förhandsavgörande från Oberster Gerichtshof (Högsta domstolen, Österrike))

”Begäran om förhandsavgörande – Tillnärmning av lagstiftning – Förordning (EG) nr 715/2007 – Motorfordon – Artikel 3 punkt 10 – Artiklarna 5.1 och 5.2 – Dieselmotor – Förorenande utsläpp – Programvara som är integrerad i motorkontrollenheten – Ventil för avgasåterföring – Minskning av utsläpp av kvävedioxidutsläpp begränsas av ett ’temperaturfönster’ – Manipulationsanordning – Huruvida en sådan anordning är tillåten när behovet motiveras som skydd av motorn mot skada eller olycka – Anordning som installerats vid en reparation av fordonet – Direktiv 1999/44/EG – Försäljning av konsumentvaror och härmed förknippade garantier – Avtalsenliga varor – Artikel 2.2 d – Det presumeras att en vara är av den kvalitet och har de prestanda som varor av detta slag vanligen har och som konsumenten rimligen kan förvänta sig är avtalsenligt – Giltigt EG-typgodkännande – Artikel 3.6 – Fordonet i fråga skulle ha köpts även om konsumenten vid köpet hade haft kännedom om att det fanns en manipulationsanordning – Ringa bristande avtalsenlighet”

¹ Originalspråk: franska.

I. Inledning

1. Det stadgas i artikel 11 FEUF att "[m]iljöskyddskraven ska integreras i utformningen och genomförandet av unionens politik och verksamhet, särskilt i syfte att främja en hållbar utveckling". Den ökade medvetenheten om vikten av miljöskydd visar sig bland annat genom unionslagstiftarens vilja att begränsa utsläppen av föroreningar.²

2. Motorfordon har i detta hänseende blivit föremål för mer och mer krävande reglering,³ bland annat genom antagandet av förordning (EG) nr 715/2007.⁴ Fordonstillverkare är skyldiga att anpassa sig till nya tekniska krav avseende typgodkännande av sådana fordon, vilket kan vara en källa till tvister med myndigheter och konsumenter.

3. I det mål som gav upphov till domen av den 17 december 2020, X (Manipulationsanordning på dieselmotor) (C-693/18, EU:C:2020:1040) (nedan kallad domen X) klandrades den berörda biltillverkaren för att ha salufört fordon försedda med en programvara som syftade till att förfalska resultaten vid kontrollerna av utsläpp av förorenande gaser, bland annat NOx.⁵ I den domen tolkade domstolen för första gången begreppet manipulationsanordning, i den mening som avses i artikel 3 punkt 10 i förordning nr 715/2007, och fastställde i vilken utsträckning en sådan anordning är otillåten enligt artikel 5.2 a i denna förordning, i vilken det föreskrivs undantag från förbudet mot en manipulationsanordning, däribland behovet av att skydda motorn mot skador eller olyckor och för att fordonet ska fungera säkert.

4. De tre aktuella målen följer logiskt på detta mål i den del de avser fordon som är utrustade med en programvara som ingår i motorkontrollenheten och som, med hänsyn till vissa temperaturförhållanden och trafikmängd, begränsar minskningen av utsläppen av NOx, vilket leder till att de gränsvärden som fastställs i förordning nr 715/2007 överskrids. De frågor som uppställs är i huvudsak följande: utgör en programvara av denna sort en manipulationsanordning i den mening som avses i artikel 3 punkt 10 i denna förordning? Om så är fallet, kan denna programvara tillåtas med stöd av artikel 5.2 a i denna förordning? Om denna programvara inte är tillåten, kan användningen av den leda till att försäljning hävs på grund av att fordonet inte stämmer överens med köpeavtalet, på grundval av direktiv 1999/44/EG⁶?

5. Med hänsyn till sambandet mellan de förevarande målen, bland annat genom att de rättsliga frågor som uppkommer i dem till stor del överlappar varandra, är det lämpligt att lägga fram ett gemensamt förslag till avgörande för dem, även om domstolen, med hänsyn till de särskilda drag som vart och ett av målen har, har beslutat att inte förena dem.

² Enligt Världshälsoorganisationen (WHO) utgör luftföroreningar den huvudsakliga miljörisken för hälsan. Se rapport från denna organisation med titeln "Ambient air pollution: A global assessment of exposure and burden of disease", 13 maj 2016, s. 15.

³ Angående de olika Euro-kraven för utsläpp av kväveoxid (NOx), se Europeiska revisionsrättens informationsdokument med rubriken "EU:s svar på dieselgate-skandalen", februari 2019, s. 9.

⁴ Europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr 715/2007 av den 20 juni 2007 om typgodkännande av motorfordon med avseende på utsläpp från lätta personbilar och lätta nyttofordon (Euro 5 och Euro 6) och om tillgång till information om reparation och underhåll av fordon (EUT L 171, 2007, s. 1), i dess lydelse enligt kommissionens förordning (EG) nr 692/2008 av den 18 juli 2008 (EUT L 199, 2008, s. 1) (nedan kallad förordning nr 715/2007).

⁵ Se domen X, punkt 27.

⁶ Europaparlamentets och rådets direktiv 1999/44/EG av den 25 maj 1999 om vissa aspekter rörande försäljning av konsumentvaror och härmed förknippade garantier (EGT L 171, 1999, s. 12).

II. Tillämpliga bestämmelser

A. Unionsrätt

1. Direktiv 1999/44

6. Skälen 1 och 8 i direktiv 1999/44 har följande lydelse:

”1. I artikel 153.1 och 153.3 [EG] föreskrivs att gemenskapen skall bidra till att en hög konsumentskyddsnivå uppnås genom åtgärder som beslutas enligt artikel 95 [EG].

...

8. För att förenkla tillämpningen av principen om avtalsenlighet är det värdefullt att i fråga om de vanligaste situationerna införa en presumtion om avtalsenlighet om inte motsatsen bevisas. Den presumptionen begränsar inte principen om avtalsfrihet. Om det saknas särskilda avtalsvillkor eller om minimiskyddsklausulen tillämpas, får denna presumptions beståndsdelar användas för att avgöra om det i fråga om de aktuella varorna föreligger bristande avtalsenlighet. Den kvalitet och de prestanda som konsumenterna rimligen kan förvänta sig beror bland annat på om varorna är nya eller begagnade. Presumptionens beståndsdelar är kumulativa. Om omständigheterna i ärendet gör att någon enskild beståndsdel är uppenbart olämplig skall presumptionens övriga beståndsdelar ändå gälla.”

7. Artikel 1 i samma direktiv har rubriken ”Tillämpningsområde och definitioner”. I artikel 1.1 föreskrivs följande:

”Detta direktiv syftar till en tillnärmning av medlemsstaternas lagar och andra författningar om vissa aspekter rörande försäljning av konsumentvaror och härmed förknippade garantier, i syfte att säkerställa en enhetlig miniminivå för konsumentskyddet inom ramen för den inre marknaden.”

8. Artikel 2, med rubriken ”Avtalsenlighet”, i nämnda direktiv har följande lydelse:

”1. Säljaren skall vara skyldig att till konsumenten leverera varor som är avtalsenliga.

2. Konsumentvaror skall presumeras vara avtalsenliga om de

- a) stämmer överens med den beskrivning som säljaren har lämnat och om de har samma egenskaper som den vara som säljaren har förevisat konsumenten som prov eller modell,
- b) är lämpliga för det särskilda ändamål för vilket konsumenten behöver dem och som han informerade säljaren om vid tidpunkten för avtalets ingående och som säljaren har godtagit,
- c) är lämpliga för de ändamål för vilka varor av samma slag vanligen används,
- d) är av den kvalitet och har de prestanda som varor av detta slag vanligen har och som konsumenten rimligen kan förvänta sig med hänsyn till varans art och med beaktande av eventuella offentliga uttalanden om varornas särskilda egenskaper som gjorts av säljaren, tillverkaren eller dennes företrädare, i synnerhet i reklam eller på märkningen.

3. Bristande avtalsenlighet enligt denna artikel skall inte anses föreligga om konsumenten vid tidpunkten för avtalets ingående kände till eller inte rimligen kunde vara okunnig om den bristande avtalsenligheten eller om den bristande avtalsenligheten har sitt ursprung i material som tillhandahållits av konsumenten.

...”

9. I artikel 3 i direktivet, med rubriken ”Konsumentens rättigheter”, föreskrivs följande:

”1. Säljaren skall vara ansvarig gentemot konsumenten för all bristande avtalsenlighet som föreligger när varan levereras.

2. I fall av bristande avtalsenlighet skall konsumenten ha rätt att utan kostnad få varan återställd till avtalsenlighet genom reparation eller utbyte i enlighet med punkt 3 eller att få ett skäligt prisavdrag eller att häva avtalet med avseende på den varan, i enlighet med punkterna 5 och 6.

3. I första hand har konsumenten rätt att kräva att säljaren reparerar varan eller byter ut den, i båda fallen utan kostnad, såvida detta inte är omöjligt eller oproportionellt.

En påföljd skall anses oproportionell om den åsamkar säljaren kostnader som är orimliga i jämförelse med den alternativa påföljden, under beaktande av

varans värde om ingen bristande avtalsenlighet hade förelegat,

betydelsen av den bristande avtalsenligheten och

och

huruvida den alternativa påföljden skulle kunna fullgöras utan väsentlig olägenhet för konsumenten.

Alla reparationer och utbyten skall fullgöras inom rimlig tid och utan väsentlig olägenhet för konsumenten samt under beaktande av varans art och det ändamål för vilket konsumenten behövde varan.

...

5. Konsumenten har rätt att kräva ett lämpligt prisavdrag eller att häva avtalet

– om konsumenten varken har rätt att få varan reparerad eller utbytt eller

eller

– om säljaren inte har vidtagit rättelse inom rimlig tid eller

eller

– om säljaren inte har vidtagit rättelse utan väsentlig olägenhet för konsumenten.

6. Konsumenten har inte rätt att häva avtalet om bristen på avtalsenlighet är ringa.”

2. Förordning nr 715/2007

10. Skälen 7 och 17 i direktiv nr 715/2007 har följande lydelse:

”(7) När utsläppskraven fastställs är det viktigt att beakta konsekvenserna för marknadernas och tillverkarnas konkurrenskraft, de direkta och indirekta kostnader som drabbar företagen, de vinster som genereras i form av stimulerad innovation, förbättrad luftkvalitet, lägre hälsorelaterade kostnader och ökad livslängd samt konsekvenserna när det gäller de totala koldioxidutsläppen.

...

(17) Det är nödvändigt att ha en standardiserad metod för att mäta fordons bränsleförbrukning och koldioxidutsläpp så att inga tekniska handelshinder uppstår mellan medlemsstaterna. Det är också nödvändigt att se till att kunder och användare får objektiv och precis information.”

11. Artikel 1 i denna förordning, med rubriken ”Syfte”, har följande lydelse i punkt 1:

”I denna förordning fastställs gemensamma tekniska krav för typgodkännande av motorfordon (”fordon”) och reservdelar, t.ex. ersättande utsläppsbegränsande anordningar, med avseende på utsläpp.”

12. I artikel 3 i denna förordning, med rubriken ”Definitioner”, anges följande i punkterna 10 och 13:

”I denna förordning och dess genomförandeåtgärder gäller följande definitioner:

...

10) *manipulationsanordning*: del av konstruktion vilken mäter temperatur, fordons hastighet, motorns varvtal, växel, insugningsundertryck eller andra parametrar i syfte att aktivera, modulera, fördröja eller inaktivera funktionen hos någon del i systemet för kontroll av utsläpp, och vilken försämrar effekten hos systemet för kontroll av utsläpp under förhållanden som rimligen kan förväntas vid normal användning av fordonet.

...

13) *ersättande utsläppsbegränsande anordning*: en utsläppsbegränsande anordning eller en kombination av sådana anordningar avsedd att ersätta en ursprunglig utsläppsbegränsande anordning och som kan godkännas som separat teknisk enhet enligt definitionen i direktiv 70/156/EEG^[7].”

⁷ Rådets direktiv av den 6 februari 1970 om tillnärmning av medlemsstaternas lagstiftning om typgodkännande av motorfordon och släpvagnar till dessa fordon (EGT L 42, 1970, s. 1).

13. I artikel 4 i nämnda förordning, med rubriken ”Tillverkarnas skyldigheter”, anges följande i punkterna 1 och 2:

”1. Tillverkarna skall visa att alla nya fordon som säljs, registreras eller tas i bruk inom gemenskapen är typgodkända i enlighet med denna förordning och dess genomförandeåtgärder. Tillverkarna skall också visa att alla nya ersättande utsläppsbegränsande anordningar för vilka typgodkännande krävs som säljs eller tas i bruk inom gemenskapen är typgodkända i enlighet med denna förordning och dess genomförandeåtgärder.

I dessa skyldigheter ingår att de gränsvärden för utsläpp som anges i bilaga I och i de genomförandeåtgärder som avses i artikel 5 skall respekteras.

2. Tillverkarna skall se till att typgodkännandeförfarandena för kontroll av produktionsöverensstämmelse, hållbarheten hos utsläppsbegränsande anordningar och överensstämmelsen hos fordon som är i drift följs.

De tekniska åtgärder som tillverkarna vidtar skall dessutom i enlighet med denna förordning säkerställa att utsläpp från avgasrör och utsläpp genom avdunstning begränsas effektivt under fordonets hela normala livslängd och vid normal användning. ...”

14. Artikel 5 i förordning nr 715/2007, med rubriken ”Krav och provningar”, har följande lydelse i punkterna 1 och 2:

”1. Tillverkarna skall utrusta fordonet på ett sådant sätt att komponenter som kan påverka utsläppen är utformade, konstruerade och monterade så att fordonet vid normal användning överensstämmer med denna förordning och dess genomförandeåtgärder.

2. Det skall vara förbjudet att använda manipulationsanordningar som försämrar effekten hos system för kontroll av utsläpp. Förbudet skall inte gälla om

- a) anordningen är nödvändig för att skydda motorn mot skador eller olyckor samt för att garantera säker körning,
- b) anordningen endast fungerar i den utsträckning det är nödvändigt för att starta motorn, eller
- c) villkoren för den i huvudsak omfattas av provningsförfarandena för kontroll av utsläpp genom avdunstning och genomsnittliga utsläpp från avgasrör.”

15. I bilaga I till förordningen, med rubriken ”Gränsvärden för utsläpp”, föreskrivs gränsvärden för utsläpp av NO_x, bland annat för Euro 5-fordon, vilka anges i tabell 1.

3. Direktiv 2007/46/EG

16. Direktiv 2007/46/EG⁸ upphävdes genom förordning (EU) 2018/858,⁹ med verkan från den 1 september 2020, enligt artikel 88 i denna förordning. Med hänsyn till tidpunkten för de faktiska omständigheterna är detta direktiv emellertid fortfarande tillämpligt i de nationella målen.

17. Skäl 3 i detta direktiv har följande lydelse:

”De tekniska krav som gäller för system, komponenter, separata tekniska enheter och fordon bör harmoniseras och specificeras i rättsakter. Syftet med dessa rättsakter bör främst vara att säkerställa en hög nivå av trafiksäkerhet, hälsoskydd, miljöskydd, energieffektivitet och skydd mot obehörig användning.”

18. I artikel 1 i direktivet, med rubriken ”Syfte”, föreskrivs följande:

”I detta direktiv fastställs en harmoniserad ram som innefattar de administrativa bestämmelserna och allmänna tekniska kraven för godkännande av alla nya fordon som omfattas av dess tillämpningsområde samt av de system, komponenter och separata tekniska enheter som är avsedda för dessa fordon, i syfte att underlätta registrering, försäljning och ibruktagande av fordonen inom gemenskapen.

...

Särskilda tekniska krav avseende fordons konstruktion och funktion skall i enlighet med detta direktiv fastställas i rättsakter över vilka det finns en uttömmande förteckning i bilaga IV.”

19. Artikel 3 i direktiv 2007/46 hade rubriken ”Definitioner”. I punkterna 5 och 36 i denna artikel föreskrevs följande:

”I detta direktiv och i de rättsakter som förtecknas i bilaga IV, om inte annat föreskrivs i dessa, gäller följande definitioner:

...

5. *EG-typgodkännande*: förfarande genom vilket en medlemsstat intygar att en typ av fordon, system, komponent eller separat teknisk enhet uppfyller de tillämpliga administrativa bestämmelserna och tekniska kraven i detta direktiv och i de rättsakter som förtecknas i bilaga IV eller XI.

...

⁸ Europaparlamentets och rådets direktiv 2007/46/EG av den 5 september 2007 om fastställande av en ram för godkännande av motorfordon och släpvagnar till dessa fordon samt av system, komponenter och separata tekniska enheter som är avsedda för sådana fordon (”Ramdirektiv”) (EUT L 263, 2007, s. 1), i dess lydelse enligt kommissionens förordning (EG) nr 214/2014 av den 24 februari 2014 (EUT L 69, 2014, s. 3) (nedan kallat direktiv 2007/46).

⁹ Europaparlamentets och rådets förordning (EU) 2018/858 av den 30 maj 2018 om godkännande av och marknads kontroll över motorfordon och släpfordon till dessa fordon samt av system, komponenter och separata tekniska enheter som är avsedda för sådana fordon, om ändring av förordningarna (EG) nr 715/2007 och (EG) nr 595/2009 samt om upphävande av direktiv 2007/46/EG (EUT L 151, 2018, s. 1).

36. *intyg om överensstämmelse*: det dokument som anges i bilaga IX och som utfärdats av tillverkaren, genom vilket denne intygar att ett fordon som tillhör den typ som har godkänts enligt detta direktiv överensstämmer med alla rättsakter vid tillverkningstillfället.”

20. I artikel 4 i direktivet, med rubriken ”Medlemsstaternas skyldigheter”, föreskrevs följande:

”1. Medlemsstaterna skall se till att tillverkare som ansöker om godkännande uppfyller sina skyldigheter enligt detta direktiv.

2. Medlemsstaterna skall godkänna endast sådana fordon, system, komponenter eller separata tekniska enheter som uppfyller kraven i detta direktiv.

3. Medlemsstaterna skall registrera eller tillåta försäljning eller ibruktagande av endast sådana fordon, komponenter och separata tekniska enheter som uppfyller kraven i detta direktiv.

...”

21. Artikel 5 i direktivet, med rubriken ”Tillverkarens skyldigheter”, hade följande lydelse i punkt 1:

”Tillverkaren skall vara ansvarig inför godkännandemyndigheten för samtliga delar av godkännandeförfarandet och för produktionsöverensstämmelsen, oavsett om tillverkaren är direkt engagerad i samtliga etapper av tillverkningen av ett fordon, ett system, en komponent eller en separat teknisk enhet.”

22. Artikel 18 i detta direktiv har rubriken ”Intyg om överensstämmelse”. I punkt 1 i denna bestämmelse angavs följande:

”En tillverkare som innehar ett EG-typgodkännande av fordon, skall utfärda ett intyg om överensstämmelse som skall åtfölja varje fordon – vare sig det är färdigbyggt, icke färdigbyggt eller etappvis färdigbyggt – som tillverkas i överensstämmelse med den godkända fordonstypen.

...”

23. I artikel 26 i direktiv 2007/46, med rubriken ”Registrering, försäljning och ibruktagande av fordon”, föreskrevs följande i punkt 1:

”Utan att det påverkar tillämpningen av bestämmelserna i artiklarna 29 och 30 skall medlemsstaterna registrera fordon och tillåta att de säljs eller tas i bruk endast om de åtföljs av ett giltigt intyg om överensstämmelse som utfärdats i enlighet med artikel 18.

...”

24. Bilaga IV till detta direktiv, med rubriken ”Krav i samband med EG-typgodkännande av fordon”, avsåg i del I, med rubriken ”Rättsakter för EG-typgodkännande av fordon som produceras i obegränsade serier”, förordning nr 715/2007 vad gäller ”[u]tsläpp från lätta nyttofordon (Euro 5 och 6)/tillgång till information”.

25. Bilaga IX¹⁰ till detta direktiv, med rubriken ”EG-intyg om överensstämmelse”, innehöll en punkt 0, med rubriken ”Mål”, i vilken det angavs att intyget om överensstämmelse är en försäkran som av fordonstillverkaren avges till köparen för att försäkra denne om att det fordon som förvärvats överensstämmer med den lagstiftning som gällde i Europeiska unionen vid tillverkningstillfället.

4. Förordning nr 692/2008

26. I artikel 1 i förordning nr 692/2008, som har rubriken ”Syfte”, föreskrivs följande:

”I den här förordningen anges bestämmelser för genomförande av artiklarna 4, 5 och 8 i förordning [nr 715/2007].”

27. Artikel 2 i direktiv nr 692/2008 har rubriken ”Definitioner”. I punkterna 8 och led 18 föreskrivs följande:

”I denna förordning gäller följande definitioner:

...

8. *typ av utsläppsbegränsande anordning*: katalysatorer och partikelfilter som inte skiljer sig åt i följande väsentliga avseenden:

...

18. *utsläppsbegränsande system*: i sammanhang med OBD-systemet den elektroniska motorstyrningskontrollen och varje utsläppsrelaterad komponent i avgas- eller avdunstningssystemet som förser kontrollen med indata eller som tar emot utdata från kontrollen.”

28. I artikel 3 i förordningen, med rubriken ”Krav för typgodkännande”, föreskrivs följande i punkt 9:

”Prov av typ 6 för mätning av utsläpp vid låga temperaturer enligt bilaga VIII ska inte tillämpas på dieselfordon.

När tillverkarna ansöker om typgodkännande ska de dock förse typgodkännandemyndigheten med underlag som visar att efterbehandlingsanordningen för NO_x uppnår en tillräckligt hög temperatur för effektiv drift inom 400 s efter en kallstart vid – 7 °C enligt prov av typ 6.

Dessutom ska tillverkaren förse godkännandemyndigheten med information om avgasåterföringssystemets (EGR) driftstrategi, inbegripet dess drift vid låga temperaturer.

...”

¹⁰ Lydelsen av denna bilaga följer av kommissionens förordning (EU) 2017/1151 av den 1 juni 2017 om komplettering av Europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr 715/2007 om typgodkännande av motorfordon med avseende på utsläpp från lätta personbilar och lätta nyttofordon (Euro 5 och Euro 6) och om tillgång till information om reparation och underhåll av fordon samt om ändring av Europaparlamentets och rådets direktiv 2007/46/EG, kommissionens förordningar (EG) nr 692/2008 och (EU) nr 1230/2012 och om upphävande av kommissionens förordning (EG) nr 692/2008 (EUT L 175, 2017, s. 1).

29. Artikel 10 i förordningen har rubriken ”Utsläppsbegränsande anordningar”. I punkt 1 i den artikeln föreskrivs följande:

”Tillverkaren ska se till att ersättande utsläppsbegränsande anordningar som är avsedda att monteras på EG-typgodkända fordon som omfattas av tillämpningsområdet för förordning [nr 715/2007] är EG-typgodkända som separata tekniska enheter i den bemärkelse som avses i artikel 10.2 i direktiv [2007/46] och i enlighet med artiklarna 12 och 13 i och bilaga XIII till denna förordning.

Katalytiska omvandlare och partikelfilter ska betraktas som utsläppsbegränsande anordningar vid tillämpningen av denna förordning.”

30. I bilaga I till samma förordning, med rubriken ”Administrativa bestämmelser för EG-typgodkännande”, föreskrivs följande i punkt 3.3, med rubriken ”Utökning med avseende på de utsläppsbegränsande anordningarnas hållbarhet (typ 5-prov)”:

”3.3.1. Typgodkännande ska utökas till olika fordonstyper förutsatt att fordonets, motorns eller det utsläppsbegränsande systemets nedanstående parametrar är identiska eller ligger inom angivna toleranser:

3.3.1.1. Fordon:

...

3.3.1.2. Motor

...

3.3.1.3. Parametrar för utsläppsbegränsande system

...

c) Avgasåterföring (EGR)

med eller utan,

typ (kyld eller ej kyld, aktiv eller passiv styrning, högtrycks- eller lågtrycks-).

...”

31. I bilaga XI till förordning nr 692/2008, med rubriken ”Omborddiagnos (OBD-system) för motorfordon” föreskrivs följande i tillägg 2 om ”Fordonsfamiljens väsentliga kännetecken”:

”...

Motor:

...

Utsläppsbegränsande system:

...

- typ av partikelfälla,

...

- avgasåterföring (EGR) (dvs. med eller utan).

...”

5. *Förordning (EU) 2016/427*

32. Skälen 1, 2 och 4 i förordning (EU) 2016/427¹¹ har följande lydelse:

- ”(1) Enligt förordning [nr 715/2007] ska kommissionen se över de förfaranden, provningar och krav för typgodkännande som fastställs i kommissionens förordning (EG) nr 692/2008 (2) och om så är nödvändigt anpassa dem så att de avspeglar utsläppen vid verklig körning på väg.
- (2) Kommissionen har i detta avseende genomfört en detaljerad analys baserad på egen forskning och extern information och konstaterat att utsläppen vid verklig körning på väg av Euro 5/6-fordon väsentligt överskrider de utsläpp som uppmätts under den föreskrivna nya europeiska körcykeln (NEDC), särskilt med avseende på NO_x-utsläpp från dieselfordon.

...

- (4) Kommissionen inrättade i januari 2011 en arbetsgrupp med deltagande av alla berörda parter för att utveckla ett provningsförfarande för utsläpp vid verklig körning (real driving emission, RDE) som bättre återspeglar de utsläpp som uppmäts i trafiken. ...”

33. Artikel 1 i förordning [2016/427] har följande lydelse:

Förordning (EG) nr 692/2008 ska ändras på följande sätt:

1) I artikel 2 ska följande punkter läggas till som punkterna 41 och 42:

- ”41. *utsläpp vid verklig körning (RDE)*: utsläpp från ett fordon under normala användningsförhållanden.
42. *ombordsystem för utsläppsmätning (Pems)*: ett ombordsystem för utsläppsmätning vilket uppfyller kraven i tillägg 1 till bilaga IIIA.”

¹¹ Kommissionens förordning av den 10 mars 2016 om ändring av förordning (EG) nr 692/2008 vad gäller utsläpp från lätta personbilar och lätta nyttofordon (Euro 6) (EUT L 82, 2016, s. 1).

6. Förordning 2017/1151

34. Skälen 1–3 i förordning 2017/1151¹² har följande lydelse:

- ”(1) I kommissionens förordning [nr 692/2008] om tillämpning och ändring av förordning (EG) nr 715/2007 (3) föreskrivs att lätta fordon ska provas enligt den nya europeiska körcykeln (NEDC).
- (2) Baserat på den fortlöpande översyn av relevanta förfaranden, provningscykler och provningsresultat som föreskrivs i artikel 14.3 i förordning [nr 715/2007] framgår det att uppgifter om bränsleförbrukning och CO₂-utsläpp från provning av fordon enligt NEDC inte längre är tillräckliga och inte längre avspeglar de verkliga utsläppen.
- (3) Mot denna bakgrund är det lämpligt att föreskriva ett nytt provningsförfarande genom att införa det globalt harmoniserade provningsförfarandet för lätta fordon (WLTP) i unionslagstiftningen.”

35. I artikel 1 i förordning nr 2017/1151, som har rubriken ”Syfte”, föreskrivs följande:

”I denna förordning fastställs bestämmelser för genomförande av förordning [nr 715/2007].”

36. I bilaga IIIA till förordning nr 2017/1151, med rubriken ”Kontroll av utsläpp vid verklig körning”, föreskrivs följande:

...

- 4.1. RDE-prestanda ska demonstreras genom provning på väg av fordon som framförs under normala körmonster och förhållanden och med normala nyttolaster. RDE-provningen ska vara representativ för fordon som används på sina verkliga körsträckor med normal last.

...

- 5.2.1 Provningen ska genomföras under de omgivningsförhållanden som anges i detta avsnitt. Omgivningsförhållandena räknas som utökade om åtminstone något av temperatur- eller höjdförhållandena är utökade. Korrektionsfaktorn för de utökade temperatur- och höjdförhållandena ska tillämpas endast en gång. Om en del av provningen eller hela provningen utförs utanför normala eller utökade förhållanden ska provningen ogiltigförklaras.

5.2.2 Normala höjdförhållanden: höjden är högst 700 meter över havet.

5.2.3 Utökade höjdförhållanden: höjden är högre än 700 meter över havet men högst 1300 meter över havet.

5.2.4 Normala temperaturförhållanden: över eller lika med 273,15 K (0 °C) men högst 303,15 K (30 °C).

¹² I dess lydelse enligt kommissionens förordning (EU) 2017/1154 av den 7 juni 2017 (EUT L 175, 2017, s. 708) (nedan kallad förordning nr 2017/1151).

5.2.5 Utökade temperaturförhållanden: över eller lika med 266,15 K- 7 °C) men under 273,15 K (0 °C) eller högre än 303,15 K (30 °C) men högst 308,15 K (35 °C).

...”

7. Direktiv (EU) 2019/771

37. Enligt artikel 23 i direktiv (EU) 2019/771,¹³ upphävs direktiv 1999/44 med verkan från den 1 januari 2022.

38. I artikel 1 i direktiv 2019/771, som har rubriken ”Syfte och mål”, föreskrivs följande:

”Syftet med detta direktiv är att bidra till en väl fungerande inre marknad och en hög konsumentskyddsnivå genom att fastställa gemensamma regler om vissa krav rörande köpeavtal mellan säljare och konsumenter, särskilt regler om varors avtalsenlighet, avhjälpande åtgärder vid brist på sådan avtalsenlighet, formerna för att vidta dessa avhjälpande åtgärder och om garantier.”

39. Artikel 7 i detta direktiv har rubriken ”Objektiva krav på avtalsenlighet”. I punkt 1 i denna bestämmelse angavs följande:

”Utöver att uppfylla eventuella subjektiva krav på avtalsenlighet, ska varorna

- a) lämpa sig för de ändamål för vilka varor av samma typ normalt skulle användas, i tillämpliga fall med beaktande av befintlig unionsrätt och nationell rätt, tekniska standarder eller, i avsaknad av sådana tekniska standarder, tillämpliga sektorsspecifika branschregler,

...”

B. Österrikisk rätt

40. I 871 § punkt 1 i Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch (allmän civillag, Österrike, nedan kallad ABGB) föreskrivs följande:

”Om en part är föremål för en villfarelse om innehållet i den förklaring som denne har avgett eller som en annan part har erhållit som avser det huvudsakliga innehållet eller en väsentlig egenskap från det som avsikten huvudsakligen hänför sig till och i vilket syfte den har avgetts, så är denne inte bunden om misstaget har orsakats av den andra parten eller denne med hänsyn till omständigheterna uppenbarligen måste ha uppmärksammat det eller erhållit information i tid.”

41. I 879 § punkt 1 ABGB föreskrivs följande:

”Ett avtal som strider mot ett lagstadgat förbud eller mot god sed är ogiltigt.”

¹³ Europaparlamentets och rådets direktiv av den 20 maj 2019 om vissa aspekter på avtal om försäljning av varor, om ändring av förordning (EU) 2017/2394 och direktiv 2009/22/EG samt om upphävande av direktiv 1999/44 (EUT L 136, 2019, s. 28).

42. I 922 § punkt 1 ABGB föreskrivs följande:

”Den som överlåter en vara till någon annan mot vederlag garanterar att den är avtalsenlig. Överlåtaren ansvarar alltså för att varan har de egenskaper som följer av avtalet eller normalt kan förväntas, att den överensstämmer med den beskrivning som lämnats och med prover eller modeller som lagts fram, och att den kan användas i enlighet med det ändamål som framgår av avtalets natur eller av överenskommelsen.”

43. 932 § första och fjärde stycket ABGB har följande lydelse:

”(1) Om varan är felaktig, har förvärvaren rätt att kräva avhjälpande (reparation eller leverans av det som saknas), utbyte av varan, att få en skälig nedsättning av vederlaget (prisavdrag), eller att häva avtalet (återgång).

...

”(4) Om varken avhjälpande eller utbyte är möjligt eller inte kan ske utan oskälig kostnad för överlåtaren, har förvärvaren rätt till prisavdrag eller, under förutsättning att felet inte är ringa, rätt att kräva avtalets återgång. ...”

C. Tysk rätt

44. I artikel 25 § andra stycket i Verordnung über die EG-Genehmigung für Kraftfahrzeuge und ihre Anhänger sowie für Systeme, Bauteile und selbstständige technische Einheiten für diese Fahrzeuge (EG-Fahrzeuggenehmigungsverordnung) (förordning om EG-typgodkännande av motorfordon och släpvagnar till dessa fordon samt av system, komponenter och separata tekniska enheter som är avsedda för sådana fordon (förordning om EG-typgodkännande av motorfordon), (nedan kallad EG-FGV) föreskrivs följande:

”[Kraftfahrt-Bundesamt (federala myndigheten för motorfordonstrafik, Tyskland) (nedan kallad KBA)] kan i efterhand utfärda kompletterande bestämmelser, i syfte att åtgärda fel som uppträtt och för att säkerställa att fordon som redan är i trafiken, separata tekniska enheter eller komponenter överensstämmer med befintliga föreskrifter.”

III. Målen vid de nationella domstolarna, tolkningsfrågorna och förfarandena vid domstolen

A. Mål C-128/20

45. Den 9 januari 2011 ingick GSMB Invest GmbH Co. KG ett avtal med Auto Krainer Gesellschaft mbH om försäljning av ett motorfordon av märket Volkswagen, modell VW Caddy Maxi Confortline 4MOTION, utrustad med dieselmotor av typen EA 189 generation Euro 5 med en cylindervolym på 2 liter (nedan kallat fordon 1). Fordonet har en EGR-ventil.

46. Den 27 december 2017 väckte GSMB Invest talan vid Landesgericht Klagenfurt (Regionala domstolen i Klagenfurt, Österrike), den hänskjutande domstolen, med yrkande om att köpet skulle hävas med stöd av 879 § första stycket och 932 § fjärde stycket ABGB mot betalning av nyttjandeavgift.

47. GSMB Invest gjorde vid nämnda domstol gällande att bolaget vid tidpunkten för försäljningen hade trott att det köpte ett nytt fordon som var miljövänligt och särskilt vars avgaser uppfyllde lagstadgade krav. Efter det att den programvara som integrerats i motorkontrollenheten i fordon 1 (nedan kallad den aktuella programvaran) uppdaterats av Volkswagen, avaktiverades avgasreningen vid en utomhustemperatur på under 15 grader Celsius och en utomhustemperatur över 33 grader Celsius och vid en höjd över 1 000 meter (nedan kallat temperaturfönster). Detta fönster utgör ett otillåtet system, eftersom inget av undantagen från förbudet mot manipulationsanordningar, som föreskrivs i artikel 5 i förordning nr 715/2007, motiverar detta. Denna minskning av avgasrening tjänar således inte till att skydda motorn i fordon 1 i avsaknad av direkt skada på denna motor.

48. Auto Krainer har invänt att samtliga dieselfordonstillverkare i kategori Euro 5 använder ett temperaturfönster. KBA, det vill säga myndigheten för EG-typgodkännande i Tyskland, har alltid ansett att fönstret utgör en tillåten process i den mening som avses i förordning nr 715/2007. Vid kontrollen av den aktuella programvaran konstaterade KBA dessutom, efter en noggrann undersökning, att uppdateringen inte hade haft någon negativ inverkan på hållbarheten hos anordningar för minskning av luftföroreningar.

49. Enligt den hänskjutande domstolen följer det av artikel 3 punkt 10 i förordning nr 715/2007 att temperaturfönstret är en otillåten manipulationsanordning i den mening som avses i denna förordning. Omgivningstemperaturen under året i de flesta länder i Europeiska unionen, i synnerhet i Österrike, Tyskland och Schweiz, ligger till övervägande del under 15 grader Celsius och på grund av ländernas geografiska läge körs fordonen ofta i områden som är belägna på över 1 000 meters höjd över havet och således ger upphov till den ”normala användning” som föreskrivs i artikel 3 punkt 10. Undantaget avseende skydd för motorn enligt artikel 5.2 andra meningen a i denna förordning utgör därför inte någon möjlig rättslig grund för manipulationsanordningar som aktiveras vid ”normal” användning av motorfordon.

50. Den hänskjutande domstolen har tillagt att efterbehandlingsanordningen för NO_x enligt artikel 3.9 i förordning nr 692/2008 ska uppnå en tillräckligt hög temperatur för att kunna fungera effektivt inom 400 sekunder efter en kallstart vid – 7 grader Celsius enligt beskrivningen i testet av typ 6. De behöriga myndigheterna kan inte utfärda ett EG-typgodkännande om dessa villkor inte är uppfyllda. Det följer av den sålunda fastställda bevisbördan att unionslagstiftaren har ansett att ett temperaturfönster inte kan vara motiverat om det inte uppfyller sådana villkor.

51. Följaktligen är temperaturfönstret, med hänsyn till de temperatur- och höjdförhållanden som har fastställts, inte fullt funktionsdugligt under normala driftförhållanden.

52. Mot denna bakgrund beslutade Landesgericht Klagenfurt (Regionala domstolen i Klagenfurt) att vilandeförklara målet och ställa följande frågor till EU-domstolen:

”1) Ska artikel 5.1 i [förordning nr 715/2007] tolkas så, att det inte är tillåtet att installera en anordning på ett fordon i den mening som avses i artikel 1.1 i denna förordning vilken gör att avgasåterföringsventilen – det vill säga en komponent som kan påverka utsläppen – är konstruerad så att avgasåterföringstakten (det vill säga andelen av avgaser som återförs) regleras så, att ventilen endast garanterar ett läge med låga utsläpp mellan 15 och 33 grader Celsius och endast under 1 000 meters höjd över havet, men att avgasåterföringen utanför detta temperaturintervall, per intervall av 10 grader Celsius, och från 1 000 meter över havet per intervall av 250 meter, linjärt minskar till 0, vilket således leder till en höjning av NO_x-utsläppen över gränsvärdena som föreskrivs i förordning (EG) nr 715/2007?

- 2) Ska begreppet 'för att skydda motorn mot skador eller olyckor' i artikel 5.2 i [förordning nr 715/2007] tolkas så, att en avgasstrategi vars främsta syfte är att skona komponenter såsom [ventiler för avgasåterföring] [(*Exhaust Gas Recirculation* (EGR))] [nedan kallad EGR-ventil¹⁴], EGR-kylare och dieselpartikelfilter, inte uppfyller kraven för undantag?
- 3) Ska artikel 5.1 i [förordning nr 715/2007] tolkas så, att en avgasstrategi som endast garanterar att de utsläpps begränsande anordningarna är fullt funktionsdugliga i en temperaturintervall mellan 15 och 33 grader Celsius och endast under 1 000 meters höjd över havet (så kallat temperaturfönster) och under ett år således till övervägande del inte är fullt funktionsdugliga i Europa, i synnerhet i Österrike, inte uppfyller villkoren i artikel 5.1 – fordonets funktion vid normal användning – och utgör en otillåten manipulationsanordning?"

53. Skriftliga yttranden har getts in av GSMB Invest, Auto Krainer, den tyska regeringen och av Europeiska kommissionen. Samma parter besvarade även domstolens frågor skriftligen.

B. Mål C-134/20

54. År 2013 köpte IR, en konsument, ett motorfordon av märket Volkswagen, modell VW Touran Confortline BMT, utrustad med en dieselmotor av typen EA 189 från generationen Euro 5 med en cylindervolym på 1,6 liter och en effekt på 77 kW (nedan kallat fordon 2). Detta fordon har en EGR-ventil.

55. Fordon 2 innehöll ursprungligen en programvara som ingick i motorkontrollenheten med "inställning 0" och en "inställning 1" (nedan kallat växellokik). Inställning 1 användes för ett typgodkännandetest avseende förorenande utsläpp, kallat New European Driving Cycle (NEDC), som utförs i laboratorium. I avsaknad av de särskilda villkoren för detta typgodkännandetest tillämpades inställning 0, och i detta fall minskade graden av avgasåterföring, och insprutningstidpunkten och insprutningens längd ändrades. Vid verklig användning befann sig fordon 2 nästan uteslutande i inställning 0, vilket innebar att det inte iakttog de gränsvärden för NO_x som föreskrivs i förordning nr 715/2007. Det framgår av beslutet om hänskjutande att växellokiken således utgjorde en olaglig manipulationsanordning i den mening som avses i artikel 5.1 och 2 i denna förordning.

56. Det framgår även av beslutet om hänskjutande att fordon 2 är tekniskt tillförlitligt och kan användas i vägtrafik. Om IR hade informerats om att fordonet inte uppfyllde de lagstadgade kraven på grund av mjukvaran med vilken den var utrustad, skulle han emellertid inte ha köpt fordonet.

57. Genom skrivelse av den 8 oktober 2015 informerades den allmänna importören av fordon av märket Volkswagen i Österrike IR om att fordon 2 skulle ändras och att tillverkaren skulle stå för samtliga kostnader för de hjälpåtgärder som krävdes i detta avseende. Därefter anmodades IR att låta installera den aktuella programvaran i fordon 2, vilket skedde.

58. Syftet med uppdateringen var att integrera temperaturfönstret. KBA beviljade tillstånd för den aktuella programvaran och drog således inte tillbaka EG-typgodkännandet. KBA slog bland annat fast att det inte fanns någon olaglig manipulationsanordning i den mening som avses i förordning nr 715/2007. KBA förfogade inte över några uppgifter om denna programvara, eftersom KBA inte begärde att få ta del av sådana uppgifter.

¹⁴ EGR-ventilen kallas även "ventil för avgasåtervinning".

59. IR väckte talan vid Landesgericht Eisenstadt (Regionala domstolen i Eisenstadt, Österrike), den hänskjutande domstolen, och yrkade med stöd av 871 § bis ABGB att köpet av fordon 2 skulle hävas.

60. Enligt den hänskjutande domstolen är det inte möjligt att avgöra huruvida temperaturfönstret är nödvändigt för att skydda motorn i fordon 2 mot skador eller att avgöra huruvida den aktuella programvaran medför någon negativ inverkan på förbrukning, sotbildning, prestanda och den sammanlagda körsträckan för fordonet. Det är inte heller möjligt att fastställa huruvida de krav som föreskrivs i förordning nr 715/2007 i fråga om hållbarheten hos utsläpps begränsande anordningar som avses i artikel 4.2 i denna förordning hade varit uppfyllda för det fall att denna programvara hade uppdaterats utan ett temperaturfönster, och inte heller minskningen av fordonets marknadsvärde efter denna uppdatering.

61. Den hänskjutande domstolen har tillagt att enligt österrikisk rätt kan avtalspartnern till den part är föremål för villfarelse undvika rättsföljderna av villfarelsen genom att låta avtalet gälla så som den person som hade den felaktiga uppfattningen hade för avsikt att ingå det. Den personen har således inte längre något berättigat intresse av att få saken prövad. Den hänskjutande domstolen anser att växellogiken, som fordon 2 ursprungligen var utrustat med, inte är förenligt med unionsrätten. Volkswagen har gjort gällande att installationen av den aktuella programvaran i detta fordon var till fördel för IR och att denne inte längre har något berättigat intresse av att få saken prövad, vilket denne IR bestritt.

62. Den hänskjutande domstolen har angett att det för att avgöra målet är nödvändigt att fastställa huruvida den aktuella programvaran utgör en teknisk lösning som uppfyller de krav som uppställs i unionsrätten, bland annat i förordningarna nr 715/2007 och nr 692/2008. Det är endast om så är fallet som köpeavtalet avseende fordon 2 inte kan hävas och IR:s talan därför ska ogillas.

63. Mot denna bakgrund beslutade Landesgericht Eisenstadt (Regionala domstolen i Eisenstadt) att vilandeförklara målet och ställa följande frågor till EU-domstolen:

- ”1) Ska artikel 5.1 i [förordning nr 15/2007] tolkas så, att det inte är tillåtet att installera en anordning på ett fordon i den mening som avses i artikel 1.1 i denna förordning vilken gör att avgasåterföringsventilen – det vill säga en komponent som kan påverka utsläppen – är konstruerad så att avgasåterföringstakten (det vill säga andelen av avgaser som återförs) regleras så, att ventilen endast garanterar ett läge med låga utsläpp mellan 15 och 33 grader Celsius och endast under 1 000 meters höjd över havet, men att avgasåterföringen utanför detta temperaturintervall, per intervall av 10 grader Celsius, och från 1 000 meter över havet per intervall av 250 meter, linjärt minskar till 0, vilket således leder till en höjning av NOx-utsläppen över gränsvärdena som föreskrivs i förordning (EG) nr 715/2007?
- 2) Har det betydelse för bedömningen av den första frågan huruvida den fordonsutrustning som anges i nämnda fråga är nödvändig för att skydda motorn mot skador?
- 3) Har det vidare betydelse för bedömningen av den andra frågan huruvida den del av motorn som ska skyddas mot skador är avgasåterföringsventilen?

- 4) Har det betydelse för bedömningen av den första frågan huruvida den fordonsutrustning som anges i nämnda fråga installerades redan vid tillverkningen av fordonet eller huruvida den reglering av avgasåterföringsventilen som beskrivs i samma fråga ska installeras i fordonet i egenskap av en reparation i den mening som avses i artikel 3.2 i [direktiv 1999/44]?”

64. Skriftliga yttranden har getts in av IR, Volkswagen, den tyska regeringen och av kommissionen. Samma parter besvarade även domstolens frågor skriftligen.

C. Mål C-145/20

65. Den 21 december 2013 köpte DS, en konsument, ett motorfordon av märket Volkswagen, utrustat med en dieselmotor av typen EA 189 i generation Euro 5, av Porsche Inter Auto GmbH Auto GmbH Co. KG, en återförsäljare som är självständig i förhållande till Volkswagen (nedan kallat fordon 3). Detta fordon, som har en EGR-ventil, omfattas av tillämpningsområdet för förordning nr 715/2007.

66. Fordonet innehöll en programvara som lät systemet för avgasåterföring fungera enligt växellogeken. KBA godkände den aktuella fordonstypen. Det hade inte avslöjats för detta organ att det fanns en växellogeki. Om KBA hade haft kännedom om växellogeken skulle KBA inte ha beviljat EG-typgodkännandet. DS skulle ha köpt fordonet även om han hade haft kännedom om förekomsten av växellogeken.

67. Den 15 oktober 2015 antog KBA ett beslut med stöd av 25 § andra stycket EG-FGV, genom vilket Volkswagen bland annat förpliktades att säkerställa att motorer av typ EA 189 av generation Euro 5 överensstämde med gällande nationell lagstiftning och unionslagstiftning. Genom skrivelse av den 20 december 2016 underrättade KBA Volkswagen om att KGA bekräftade att den aktuella programvaran skulle säkerställa att de berörda fordonen uppfyllde kraven. EG-typgodkännandet för sådana fordon som fordon 3 har därefter varken återkallats eller dragits tillbaka av KBA.

68. Den 15 februari 2017 lät DS installera den aktuella programvaran, såsom den avses i KBA:s skrivelse av den 20 december 2016, i fordon 3. Uppdateringen ersatte växellogeken med ett genomförande av temperaturfönstret.

69. DS väckte talan vid Landesgericht Linz (Regionala domstolen i Linz, Österrike) och yrkade att köpeskillingen för fordon 3 skulle återbetalas i utbyte mot att fordonet återlämnades. I andra hand yrkade DS prisavdrag för fordonet. I tredje hand yrkades att det skulle fastställas att Porsche Inter Auto och Volkswagen var skadeståndsskyldiga för skador som uppkommit till följd av förekomsten av en olaglig manipulationsanordning i den mening som avses i artikel 5.2 i förordning nr 715/2007. Genom dom av den 12 december 2018 ogillade Landesgericht Linz (Regionala domstolen i Linz, Österrike) DS talan.

70. DS överklagade och Oberlandesgericht Linz (Regionala överdomstolen i Linz, Österrike) fastställde underinstansens dom genom dom av den 4 april 2019. Nämnda domstol ansåg bland annat att även om det antas att fordon 3 ursprungligen var behäftat med fel, hade den aktuella programvaran avhjälpt detta. Det system som används för att avaktivera avgasåterföringen vid utomhustemperaturer under 15 grader och över 33 grader Celsius är vidare tillåtet enligt artikel 5.2 i förordning nr 715/2007, eftersom den är nödvändig för att skydda motorn mot skador.

71. DS överklagade till Oberster Gerichtshof (Högsta domstolen, Österrike), som är den hänskjutande domstolen. DS gjorde vid denna domstol gällande att fordonet är behäftat med fel, eftersom omkopplingslogiken utgör en otillåten manipulationsanordning i den mening som avses i artikel 5.2 i förordning nr 715/2007. Denna brist har enligt DS inte avhjälpats genom den aktuella programvaran. Det finns enligt DS en risk för framtida värdeminskning och följdskador på grund av programvaruinstallationen.

72. Porsche Inter Auto och Volkswagen har vid den hänskjutande domstolen medgett att temperaturfönstret utgör en manipulationsanordning i den mening som avses i artikel 3 punkt 10 i förordning nr 715/2007. De har gjort gällande att denna bestämmelse är tillåten enligt artikel 5.2 i förordningen och att KBA delar denna bedömning.

73. Den hänskjutande domstolen har angett att den har att ta ställning till huruvida fordon 3 var behäftat med fel samma dag som det överlämnades, huruvida detta fel åtgärdats och huruvida DS har lidit en skada som den berörda biltillverkaren orsakat.

74. Enligt den hänskjutande domstolen utgör växellogeken en otillåten manipulationsanordning i den mening som avses i artikel 3 punkt 10 i förordning nr 715/2007, jämförd med artikel 5.1 och 2 i samma förordning. Fordon 3 är i vilket fall som helst felaktigt i den mening som avses i 922 § ABGB, eftersom det inte uppdragats för KBA att denna manipulationsanordning fanns.

75. Eftersom programvaran i fråga har godkänts av KBA, frågar sig den hänskjutande domstolen för det första huruvida detta godkännande i sig är tillräckligt för att felet i varan ska anses vara avhjälp i den mening som avses i 932 § första stycket ABGB. Den hänskjutande domstolen anser att det kan presumeras att en normalt informerad samt skäligen uppmärksam och upplyst genomsnittskonsumant när det gäller en produkt som ett fordon, för vilken det är känt att den måste uppfylla vissa lagkrav, kan antas förvänta sig att fordonet även uppfyller dessa lagkrav. Den omständigheten att fordonet måste genomgå ett förfarande för EG-godkännande strider inte nödvändigtvis mot den beskrivna tolkningen av artikel 2.2. d i direktiv 1999/44/EG. En sådan tolkning skulle innebära att säljaren av ett motorfordon inte bara måste garantera att det föreligger ett EG-typgodkännande som är nödvändigt för den användning som normalt förväntas, i den mening som avses i 922 § ABGB, utan även att fordonet inte innehåller några otillåtna konstruktionsdelar.

76. Om försöket till avhjälpande genom installationen av den aktuella programvaran inte har lyckats, även om KBA varken har återkallat eller dragit tillbaka EG-typgodkännandet, ska det prövas huruvida fordon 3 fortfarande är utrustat med en otillåten manipulationsanordning i den mening som avses i artikel 5.2 i förordning nr 715/2007. Enligt den hänskjutande domstolen talar målet att skydda miljön för att undantagen i artikel 5.2 i förordningen ska tolkas restriktivt. Det står även enligt den hänskjutande domstolen klart att de genomsnittliga utomhustemperaturerna i en del av Europeiska unionen – bland annat i Österrike – under flera månader om året ligger under 15 grader Celsius. De utomhustemperaturer under vilka avgasåterföringen arbetar med full effekt i ett fordon som fordon 3 uppnås alltså i genomsnitt över huvud taget inte under en stor del av året. Under dessa omständigheter är det inte möjligt att genom ett av undantagen i artikel 5.2 i nämnda förordning motivera en manipulationsanordning som används så ofta.

77. Enligt österrikisk rättspraxis ska det vid prövningen av huruvida det föreligger ett sådant ”ringa” fel som utesluter varans återgång i den mening som avses i 932 § punkt 4 ABGB ske en objektiv avvägning av parternas intressen mot bakgrund av avtalet och omständigheterna i det enskilda fallet. Den hänskjutande domstolen anser att lydelsen av artikel 3.6 i direktiv 1999/44/EG inte är så tydlig att det föreligger en *acte clair*.

78. Mot denna bakgrund beslutade Oberster Gerichtshof (Högsta domstolen) att vilandeförklara målet och att ställa följande frågor till EU-domstolen:

- 1) Ska artikel 2.2 d i [direktiv 1999/44] tolkas så, att ett fordon som omfattas av tillämpningsområdet för [förordning nr 715/2007] är av den kvalitet som varor av detta slag vanligen har och som konsumenten rimligen kan förvänta sig, om fordonet är utrustat med en otillåten manipulationsanordning, i den mening som avses i artikel 3 punkt 10 jämförd med artikel 5.2 i [denna förordning], men den aktuella fordonstypen ändå har beviljats ett EG-typgodkännande som innebär att fordonet kan användas i trafik?
- 2) Ska artikel 5.2 a i förordning nr 715/2007 tolkas så, att en manipulationsanordning, i den mening som avses i artikel 3 punkt 10 i nämnda förordning, vilken är konstruerad på ett sådant sätt att full avgasåterföring under verkliga körförhållanden – det vill säga utanför laboratorieförhållanden som råder vid utsläppsprov – endast uppträder när utomhustemperaturen ligger på mellan 15 och 33 grader Celsius, kan vara tillåten enligt artikel 5.2 a i nämnda förordning, eller är det uteslutet att tillämpa nämnda undantagsbestämmelse redan på grund av att avgasåterföringssystemets fulla effekt begränsas till förhållanden som i delar av Europeiska unionen endast råder under ungefär halva året?
- 3) Ska artikel 3.6 i direktiv 1999/44/EG tolkas så, att en brist på avtalsenlighet som består i att ett fordon är utrustat med en sådan otillåten manipulationsanordning som avses i artikel 3 punkt 10 jämförd med artikel 5.2 i förordning nr 715/2007, ska anses som ringa, i den mening som avses i förstnämnda bestämmelse, om den som köpt fordonet hade förvärvat det även om vederbörande skulle ha känt till att anordningen finns och hur den fungerar?”

79. Skriftliga yttranden har getts in av DS, Porsche Inter Auto, den tyska regeringen och av kommissionen. Samma parter besvarade även domstolens frågor skriftligen.¹⁵

IV. Bedömning

80. De hänskjutande domstolarnas frågor avser dels tolkningen av förordning nr 715/2007 om typgodkännande av motorfordon med avseende på förorenande utsläpp,¹⁶ dels tolkningen av direktiv 1999/44, som syftar till att säkerställa ett enhetligt minimiskydd för konsumenter på den inre marknaden.

¹⁵ I de tre förevarande målen har domstolen beslutat att avgöra målet utan att hålla muntlig förhandling, på grund av de hälsorisker som är förknippade med coronapandemin.

¹⁶ För en allmän redogörelse för regelverket för typgodkännande av motorfordon, se förslag till avgörande av generaladvokaten Sharpston i mål CLCV (Manipulationsanordning på dieselmotor) (C-693/18, EU:C:2020:323, punkterna 45–54).

A. Den första och den tredje frågan i mål C-128/20, den första frågan i mål C-134/20 och den andra frågans första del i mål C-145/20

81. De hänskjutande domstolarna har ställt den första och den tredje frågan i mål C-128/20, den första frågan i mål C-134/20 och den andra frågans första del i mål C-145/20, vilka ska prövas tillsammans, för att få klarhet i huruvida artikel 3 punkt 10 i förordning nr 715/2007, jämförd med artikel 5.1 i samma förordning, ska tolkas så, att en anordning som, vid verklig körning av ett motorfordon, endast säkerställer avgasåterföring fullt ut när utomhustemperaturen är mellan 15 och 33 grader Celsius och körning sker på en höjd under 1000 meter över havet ska anses utgöra en ”manipulationsanordning”, medan avgasåterföringstakten utanför detta intervall, per intervall av 10 grader Celsius och över 1000 meter över havet, per intervall av 250 meter, linjärt minskar till 0, vilket leder till en höjning av NO_x-utsläppen över de gränsvärden som föreskrivs i denna förordning.

82. I artikel 3 punkt 10 i förordning nr 715/2007 definieras en manipulationsanordning som en ”del av konstruktion vilken mäter temperatur, fordonshastighet, motorns varvtal, växel, insugningsundertryck eller andra parametrar i syfte att aktivera, modulera, fördröja eller inaktivera funktionen hos någon del i systemet för kontroll av utsläpp, och vilken försämrar effekten hos systemet för kontroll av utsläpp under förhållanden som rimligen kan förväntas vid normal användning av fordonet”.

83. I domen X har domstolen för första gången uttalat sig om tolkningen av denna bestämmelse. Det målet gällde motorfordon som var utrustade med EGR-ventil och som har en programvara som kunde registrera typgodkännandefasen för förorenande utsläpp inom ramen för NEDC och för typgodkännande.¹⁷ I denna dom fann domstolen att en programvara som är integrerad i motorkontrollenheten eller som styr denna enhet utgör en ”del av konstruktion”, i den mening som avses i den bestämmelsen, då den styr utsläppskontrollsystemets funktion och försämrar dess effekt.¹⁸ I samma dom fann domstolen att begreppet ”system för kontroll av utsläpp”, i den mening som avses i denna bestämmelse, innefattar både tekniker och den strategi som avser så kallad efterbehandling av avgaser, vilka minskar utsläppen i senare led, det vill säga efter det att de har bildats och tekniker och strategier som, i likhet med EGR-systemet, minskar utsläppen i tidigare led, det vill säga i samband med deras bildande.¹⁹ Det följer av domen X att begreppet manipulationsanordning, i den mening som avses i artikel 3 punkt 10 i förordning nr 715/2007, ska tolkas så, att det omfattar en anordning som detekterar de parametrar som tillämpas vid genomförandet av de typgodkännandeförfaranden som är föreskrivna i denna förordning, i syfte att under genomförandet av nämnda förfaranden öka funktionen hos systemet för kontroll av utsläpp och därigenom få fordonet typgodkänt, även om en sådan förbättring också kan konstateras sporadiskt under för fordonet normala användningsförhållanden.²⁰ Domstolen tillade att en sådan anordning inte kan omfattas av det undantag från förbudet mot sådana anordningar som föreskrivs i artikel 5.2 a i förordningen avseende att skydda motorn mot skador eller olyckor samt garantera säker körning.²¹

84. De aktuella målen utgör en förlängning av det mål som gav upphov till domen X, eftersom de, inom ramen för EG-typgodkännandet, avser fordon av generationen Euro 5 som är utrustade med EGR-ventilen och som är försedda med den aktuella programvaran, vilken styr

¹⁷ Se domen X, punkterna 27 och 31.

¹⁸ Se domen X, punkt 68.

¹⁹ Se domen X, punkt 90.

²⁰ Se domen X, punkt 102.

²¹ Se domen X, punkt 115.

utsläppskontrollsystemets funktion och försämrar dess effekt. I denna programvara integrerades nämligen temperaturfönstret, enligt vilket återföring av avgaser, enligt de hänskjutande domstolarna, endast kan fungera fullt ut om utomhustemperaturen ligger mellan 15 och 33 grader Celsius och fordonet befinner sig under 1 000 meter över havet. Förutom detta fönster reduceras graden av avgasåterföring linjärt till 0, vilket i förevarande fall leder till att de gränsvärden för utsläpp som fastställts för NO_x i tabell 1 i bilaga I till förordning nr 715/2007 överskrids.

85. Auto Krainer och Volkswagen har i sina skriftliga yttranden i målen C-128/20 och C-134/20 gjort gällande att det, beroende på hur den aktuella programvaran fungerar, föreskrivs att graden av avgasåterföring ska sänkas när inloppsluftens temperatur är lägre än 15 grader Celsius, eftersom temperaturen är en teknisk parameter som i genomsnitt överstiger 5 grader Celsius vid den omgivande temperaturen. Följaktligen återvinns alla avgaser så länge den omgivande temperaturen överstiger eller motsvarar 10 grader Celsius det vill säga i intervallet för den årliga medeltemperaturen i Tyskland, nämligen 10,4 grader Celsius.

86. Jag erinrar härvidlag om att det i ett förfarande enligt artikel 267 FEUF, som grundar sig på en tydlig funktionsfördelning mellan de nationella domstolarna och EU-domstolen, är den nationella domstolen som är ensam behörig att fastställa och bedöma omständigheterna i det nationella målet samt att tolka och tillämpa nationell rätt.²² Domstolen är således i förevarande fall bunden av de hänskjutande domstolarnas fastställande och bedömning av de faktiska omständigheterna, som för övrigt är samstämmiga, vilket innebär att Auto Krainer och Volkswagen inte kan ifrågasätta dem inom ramen för förevarande begäranden om förhandsavgöranden. Följaktligen kommer jag att hänvisa till temperaturfönstret såsom det har fastställts av de hänskjutande domstolarna.²³

87. Mot bakgrund av de överväganden domstolen gjorde i målet X, ska den aktuella programvaran anses vara en ”del av konstruktion” i den mening som avses i artikel 3 punkt 10 i förordning nr 715/2007 och den teknik som används, i förevarande fall EGR-ventilen, omfattas av begreppet ”system för kontroll av utsläpp” i den mening som avses i denna bestämmelse.²⁴ Denna programvara registrerar även temperaturen i luften och en annan parameter, nämligen höjden, ”i syfte att aktivera, modulera, fördröja eller inaktivera funktionen hos någon del i systemet för kontroll av utsläpp” i den mening som avses i denna bestämmelse.

88. För att avgöra huruvida den aktuella programvaran, mot bakgrund av definitionen i artikel 3 punkt 10 i förordning nr 715/2007, utgör en ”manipulationsanordning”, ska det således undersökas huruvida effektiviteten i systemet för kontroll av utsläpp av föroreningar minskar ”under förhållanden som rimligen kan förväntas vid normal användning av fordonet”.

89. De hänskjutande domstolarna har i sina frågor inte hänvisat till artikel 3 punkt 10 i förordning nr 715/2007, utan till artikel 5.1 i denna förordning, enligt vilken tillverkarna ska utrusta fordonen på ett sådant sätt att komponenter som kan påverka utsläppen är utformade, konstruerade och monterade så att fordonet ”vid normal användning” överensstämmer med denna förordning och dess genomförandeåtgärder. I detta avseende anser jag att det står klart att dessa två bestämmelser kompletterar varandra och uttrycker samma idé, nämligen att man vid provningen

²² Dom av den 29 april 2021, Bank BPH (C-19/20, EU:C:2021:341, punkt 37 och där angiven rättspraxis).

²³ Se punkt 47 ovan.

²⁴ Se punkt 83 ovan.

av huruvida de gemensamma tekniska kraven för typgodkännande av motorfordon är uppfyllda ska utgå från hur den aktuella programvaran fungerar vid "normal användning" av de berörda fordonen.²⁵

90. Begreppet normal användning definieras inte i förordning nr 715/2007. I ett sådant fall följer det såväl av kravet på en enhetlig tillämpning av unionsrätten som av likhetsprincipen, att ordalydelsen i en unionsbestämmelse som inte innehåller någon uttrycklig hänvisning till medlemsstaternas rättsordningar för fastställandet av bestämmelsens innebörd och tillämpningsområde, i regel ska ges en självständig och enhetlig tolkning inom hela unionen, med beaktande av det sammanhang i vilket bestämmelsen förekommer och det mål som eftersträvas med den aktuella lagstiftningen.²⁶

91. Auto Krainer och Volkswagen har i sina skriftliga yttranden i målen C-128/20 och C-134/20 i detta hänseende gjort gällande att iakttagandet av gränsvärdena för föroreningar uteslutande ska fastställas inom ramen för NEDC,²⁷ som var i kraft vid tidpunkten för omständigheterna i de nationella målen.²⁸

92. Jag håller inte med om detta. Enligt min mening framgår det klart av ordalydelsen i artikel 3 punkt 10 i förordning nr 715/2007, av bestämmelsens sammanhang och av det mål som eftersträvas med denna förordning att "normal användning" inte gäller de villkor som föreskrivs i NEDC, utan reella körförhållanden.²⁹

93. För det första avser artikel 3 punkt 10 i förordning nr 715/2007, jämförd med artikel 5.1 i samma förordning, nämligen inte enbart utsläpp av föroreningar som uppmätts under godkännandeförfarandet. På samma sätt anges i domen X att "fordonens normala användningsförhållanden undantagsvis kan motsvara de körförhållanden som tillämpas vid typgodkännandeförfaranden" och att "målet att minska kväveoxidutsläppen vanligtvis inte uppnås under för fordonen normala användningsförhållanden".³⁰ I denna dom gjordes således en åtskillnad mellan de villkor som tillämpas vid typgodkännandeförfaranden och "normala användningsförhållanden", och de senare användes som referens för att utvärdera förorenande utsläpp.

94. Vidare är det enligt skäl 17 i förordning nr 715/2007 "nödvändigt att ha en standardiserad metod för att mäta fordons bränsleförbrukning och koldioxidutsläpp så att inga tekniska handelshinder uppstår mellan medlemsstaterna." De villkor som tillämpas i samband med typgodkännandeförfarandena kan emellertid inte, vad gäller EDC, vara likvärdiga med de verkliga

²⁵ I artikel 4–2 andra stycket i förordning nr 715/2007 anges även att de "tekniska åtgärder som tillverkarna vidtar skall dessutom i enlighet med denna förordning säkerställa att utsläpp från avgasrör och utsläpp genom avdunstning begränsas effektivt under fordonets hela normala livslängd och vid normal användning." Min kursivering.

²⁶ Se dom av den 29 april 2021, X (Europeisk arresteringsorder – *Ne bis in idem*) (C-665/20 PPU, EU:C:2021:339, punkt 69 och där angiven rättspraxis).

²⁷ NEDC äger rum i laboratorier och består av en upprepning av fyra stadskörningscykler som följs av en landsvägskörningscykel. Jag påpekar att följande anges i punkt 6.1.1 i bilaga 4, med rubriken "Provning av typ I" i Föreskrifter nr 83 från Förenta nationernas ekonomiska kommission för Europa (FN/ECE) – Enhetliga bestämmelser om typgodkännande av fordon med avseende på utsläppande av föroreningar enligt kraven för motorbränsle (EUT L 375, 2006, s. 242), "[u]nder provningen ska temperaturen i lokalen hållas mellan ... (20 °C och 30 [grader Celsius])".

²⁸ Såsom anges i skälen 1–3 i förordning nr 2017/1151 ersattes NEDC av ett globalt harmoniserat provningsförfarande för lätta fordon (WLTP).

²⁹ I detta avseende har den tyska regeringen i sitt skriftliga yttrande understrukit att enligt den för närvarande enhälliga uppfattningen hos de myndigheter som ansvarar för typgodkännande i Europa ska med "normala driftförhållanden" förstås sådana faktiska villkor som vanligtvis råder i Europa.

³⁰ Se domen X, punkt 101.

körförhållandena.³¹ I detta hänseende anges i skäl 2 i förordning 2016/427 att ”utsläppen vid verklig körning på väg av Euro 5/6-fordon väsentligt överskrider de utsläpp som uppmätts under [NEDC], särskilt med avseende på NO_x-utsläpp från dieselfordon”. Denna situation ledde till att förordning nr 692/2008 ändrades genom förordning 2016/427 för att införa begreppet ”utsläpp vid verklig körning (RDE)”,³² som definieras som ”utsläpp från ett fordon under normala användningsförhållanden”.³³

95. För det tredje stöds tolkningen att det är de faktiska körförhållandena och inte förhållandena i NEDC som ska beaktas av det mål som eftersträvas med förordning nr 715/2007, vilket är att säkerställa en hög miljöskyddsnivå.³⁴ Det ska således säkerställas en faktisk begränsning av utsläppen av NO_x.

96. Såsom har angetts i punkt 84 ovan är programvaran i fråga utformad på så sätt att återföring av avgaser endast kan fungera fullt ut om utomhustemperaturen ligger mellan 15 och 33 grader Celsius och fordonet befinner sig under 1 000 meter över havet. Kan temperaturfönstret anses representativt för sådana körförhållanden i Europa, om utsläppen av NO_x ska mätas under verkliga körförhållanden?

97. Jag anser inte det. Det finns visserligen stora skillnader i klimatet mellan Nordeuropa och Sydeuropa. En lägsta temperatur på 15 grader Celsius motsvarar emellertid inte de genomsnittliga klimatförhållanden som kan finnas i Europa. Vidare är unionens topografi långt ifrån enhetlig.

98. Den hänskjutande domstolen i mål C-128/20 har i detta hänseende påpekat att i omgivningstemperaturen i Österrike och Tyskland (som geografiskt ligger i hjärtat av unionen), till övervägande del ligger under 15 grader Celsius och på grund av ländernas geografiska läge körs fordonen ofta i områden som är belägna på över 1 000 meters höjd över havet.³⁵ Den domstolen drar härav, i sin tredje fråga, slutsatsen att en avgasstrategi som följer av temperaturfönstret under ett år till övervägande del inte är fullt funktionsdugligt i Europa och särskilt inte i Österrike. Samma konstaterande har gjorts av den hänskjutande domstolen i mål C-134/20.

99. Den hänskjutande domstolen i mål C-145/20 har påpekat att den genomsnittliga temperaturen i Wien (Österrike) år 2018 understeg 15 grader Celsius under sex månader av tolv. I staden Wiens officiella statistik, som den domstolen har hänvisat till, anges dessutom att den genomsnittliga temperaturen i staden var 11,6 grader Celsius under år 2017 och 12,4 grader Celsius under åren 2018 och 2019.³⁶

³¹ Angående skillnaderna mellan utsläpp av NO_x som uppmätts inom ramen för typgodkännandeprocessen och de utsläpp som registrerats på väg, se briefingdokument som Europeiska revisionsrätten offentliggjorde i februari 2019 med titeln ”EU:s svar på ’dieselgate’-skandalen”, s. 15.

³² Se skäl 4 i förordning (EU) nr 2016/427. RDE-prövningsförfarandet behandlas i de förenade målen Tyskland och Ungern/kommissionen och kommissionen/Ville de Paris m.fl. (C-177/19 P-C-179/19 P). Generaladvokaten Bobek föredrog sitt förslag till avgörande i dessa mål den 10 juni 2021 (EU:C:2021:476).

³³ Se artikel 1.1 i förordning nr 2016/427.

³⁴ Se domen X, punkt 86.

³⁵ Det ska i detta hänseende påpekas att Österrikes genomsnittliga höjd över havet är cirka 900 meter.

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

100. Jag noterar även att enligt officiella uppgifter uppgick den genomsnittliga årliga temperaturen i Tyskland till 9,6 grader Celsius under år 2017, 10,4 grader Celsius under år 2018 och 10,2 grader Celsius år 2019.³⁷ När det gäller andra stater i den centrala delen av unionen uppgick den genomsnittliga årliga temperaturen i Frankrike till 13,4 grader Celsius under år 2017, 13,9 grader Celsius under år 2018 och 13,7 grader Celsius år 2019.³⁸ När det gäller den genomsnittliga årliga temperaturen i Polen uppgick denna till 9 grader Celsius under år 2017, 9,8 grader Celsius under år 2018 och 10,2 grader Celsius år 2019.³⁹ Dessa olika temperaturer är betydligt lägre än 15 grader Celsius som har fastställts som lågt värde enligt det temperaturfönstret.

101. Det ska tilläggas att det i förordning nr 2017/1151, i vilken tillämpningsföreskrifter för förordning nr 715/2007 fastställs, i punkt 4.1 i bilaga IIIA, med rubriken ”Kontroll av utsläpp vid verklig körning”, anges att ”RDE-prestanda ska demonstreras genom provning på väg av fordon som framförs under normala körmönster och förhållanden och med normala nyttolaster” och att ”RDE-provningen ska vara representativ för fordon som används på sina verkliga körsträckor med normal last”. I punkt 5.2 i bilagan definieras omgivningsförhållandena för kontroll av utsläpp vid verkliga körförhållanden och hur denna provning ska utföras.

102. Även om förordning nr 2017/1151 antogs senare och inte är tillämplig i tiden (*ratione temporis*) på de nationella målen, utgör den en referens för förevarande mål, eftersom den syftar till att mer realistiskt bedöma de verkliga körförhållandena. Intervallet för temperatur som används som referens är dock mycket större än det som fastställts för temperaturfönstret. Bland annat är den lägsta temperatur som beaktas vid ”måttliga temperaturförhållanden” i punkt 5.2.4 i bilaga IIIA till denna förordning 0 grader Celsius, vilket är långt ifrån de 15 grader Celsius för temperaturfönstret. De ”utökade höjdförhållanden” som nämns i punkt 5.2.3 i denna bilaga motsvarar dessutom en höjd på över 700 meter över havet men högst 1 300 meter över havet.⁴⁰

103. Mot bakgrund av det ovan anförda anser jag att de temperaturer och den höjd som används i temperaturfönstret inte utgör normal användning i den mening som avses i artikel 5.1 i förordning nr 715/2007 för motorfordon i unionen. Med andra ord minskar programvaran i fråga effektiviteten hos systemet för kontroll av utsläpp vid ”förhållanden som rimligen kan förväntas vid normal användning av fordonet” vilket leder till att det utgör en ”manipulationsanordning” i den mening som avses i artikel 3 punkt 10 i denna förordning.⁴¹

³⁷ Deutscher Wetterdienst är det meteorologiska institutet i Tyskland. Se 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%20undhttps://www.dwd.de/DE/presse/pressemitteilungen/DE/2019/20191230_deutschlandwetter_jahr2019.pdf?__blob=publicationFile&v=3.

³⁸ Météo-France är det officiella meteorologiska institutet i Frankrike. Se [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 ochhttp://www.meteofrance.fr/climat-passe-et-futur/bilans-climatiques/bilan-2019/bilan-climatique-de-l-annee-2019](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%20ochhttp://www.meteofrance.fr/climat-passe-et-futur/bilans-climatiques/bilan-2019/bilan-climatique-de-l-annee-2019).

³⁹ IMGW är Polens institut för meteorologi och vatten. Se <https://www.imgw.pl/sites/default/files/2021-04/imgw-pib-klimat-polski-2020-opracowanie-final-pojedyncze-min.pdf> (s. 12).

⁴⁰ I punkt 9.5 i bilaga IIIA till förordning nr 2017/1151 anges att "[o]m omgivningsförhållandena under ett visst tidsintervall är utökade i enlighet med punkt 5.2 ska de förorenande utsläppen under detta specifika tidsintervall, beräknade enligt tillägg 4, divideras med 1,6 innan överensstämmelse med kraven i denna bilaga utvärderas".

⁴¹ Den tyska regeringen har i sitt skriftliga yttrande understrukit att en manipulationsanordning som är utformad på så sätt att avgasåterföringsgraden endast fungerar till 100 procent vid ett temperaturfönster som ligger mellan 15 och 33 grader Celsius är, på den tekniska utvecklingens rådande stadium, olaglig, eftersom detta fönster ligger långt över den årliga genomsnittliga temperaturen i Tyskland och en ändring av nämnda fönster som gör det möjligt att täcka ett mer vidsträckt temperaturintervall, särskilt nedåt, är tekniskt möjligt. Den regeringen har tillagt att det för tidigare år krävs ett beslut av den myndighet som ansvarar för typgodkännande, från fall till fall, avseende en viss typ av fordon och inom ramen för vilket den ifrågakvarande motorfordons särdrag ska beaktas.

104. Under dessa omständigheter föreslår jag att domstolen ska besvara den första och den tredje frågan i mål C-128/20, den första frågan i mål C-134/20 och den andra frågans första del i mål C-145/20 enligt följande. Artikel 3 punkt 10 i förordning nr 715/2007, jämförd med artikel 5.1 i samma förordning, ska tolkas så, att en anordning som, vid verklig körning av ett motorfordon, endast säkerställer avgasåterföring fullt ut när utomhustemperaturen är mellan 15 och 33 grader Celsius och körning sker på en höjd under 1000 meter över havet ska anses utgöra en ”manipulationsanordning”, medan avgasåterföringstakten utanför detta intervall, per intervall av 10 grader Celsius och över 1000 meter över havet, per intervall av 250 meter, linjärt minskar till 0, vilket leder till en höjning av NO_x-utsläppen över de gränsvärden som föreskrivs i denna förordning.

B. Den andra frågan i mål C-128/20, den andra och den tredje frågan i mål C-134/20 samt den andra frågans andra del i mål C-145/20

105. Den hänskjutande domstolen har ställt den andra frågan i mål C-128/20, den andra och den tredje frågan i mål C-134/20 samt den andra frågans andra del i mål C-145/20, som ska prövas tillsammans, för att få klarhet i huruvida artikel 5.2 a i förordning nr 715/2007 ska tolkas så, att en manipulationsanordning som endast säkerställer avgasåterföring fullt ut när utomhustemperaturen är mellan 15 och 33 grader Celsius och körningen sker på en höjd under 1000 meter över havet omfattas av undantaget från det förbud mot sådana anordningar som anges i denna bestämmelse, avseende skydd av motorn mot skador eller olyckor och garanti för säker körning, om denna anordnings främsta syfte är att skona komponenter såsom EGR-ventilen, EGR-kylaren och dieselpartikelfiltret.

106. Enligt artikel 5.2 i förordning nr 715/2007 är det förbjudet att använda manipulationsanordningar som försämrar effekten hos system för kontroll av utsläpp. Det finns emellertid tre undantag från detta förbud,⁴² däribland det som anges i led a i denna bestämmelse, nämligen ”om anordningen är nödvändig för att skydda motorn mot skador eller olyckor samt för att garantera säker körning”.⁴³

107. Mot bakgrund av denna lydelse, och som svar på den hänskjutande domstolens andra fråga i mål C-134/20, anser jag att frågan huruvida den manipulationsanordning som är aktuell i det nationella målet är nödvändig för att skydda motorn mot skador och tillförsäkra säker körning påverkar bedömningen av huruvida denna anordning är tillåten. Enligt min mening skulle nämligen även en anordning som minskar effektiviteten hos systemen för kontroll av utsläpp av föroreningar kunna tillåtas med stöd av artikel 5.2 a i förordning nr 715/2007 om de villkor som föreskrivs i denna bestämmelse är uppfyllda.

108. I domen X har domstolen för första gången uttalat sig om tolkningen av denna bestämmelse. Domstolen har angett att i avsaknad av någon definition i förordning nr 715/2007 av dessa begrepp, ska betydelsen och räckvidden av dessa begrepp enligt domstolens fasta praxis fastställas i enlighet med deras normala betydelse i vanligt språkbruk, med beaktande av det sammanhang i vilket de används och de mål som eftersträvas med de föreskrifter som de ingår i.⁴⁴ Domstolen fann att i vanligt språkbruk avser begreppet olycka en oförutsedd och plötslig

⁴² De två andra undantagen i artikel 5.2 b respektive c i förordning nr 715/2007 är inte tillämpliga i de nationella målen.

⁴³ Med användningen av konjunktionen ”samt” förstår jag denna bestämmelse så, att de föreskrivna villkoren är kumulativa. Kriteriet ”säker körning” är således inte oberoende av huruvida det föreligger en ”skada” eller en ”olycka” och ett av dessa kriterier under alla omständigheter vara för handen.

⁴⁴ Domen X, punkterna 106 och 107.

händelse som medför skada eller fara, exempelvis personskador eller dödsfall,⁴⁵ och att begreppet skada avser skada som i allmänhet har en våldsam eller plötsligt orsak.⁴⁶ En manipulationsanordning som försämrar effekten av systemet för kontroll av utsläpp är följaktligen motiverad om den i enlighet med artikel 5.2 a gör det möjligt att skydda motorn mot plötsliga och exceptionella skador.⁴⁷ Motorns igensättning och åldrande kan inte anses utgöra en "olycka" eller "skada" i den mening som avses i denna bestämmelse, eftersom dessa företeelser i princip är förutsebara och en inneboende del av fordonets normala funktion.⁴⁸ Användningen av en manipulationsanordning kan endast motiveras av omedelbara risker för skador som medför en konkret fara vid framförandet av fordonet.⁴⁹ Domstolen har härvidlag slagit fast att artikel 5.2 a i förordning nr 715/2007 ska tolkas så, att en manipulationsanordning, vilken vid typgodkännandeförfaranden systematiskt förbättrar effekten hos fordonens system för kontroll av utsläpp i syfte att iaktta de gränsvärden för utsläpp som fastställs i förordningen och därigenom få dessa fordon typgodkända, inte omfattas av det undantag från förbudet mot manipulationsanordningar i denna bestämmelse, även om anordningen bidrar till att förebygga åldrande och igensättning av motorn.⁵⁰

109. Auto Krainer, Volkswagen, Porsche Inter Auto och den tyska regeringen har i sina skriftliga yttranden gjort gällande att de inte delar domstolens tolkning och har framfört två typer av argument.⁵¹

110. I rättsligt hänseende har intervenienterna i huvudsak hävdade att det ska göras en tydligare åtskillnad mellan begreppen olycka och skada i den mening som avses i artikel 5.2 a i förordning nr 715/2007. Även om begreppet "olycka" faktiskt ska förstås som en "oförutsedd och plötslig händelse", är en "skada" däremot inte nödvändigtvis oförutsedd och plötslig, eftersom den kan uppstå till följd av kumulerade effekter som på sikt, under fordonets normala livslängd och under normala användningsförhållanden, skulle kunna skada motorn, utan att kunna avvärijas genom regelbundna underhållsarbeten och i enlighet med god teknisk praxis.

111. Vidare kan ur teknisk synvinkel en säkerhetsbrist härröra från EGR-ventilen, vilken syftar till att kontrollera och minska utsläppen av NOx från ofullständig förbränning av bränsle.⁵² Vid alltför höga eller alltför låga utomhustemperaturer, det vill säga när beståndsdelarna efterfrågas utanför ramarna för deras funktion, överdrivna bränslemängder eller kondensering, som anses vara "beläggningar" och "belastning", skulle detta kunna uppstå vid återföring av avgaser, vilket skulle kunna leda till brister i EGR-ventilens positionering, såsom den omständigheten att denna ventil stängs eller varaktigt ligger kvar på en viss öppningsnivå.⁵³ Denna situation kan skada motorn eller

⁴⁵ Domen X, punkt 108. I sin dom av den 19 december 2019, Niki Luftfahrt (C-532/18, EU:C:2019:1127, punkt 35), fann domstolen på liknande sätt att begreppet "skadebringande händelse" normalt sett ska förstås som en "oavsiktlig och oväntad händelse". Se även dom av den 12 maj 2021, Altenrhein Luftfahrt (C-70/20, EU:C:2021:379, punkt 33).

⁴⁶ Se domen X, punkt 108.

⁴⁷ Se domen X, punkt 109.

⁴⁸ Se domen X, punkt 110.

⁴⁹ Se domen X, punkt 114.

⁵⁰ Se domen X, punkt 115.

⁵¹ Domen X meddelades efter det att det skriftliga förfarandet i förevarande mål hade avslutats. Intervenienterna har emellertid kunnat kommentera generaladvokaten Sharpstons förslag till avgörande i målet X. Dessa har bland annat, inom ramen för de frågor som domstolen ställt för skriftligt svar, tillfrågats om konsekvenserna av domen X i förevarande mål.

⁵² Såsom den hänskjutande domstolen i mål C-134/20 har påpekat, leder EGR-ventilen avgaser från motorns utlopp tillbaka till motorns insugningsområde för att ersätta en del av den friska luften, vilket minskar temperaturen och saktar ned förbränningsprocessen, vilket leder till en begränsning av utsläppen av NOx. Dessutom är EGR-kylarens funktion att kyla ned avgaser (se även, avseende hur EGR-ventilen fungerar, punkt 33 i domen X).

⁵³ Den tyska regeringen har påpekat att när det gäller de mest moderna dieselmotorerna av generation Euro 6 är temperatursfönstren av mindre betydelse på grund av användningen av radiatorer för inloppsluft, även om EGR-systemet inte desto mindre är nödvändigt vid extrema utomhustemperaturer, exempelvis när det är - 10 grader Celsius.

vissa av dess komponenter, utan att det är möjligt att avgöra när och på vilket sätt EGR-ventilen kommer att gå sönder, och inte heller i vilken omfattning, eftersom detta beror på körsättet, omgivningsförhållandena och utan att regelbundet och lämpligt underhåll alltid kan förhindra de progressiva skadorna. Av detta följer att säkerheten i det berörda fordonets funktion allvarligt och i betydande omfattning påverkas, exempelvis vid plötsliga och minskade effektförluster vid omkörning. Förbränningen i partikelfilter kan också ske på grund av en alltför stor mängd avgaser som förts till förbränningskammaren, vilket kan leda till brand i motorn eller till och med i fordonet.

112. Eftersom dessa argument avser ett motorfordons säkerhet, anser jag det viktigt att noggrant undersöka dem och kontrollera i vilken utsträckning de skulle kunna motivera en manipulationsanordning i form av den aktuella programvaran.

113. Jag påpekar härvidlag att för att definiera begreppet skada i den mening som avses i artikel 5.2 a i förordning nr 715/2007 har domstolen hänvisat till förslaget till avgörande av generaladvokaten Sharpston i det mål som gav upphov till domen X.⁵⁴ Enligt generaladvokaten betecknar detta ord en skada som i allmänhet följer av en våldsam eller plötslig orsak, enligt definitionen i ordboken *Le Petit Robert*, och begreppet "damage", som används i den engelska versionen av förordningen, motsäger inte denna betydelse.⁵⁵

114. Jag vill för egen del tillägga att Franska akademien definierar det franska ordet "dégât" [skada] på följande sätt: "fel, nedbrytning, förstörelse, som följer av en olycka eller en vilja att förstöra."⁵⁶ I denna definition görs således ett samband mellan en skada och en olycka, då det inte finns någon vilja att förstöra egendom i de nationella målen. I *Collins English Dictionary* ges följande definition: "Damage is physical harm that is caused to an object".⁵⁷ När det gäller definitionen av ordet skada på tyska (*Beschädigung*) kan den förstås som varje inverkan på ett föremål som förändrar dess materiella sammansättning eller ändrar, om än litet, det avsedda användningsområdet och att det inte är nödvändigt att materialet skadas.⁵⁸

115. Visserligen hänvisar inte alla dessa definitioner av uttrycket "skada" till en plötslig händelse. Eftersom de inte vederlägger domstolens tolkning av detta begrepp i domen X, ser jag dock ingen anledning att återkomma till denna nyligen meddelade tolkning. Följaktligen kommer jag att beteckna en skada, i den mening som avses i artikel 5.2 a i förordning nr 715/2007, som en skada som i allmänhet följer av en våldsam eller plötslig orsak. Mot bakgrund av denna beteckning ska det prövas huruvida behovet av den manipulationsanordning som är aktuell i det nationella målet motiveras av att *motorn skyddas* mot skada.

116. Den hänskjutande domstolen i mål C-134/20 har hävdatt att EGR-ventilen utgör en integrerad del av motorn. Enligt kommissionen utgör motorn och "system för efterbehandling av avgaser" olika delar av ett fordon. EGR-ventilens bristfälliga funktion påverkar följaktligen inte skyddet av motorn.

⁵⁴ Förslag till avgörande i målet CLCV m.fl. (Manipulationsanordning på dieselmotor) (C-693/18, EU:C:2020:323)

⁵⁵ Punkt 135 i förslaget till avgörande.

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

⁵⁷ "Skada är en fysisk åverkan som orsakas på ett föremål" (fri översättning). Se <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" (fri översättning). Se <https://www.rechtswoerterbuch.de/recht/b/beschaedigung/>.

117. I detta avseende vill jag understryka att domstolen ska tolka de unionsbestämmelser som är tillämpliga i de nationella målen. Även om Auto Krainer, Volkswagen och Porsche Inter Auto har bestritt denna slutsats som svar på domstolens skriftliga frågor, framgår det av de relevanta unionsbestämmelserna, såsom de formulerats, att EGR-systemet inte ingår i motorn. I artikel 2.18 i förordning nr 692/2008 anges således att med "utsläppsbegränsande system" avses "i sammanhang med OBD-systemet den elektroniska *motorstyrningskontrollen och varje utsläppsrelaterad komponent i avgas- eller avdunstningssystemet* som förser kontrollen med indata eller som tar emot utdata från kontrollen."⁵⁹

118. Vidare innehåller bilaga I till förordning nr 692/2008, med rubriken "Administrativa bestämmelser för EG-typgodkännande" en punkt 3.3.1 i vilken det anges att "Typgodkännande ska utökas till olika fordonstyper förutsatt att fordonets, motorns eller det utsläppsbegränsande systemets nedanstående parametrar är identiska eller ligger inom angivna toleranser".⁶⁰ I denna bilaga görs en uttrycklig särskilnad mellan "Motorn" (punkt 3.3.1.2) och "Parametrar för utsläppsbegränsande system" (punkt 3.3.1.3). Sistnämnda punkt innehåller en punkt c, där det talas om "*Avgasåterföring (EGR)*".⁶¹

119. Av dessa bestämmelser följer att unionslagstiftaren, enligt den relevanta lagstiftningen, tydligt har gjort åtskillnad mellan motorn, å ena sidan, och system som kontrollerar föroreningar, som innefattar EGR-systemet, å andra sidan. Enligt artikel 10.1 i förordning nr 692/2008 ska partikelfilter, i den mening som avses i denna förordning, betraktas som åtgärder för att kontrollera föroreningar.

120. Såsom domstolen slog fast i domen X utgör vidare artikel 5.2 a i förordning nr 715/2007 ett undantag från förbudet mot att använda manipulationsanordningar som försämrar effekten hos systemen för kontroll av utsläpp och den ska därför tolkas restriktivt.⁶²

121. Under dessa omständigheter anser jag, mot bakgrund av de tillämpliga unionsbestämmelserna, att en manipulationsanordning vars syfte är att skona komponenter såsom EGR-ventilen, EGR-kylaren och dieselpartikelfiltret inte omfattas av det undantag från förbudet mot sådana anordningar som föreskrivs i artikel 5.2 a i förordning nr 715/2007.

122. Av detta följer att jag, som svar på den hänskjutande domstolens tredje fråga i mål C-134/20, anser att frågan huruvida den del som ska skyddas mot skador är EGR-ventilen inte påverkar lagenligheten av den aktuella manipulationsanordningen mot bakgrund av artikel 5.2 a i förordning nr 715/2007.

123. Såsom har påpekats i punkt 111 ovan har flera intervenienter emellertid hävdatt att bristande funktion hos EGR-ventilen skulle kunna skada motorn eller vissa beståndsdelar i motorn.

124. När det gäller den situation där fordonets motor är föremål för belastning på grund av att EGR-ventilen fungerar bristfälligt, framgår det, såsom jag redan har påpekat, av domen i målet X att belastning och åldrande av motorn inte kan anses utgöra en "olycka" eller en "skada" i den mening som avses i artikel 5.2 a i förordning nr 715/2007, eftersom dessa händelser i princip är

⁵⁹ Mina markeringar. Samma definition återfinns i artikel 2.18 i förordning 2017/1151.

⁶⁰ Min kursivering.

⁶¹ Samma delar anges i punkt 3.3 i bilaga I till förordning 2017/1151. Vidare återges, i bilaga XI till förordning nr 692/2008, med rubriken "Omborrdiagnos (OBD-system) för motorfordon", i tillägg 2, åtskillnaden mellan motorn och utsläppsbegränsande system. Denna åtskillnad fastställs även i bilaga XI, bilaga XI, tillägg 2, till förordning 2017/1151.

⁶² Se domen X, punkt 112.

förutsebara och inneboende i fordonets normala funktion.⁶³ Det rör sig med andra ord om en försämring till följd av dess normala användning. Dessa händelser omfattas följaktligen inte av undantaget i denna bestämmelse.

125. Enligt domen X kan återigen användningen av en manipulationsanordning endast motiveras av omedelbara risker för skador som medför en konkret fara vid framförandet av fordonet.⁶⁴ Enligt min mening kan en sådan situation uppkomma när bristande funktion hos EGR-ventilen har plötsliga konsekvenser för själva motorns funktion, utan att regelbundet och adekvat underhåll av fordonet kan förhindra dessa konsekvenser.⁶⁵

126. Det är endast i ett sådant fall som den aktuella manipulationsanordningen kan godkännas med stöd av artikel 5.2 a i förordning nr 715/2007. Eftersom det rör sig om en prövning av de faktiska omständigheterna ankommer det på de hänskjutande domstolarna, vilka är ensamma behöriga att fastställa och bedöma de faktiska omständigheterna i de nationella målen,⁶⁶ att kontrollera huruvida funktionsbrister i EGR-ventilen, som skulle kunna uppstå, skulle kunna medföra plötsliga och omedelbara risker för skador på själva motorn,⁶⁷ vilket skulle kunna ge upphov till en konkret fara vid framförandet av fordonet, även vid regelbundet och adekvat underhåll av fordonet.⁶⁸

127. I det avseendet vill jag påpeka att den hänskjutande domstolen i mål C-134/20 har hävdad att det inte är möjligt att fastställa huruvida manipulationsanordningen är nödvändig för att skydda fordonets motor mot skador. För det fall det faktiskt är omöjligt att fastställa detta, erinrar jag om att artikel 5.2 a i förordning nr 715/2007 ska tolkas restriktivt.

128. Det ska tilläggas att Auto Krainer, Volkswagen, Porsche Inter och den tyska regeringen i sina skriftliga yttranden har gjort gällande att förordning nr 715/2007 har utformats på ett neutralt sätt i tekniskt hänseende och att den inte kräver att bästa möjliga teknik används. Det har i detta avseende inte bestritts att användningen av EGR-systemet som fungerar enligt ett temperaturfönster, på ett annat sätt beroende på dagen för godkännandet, motsvarar den tekniska utvecklingen.

129. Sådana påståenden kan enligt min mening inte tillåta en manipulationsanordning med stöd av artikel 5.2 a i förordning nr 715/2007. I förordningen nämns nämligen inte någonstans att en särskild teknik ska användas för EG-typgodkännande. Endast ett mål i form av utsläpp av föroreningar har fastställts. Vidare anges i skäl 7 i denna förordning att "[n]är utsläppskraven fastställs är det viktigt att beakta konsekvenserna för marknadernas och tillverkarnas konkurrenskraft, de direkta och indirekta kostnader som drabbar företagen, de vinster som genereras i form av stimulerad innovation, förbättrad luftkvalitet, lägre hälsorelaterade kostnader och ökad livslängd samt konsekvenserna när det gäller de totala koldioxidutsläppen". När unionslagstiftaren fastställde gränsvärdena för utsläpp av föroreningar hade denna följaktligen

⁶³ Domen X, punkt 110.

⁶⁴ Domen X, punkt 114.

⁶⁵ Om regelbundet och adekvat underhåll av fordonet gör det möjligt att undvika funktionsstörningar i EGR-ventilen, är det *fullkomligt möjligt att undvika* de omedelbara risker för skador som ger upphov till en konkret fara vid framförandet av fordonet. Det finns således enligt min mening inget problem med fordonets funktion och säkerhet.

⁶⁶ Se den rättspraxis som anges i punkt 86 ovan.

⁶⁷ Kommissionen har anfört att risken för *plötslig och irreparabel motorskada*, om åberopas för att motivera en hjälpstrategi för avgasrening, ska visas och dokumenteras på lämpligt sätt [se Vägledning om utvärdering av hjälpstrategier för avgasrening och förekomsten av manipulationsanordningar vid tillämpningen av förordning (EG) nr 715/2007 om typgodkännande av motorfordon med avseende på utsläpp från lätta personbilar och lätta nyttofordon (Euro 5 och Euro 6)] C(2017) 352 final, punkt 2.2, s. 8].

⁶⁸ Om så är fallet anser jag att villkoret i artikel 5.2 a i förordning nr 715/2007 att behovet av anordningen ska vara motiverat för att fordonet ska kunna fungera säkert också är uppfyllt.

redan beaktat fordonstillverkarnas intressen. Det ankommer således på fordonstillverkarna att anpassa sig och tillämpa tekniska anordningar som är ägnade att iaktta gränsvärdena,⁶⁹ utan att den teknik som används nödvändigtvis är den bästa möjliga eller påtvingas.

130. Såsom domstolen påpekade i domen X innebär vidare det mål som eftersträvas med förordning nr 715/2007, som består i att säkerställa en hög miljöskyddsnivå och förbättra luftkvaliteten i unionen, att utsläppen av kväveoxid ska minskas under fordonens hela normala livslängd.⁷⁰ Att tillåta en manipulationsanordning med stöd av artikel 5.2 a i denna förordning av det enda skälet att exempelvis forskningskostnaderna är höga, den tekniska utrustningen är kostsam eller att fordonsunderhållet blir mer frekvent och dyrare för användaren, skulle dock innebära att förordningen förlorade sitt innehåll.⁷¹

131. Mot bakgrund av ovanstående resonemang föreslår jag att domstolen besvarar den andra frågan i mål C-128/20, den andra och den tredje frågan i mål C-134/20 samt den andra frågans andra del i mål C-145/20 på så sätt att artikel 5.2 a i förordning nr 715/2007 ska tolkas så, att en manipulationsanordning som endast säkerställer avgasåterföring fullt ut när utomhustemperaturen är mellan 15 och 33 grader Celsius och körningen sker på en höjd under 1000 meter över havet inte omfattas av undantaget från det förbud mot sådana anordningar som anges i denna bestämmelse, avseende skydd av motorn mot skador eller olyckor och garanti för säker körning, om denna anordnings främsta syfte är att skona komponenter såsom EGR-ventilen, EGR-kylaren och dieselpartikelfiltret.

C. Den fjärde frågan i mål C-134/20

132. Den hänskjutande domstolen i mål C-134/20 har ställt sin fjärde fråga för att få klarhet i huruvida artikel 5.1 och 5.2 i förordning nr 715/2007 ska tolkas så, att frågan huruvida en manipulationsanordning är tillåten beror på om denna anordning fanns monterad i fordonet redan vid tillverkningen av fordonet eller om den installerades först senare i samband med reparation i den mening som avses i artikel 3.2 i direktiv 1999/44.

133. Enligt artikel 3.2 i direktiv 1999/44 anges att i fall av bristande avtalsenlighet hos varan vid leverans ska konsumenten ha rätt att utan kostnad få varan återställd till avtalsenlighet genom reparation eller utbyte i enlighet med punkt 3 i denna artikel eller att få ett skäligt prisavdrag eller att häva avtalet med avseende på den varan, i enlighet med punkterna 5 och 6 i samma artikel.

134. I förevarande fall framgår det av beslutet om hänskjutande i mål C-134/20 att installationen av manipulationsanordningen, i form av den aktuella programvaran, hade till syfte att genom reparation komma till rätta med växellogikens olaglighet och att följa bestämmelserna i förordning nr 715/2007. Förevarande fråga grundar sig på antagandet att denna programvara har gjort det möjligt för den berörda biltillverkaren att uppnå detta mål. Det ankommer på den

⁶⁹ Europaparlamentet har på s. 44 i sitt betänkande av den 2 mars 2017 om undersökningen av utsläppsmätningar i bilindustrin anför att "[k]örning vid mycket låga omgivningstemperaturer (eller på mycket hög höjd eller vid mycket lågt luftintryck) kan leda till svårigheter för [EGR]-systemen, på grund av att det eventuellt skapas sot, kolväten och kondens som kan täppa till [EGR]-ventilen eller laddluftkylaren och exempelvis leda till en ökning av utsläpp av partiklar eller kolväteföreningar... Tillverkarna verkar emellertid utesluta [EGR]-systemen omotiverat snabbt och omotiverat nära temperaturintervallet som används vid provningscykeln".

⁷⁰ Domen X, punkt 113.

⁷¹ Domstolen hänvisar i detta hänseende i sin praxis till den allmänna princip som har utvecklats i rättspraxis med innebörden att skydd för folkhälsan är mycket viktigare än ekonomiska hänsyn (dom av den 19 april 2012, Artegoda/kommissionen, C-221/10 P, EU:C:2012:216, punkt 99 och där angiven rättspraxis).

hänskjutande domstolen att mot bakgrund av de svar jag ger på de frågor som prövats ovan, undersöka om så är fallet.⁷² Vid ett nekande svar skulle manipulationsanordningen under alla omständigheter vara otillåten på grundval av artikel 5.1 och 5.2 i denna förordning.

135. Om den hänskjutande domstolen anser att den aktuella manipulationsanordningen uppfyller kraven i bestämmelserna i förordning nr 715/2007, anser jag att frågan huruvida en sådan anordning är tillåten inte är beroende av om den var monterad i det berörda fordonet redan när det tillverkades.

136. I lydelsen av artikel 3 punkt 10 i förordning nr 715/2007, jämförd med artikel 5.1 och 5.2 i samma förordning, görs nämligen ingen skillnad beroende på om manipulationsanordningen var monterad i fordonet från början eller om den monterades i efterhand, eftersom tidpunkten för installation av en sådan anordning inte nämns i dessa bestämmelser.

137. Vad gäller förordning nr 715/2007 anges vidare i artikel 4.1 i denna förordning att tillverkarna ska visa att *alla nya ersättande utsläppsbegränsande anordningar* för vilka typgodkännande krävs som säljs eller tas i bruk inom unionen är typgodkända i enlighet med denna förordning och dess genomförandeåtgärder som avses i artikel 5 i denna förordning. Vidare ska tillverkaren, enligt artikel 10.1 i förordning nr 692/2008, även ”se till att ersättande utsläppsbegränsande anordningar som är avsedda att monteras på EG-typgodkända fordon som omfattas av tillämpningsområdet för förordning [nr 715/2007] är EG-typgodkända som separata tekniska enheter i den bemärkelse som avses i artikel 10.2 i direktiv [2007/46], och i enlighet med artiklarna 12 och 13 i och bilaga XIII till denna förordning”. Det följer således av dessa bestämmelser att samtliga utsläppsbegränsande anordningar, oavsett om de monterats från början eller senare, ska uppfylla de krav som föreskrivs i förordning nr 715/2007.

138. Såsom redan har angetts är målet med förordning nr 715/2007 att säkerställa en hög miljöskyddsnivå. Tanken att det endast är dagen för tillverkningen av fordonet som är relevant innebär att biltillverkarna, efter det att ett fordon tagits i bruk, inte är skyldiga att installera en manipulationsanordning som uppfyller bestämmelserna i denna förordning. En sådan tanke skulle strida mot förordningens mål. Det skulle nämligen vara tillräckligt för tillverkarna att, för att kringgå de skyldigheter som föreskrivs i samma förordning, byta ut den ursprungliga utsläppsbegränsande anordningen, i enlighet med förordning nr 715/2007, med en manipulationsanordning som är mindre effektiv och som inte säkerställer att gränsvärdena för NOx iakttas.

139. Jag anser följaktligen att den fjärde frågan i mål C-134/20 ska besvaras så, att artikel 5.1 och 5.2 i förordning nr 715/2007 ska tolkas så, att frågan huruvida en manipulationsanordning är tillåten inte beror på om denna anordning fanns monterad i fordonet redan vid tillverkningen av fordonet eller om den installerades först senare i samband med reparation i den mening som avses i artikel 3.2 i direktiv 1999/44.

D. Den första frågan i mål C-145/20

140. Den hänskjutande domstolen har ställt den första frågan i mål C-145/20 för att få klarhet i huruvida artikel 2.2 d i direktiv 1999/44 ska tolkas så, att ett fordon som omfattas av tillämpningsområdet för förordning nr 715/2007 är av den kvalitet som varor av detta slag vanligen har och som konsumenten rimligen kan förvänta sig, om fordonet är utrustat med en

⁷² Se särskilt punkt 126 ovan.

otillåten manipulationsanordning i den mening som avses i artikel 3 punkt 10 jämförd med artikel 5.2 i denna förordning, när den aktuella fordonstypen omfattas av ett giltigt EG-typgodkännande.

141. Inledningsvis vill jag understryka att denna fråga grundar sig på premissen att det berörda fordonet är utrustat med en manipulationsanordning i den mening som avses i artikel 3 punkt 10 i förordning nr 715/2007, jämförd med artikel 5.2 i samma förordning. Som jag har angett⁷³ ankommer det på den hänskjutande domstolen att kontrollera om så är fallet.

142. Om så är fallet, ska det erinras om att syftet med direktiv 1999/44, såsom det anges i skäl 1 i direktivet, är att säkerställa en hög konsumentskyddsnivå. I synnerhet föreskrivs i artikel 2.1 i direktivet att säljaren ska vara skyldig att till konsumenten leverera varor som är avtalsenliga.⁷⁴ I skäl 8 i direktivet anges att för att förenkla tillämpningen av principen om avtalsenlighet är det värdefullt att i fråga om de vanligaste situationerna införa en presumtion om avtalsenlighet om inte motsatsen bevisas och att om det saknas särskilda avtalsvillkor eller om minimiskyddsklausulen tillämpas får denna presumtions beståndsdelar användas för att avgöra om det i fråga om de aktuella varorna föreligger bristande avtalsenlighet.

143. När det särskilt gäller motorfordon, ska det påpekas att enligt skäl 3 i direktiv 2007/46 ska syftet med de rättsakter där tekniska krav definieras ”vara att säkerställa en hög nivå av trafiksäkerhet, hälsoskydd, miljöskydd, energieffektivitet och skydd mot obehörig användning”.⁷⁵ I detta hänseende definieras *EG-typgodkännande* i artikel 3.5 i detta direktiv som ”förfarande genom vilket en medlemsstat intygar att en typ av fordon, system, komponent eller separat teknisk enhet uppfyller de tillämpliga administrativa bestämmelserna och tekniska kraven i detta direktiv och i de rättsakter som förtecknas i bilaga IV eller XI.” Denna bilaga IV, med rubriken ”Krav i samband med EG-typgodkännande av fordon”, avser i del I, med rubriken ”Rättsakter för EG-typgodkännande av fordon som produceras i obegränsade serier”, förordning nr 715/2007 vad gäller ”[u]tsläpp från lätta nyttofordon (Euro 5 och 6)/tillgång till information”. I artikel 4.3 tredje stycket i direktivet anges dessutom att medlemsstaterna ska registrera eller tillåta försäljning eller ibruktagande av endast sådana fordon som uppfyller kraven i samma direktiv.

144. Av dessa bestämmelser följer att de berörda fordonen, inom ramen för ett EG-typgodkännande, ska uppfylla kraven i bilaga IV till direktiv 2007/46, bland annat de krav som avser manipulationsanordningar. Om så inte är fallet, saknar dessa fordon ett korrekt intyg om överensstämmelse, i den mening som avses i artikel 18.1 i direktivet och definieras i artikel 3.36 i direktivet som ”det dokument som anges i bilaga IX^[76] och som utfärdats av tillverkaren, genom vilket denne intygar att ett fordon som tillhör den typ som har godkänts enligt detta direktiv överensstämmer med alla rättsakter vid tillverkningstillfället”. Detta dokument är obligatoriskt för registrering eller försäljning enligt artikel 26.1 i samma direktiv.

145. Porsche Inter Auto har i sitt skriftliga yttrande hävdat att köparen endast förväntar sig att han eller hon ska kunna köra fordonet och köra på ett helt säkert sätt, och att fordonets absoluta överensstämmelse med alla lagstadgade krav inte är av intresse för köparen. Det ska emellertid

⁷³ Se punkt 126 ovan.

⁷⁴ Dom av den 3 oktober 2013, Duarte Hueros (C-32/12, EU:C:2013:637, punkterna 25 och 26).

⁷⁵ Se, angående principerna i unionens sekundärrätt om registrering av fordon, förslaget till avgörande av generaladvokaten Wahl i mål RDW m.fl. (C-326/17, EU:C:2018:760, punkterna 29–38).

⁷⁶ I punkt 0 i bilaga IX i direktiv 2007/46 anges att ”[i]ntyget om överensstämmelse är en försäkran som av fordonstillverkaren avges till köparen för att försäkra denne om att det fordon som förvärvats överensstämmer med den lagstiftning som gällde i Europeiska unionen vid tillverkningstillfället”.

understrykas att denna ståndpunkt inte överensstämmer med ordalydelsen i artikel 3.36 i direktiv 2007/46, som avser att *alla rättsakter* som antas vid den tidpunkt då de inges för utfärdande av intyg om överensstämmelse ska följas.

146. Eftersom en normalt informerad samt skäligen uppmärksam och upplyst genomsnittskonsument kan förvänta sig att de föreskrivna kraven för EG-typgodkännande av fordon uppfylls, även i avsaknad av särskilda avtalsvillkor, står det enligt min mening klart att det berörda fordonet inte är förenligt med köpeavtalet i den mening som avses i direktiv 1999/44 om inte alla dessa krav är uppfyllda.⁷⁷

147. Enligt min mening stämmer nämligen inte ett fordon överens med ”den beskrivning som säljaren har lämnat” i den mening som avses i artikel 2.2 a i förordning nr 1999/44 om det inte finns ett korrekt intyg om överensstämmelse. Detta fordon är inte heller ”lämpliga för det särskilda ändamål för vilket konsumenten behöver dem” och inte ”lämpliga för de ändamål för vilka varor av samma slag vanligen används” i den mening som avses i artikel 2.2 b och c i detta direktiv. På samma sätt är inte fordonet, när det gäller den hänskjutande domstolens fråga, ”av den kvalitet och har de prestanda som varor av detta slag vanligen har och som konsumenten rimligen kan förvänta sig med hänsyn till varans art” i den mening som avses i artikel 2.2 d i direktivet.

148. Såsom kommissionen har påpekat bekräftas denna tolkning av artikel 7 i direktiv 2019/771, som har rubriken ”Objektiva krav på avtalsenlighet”. I punkt 1 a i denna artikel anges att utöver att uppfylla eventuella subjektiva krav på avtalsenlighet, ska varorna även lämpa sig för de ändamål för vilka varor av samma typ normalt skulle användas, i tillämpliga fall med beaktande av befintlig unionsrätt och nationell rätt, tekniska standarder eller, i avsaknad av sådana tekniska standarder, tillämpliga sektorsspecifika branschregler.

149. Enligt min mening kan inte den omständigheten att den aktuella fordonstypen omfattas av ett EG-typgodkännande påverka det svar som ska ges på den fråga som ställs.⁷⁸ Detta godkännande kan nämligen bland annat ha erhållits när godkännandesorganet inte kände till att det fanns en olaglig utrustning. I mål C-145/20 har den hänskjutande domstolen i detta hänseende angett att den berörda fordonstypen ursprungligen hade godkänts av KBA eftersom det inte hade avslöjats för detta organ att det fanns en växellok och att organet, om det hade känt till detta system, inte skulle ha meddelat EG-typgodkännandet.

150. Även om det berörda fordonet omfattas av ett EG-typgodkännande som utfärdats av det behöriga nationella organet, är fordonet följaktligen inte avtalsenligt i den mening som avses i direktiv 1999/44.

151. Jag föreslår därför att den första frågan i mål C-145/20 ska besvaras enligt följande. Artikel 2.2 d i direktiv 1999/44 ska tolkas så, att ett fordon som omfattas av tillämpningsområdet för förordning nr 715/2007 inte är av den kvalitet som varor av detta slag vanligen har och som konsumenten rimligen kan förvänta sig, om fordonet är utrustat med en otillåten manipulationsanordning i den mening som avses i artikel 3 punkt 10 jämförd med artikel 5.2 i denna förordning, ens när den aktuella fordonstypen omfattas av ett giltigt EG-typgodkännande.

⁷⁷ Domstolen har i detta hänseende slagit fast att den person som har förvärvat ett fordon med rätta kan förvänta sig att fordonet uppfyller de rättsliga krav som gäller för fordonstillverkaren (dom av den 9 juli 2020, Verein für Konsumenteninformation, C-343/19, EU:C:2020:534, punkt 37). När det gäller bedömningen att varorna och tjänsterna i förhållandet mellan näringsidkare och konsumenter ska vara förenliga med konsumenternas berättigade förväntningar, se Calais-Auloy, J., Temple, H., och Depincé, M., *Droit de la consommation*, 10:e upplagan, Dalloz, Paris, 2020, s. 225 och följande sidor.

⁷⁸ Se, för ett liknande resonemang, dom av den 4 oktober 2018, kommissionen/Tyskland (C-668/16, EU:C:2018:802, punkterna 85–89).

E. Den tredje frågan i mål C-145/20

152. Den hänskjutande domstolen i mål C-145/20 har ställt sin tredje fråga för att få klarhet i huruvida artikel 3.6 i direktiv 1999/44 ska tolkas så, att en bristande avtalsenlighet som består i att fordonet i fråga är utrustat med en sådan otillåten manipulationsanordning som avses i artikel 3 punkt 10 i förordning 715/2007, jämförd med artikel 5.1 och 5.2 i denna förordning, ska anses som ”ringa” för det fallet att konsumenten skulle ha köpt fordonet även om vederbörande hade känt till att anordningen finns och hur den fungerar.

153. Det följer av domstolens rättspraxis att det föreskrivs i artikel 2.1 i direktiv 1999/44 att säljaren ska vara skyldig att till konsumenten leverera varor som är avtalsenliga. Mot denna bakgrund ska säljaren, enligt artikel 3.1 i direktivet, vara ansvarig gentemot köparen för all bristande avtalsenlighet som föreligger när varan levereras. I artikel 3.2 i direktivet återfinns en uppräknning av de rättigheter som en konsument har rätt att göra gällande gentemot säljaren, i fall av bristande avtalsenlighet hos den levererade varan. I första hand har konsumenten rätt att kräva att få varan återställd till avtalsenlighet i enlighet med punkt 3 i denna artikel. Om konsumenten inte kan få till stånd ett återställande av varan till avtalsenlighet, kan vederbörande i andra hand kräva ett prisavdrag eller att avtalet hävs i enlighet med punkt fem i samma artikel. Det följer emellertid av punkt 6 i artikel 3 att konsumenten inte har rätt att häva avtalet om bristen på avtalsenlighet hos den levererade varan är ringa. I sådant fall har konsumenten endast rätt att kräva ett skäligt prisavdrag för den aktuella varan.⁷⁹

154. Det följer av artikel 3.3 och 3.5 i direktiv 1999/44, mot bakgrund av skäl 10 i det direktivet, att det i direktivet, i båda avtalsparternas intresse, ges företräde åt avtalets fullgörande genom de två rättelser som föreskrivs i första hand, framför hävning av avtalet.⁸⁰

155. I förevarande fall har den hänskjutande domstolen i mål C-145/20 angett att DS, som har väckt talan mot Porsche Inter Auto för att begära hävning av köpeavtalet för fordon 3, skulle ha köpt bilen, om än på andra villkor, även om han hade haft kännedom om att fordonet var utrustat med växellooken, det vill säga en olaglig manipulationsanordning, i den mening som avses i artikel 3 punkt 10 i förordning nr 715/2007, jämförd med artikel 5.1 och 5.2 i samma förordning. Den hänskjutande domstolen har ställt denna fråga med beaktande av att fordonet fortfarande är utrustat med en manipulationsanordning, i den mening som avses i dessa bestämmelser, efter det att den aktuella programvaran installerats.⁸¹

156. Jag anser att denna fråga utgår från att DS kan begära hävning av köpeavtalet gällande fordon 3. Endast om konsumenten varken har rätt att få varan reparerad eller utbytt eller om säljaren inte har vidtagit rättelse inom rimlig tid eller inte har vidtagit rättelse utan väsentlig olägenhet för konsumenten, har konsumenten enligt artikel 3.5 i direktiv 1999/44 rätt att häva avtalet, om inte, såsom föreskrivs i artikel 3.6 i direktiv 1999/44, bristen på avtalsenlighet är ringa.⁸² Det ankommer på den hänskjutande domstolen att kontrollera om, mot bakgrund av dessa villkor, DS varken har rätt att få varan som inte är avtalsenlig reparerad eller utbytt eller om Porsche Inter Auto inte har vidtagit en av de rättelser som avses.

⁷⁹ Dom av den 3 oktober 2013, Durante Hueros (C-32/12, EU:C:2013:637, punkterna 26–28).

⁸⁰ Dom av den 23 maj 2019, Füllä (C-52/18, EU:C:2019:447, punkt 61).

⁸¹ Jag erinrar om att det ankommer på den hänskjutande domstolen att kontrollera huruvida så är fallet, såsom har påpekats i punkt 126 ovan.

⁸² Dom av den 23 maj 2019, Füllä (C-52/18, EU:C:2019:447, punkt 60).

157. Vidare ska bristande avtalsenlighet enligt artikel 2.3 i direktiv 1999/44 inte anses föreligga om konsumenten vid tidpunkten för avtalets ingående kände till eller inte rimligen kunde vara okunnig om den bristande avtalsenligheten eller om den bristande avtalsenligheten har sitt ursprung i material som tillhandahållits av konsumenten.⁸³ Mot bakgrund av denna lydelse anser jag att konsumentens kännedom om bristande avtalsenlighet är objektiv. Detta villkor är exempelvis uppfyllt när säljaren informerar konsumenten om den bristande avtalsenligheten vid tidpunkten för försäljningen och konsumenten följaktligen köper varan med full kännedom om omständigheterna. Logiskt sett kan konsumenten inte längre göra gällande denna bristande avtalsenlighet.

158. Jag anser att artikel 2.3 i direktiv 1999/44 inte är tillämplig i det nationella målet. Det har nämligen inte bestritts att DS, vid tidpunkten för köpet av fordon 3, inte kände till den påstådda bristande avtalsenligheten och rimligen inte kunde känna till denna brist. Den fråga som den hänskjutande domstolen har ställt grundar sig således enbart på DS:s hypotetiska vilja att förvärva fordonet även med vetskap om att fordonet är behäftat med fel. Det rör sig om en subjektiv omständighet som inte kan bevisas och som för övrigt kan förändras över tiden, bland annat beroende på den information som konsumenten har om hur allvarlig bristen på avtalsenlighet är.⁸⁴

159. I direktiv 1999/44 definieras inte begreppet ”ringa” bristande avtalsenlighet.⁸⁵ Domstolen har inte heller uttalat sig just om innebörden av detta begrepp.⁸⁶ Det är svårt att ge en allmän definition av ett sådant begrepp, eftersom bristande avtalsenlighet beror på den konkreta situationen och ska fastställas från fall till fall utifrån det avtal som parterna ingått. Under alla omständigheter anser jag att en bristande avtalsenlighet som påverkar varans säkerhet och goda funktion inte är ”ringa” i den mening som avses i artikel 2.3 i direktivet.⁸⁷ Ett fel är inte heller ”ringa” när varan inte uppfyller villkoren i avtalet. När en konsument exempelvis beställer en bil som han eller hon har angett ska vara röd och vederbörande erhåller en blå bil, kan bristande avtalsenlighet inte anses som ”ringa”, vilket med tillämpning av artikel 3.3 och 3.5 i samma direktiv kan leda till att avtalet hävs.

160. Såsom följer av domstolens praxis, syftar artikel 3 i direktiv 1999/44 till en skälighetsavvägning mellan konsumentens och säljarens intressen, genom att tillförsäkra konsumenten, i egenskap av svagare avtalspart, ett fullständigt och effektivt skydd mot att säljaren inte fullgör sina skyldigheter

⁸³ Det sista fallet är inte tillämpligt i målet vid den nationella domstolen.

⁸⁴ Det kan i detta hänseende särskilt inte begäras av konsumenten att han eller hon ska förutse resultatet av en analys av en juridisk bedömning av varans bristande avtalsenlighet (se, för ett liknande resonemang, dom av den 3 oktober 2013, Duarte Hueros, C-32/12, EU:C:2013:637, punkt 40).

⁸⁵ Begreppet ”ringa” bristande överensstämmelse” finns redan i förslaget till Europaparlamentets och rådets direktiv om försäljning av konsumentvaror och härmed förknippade garantier av den 18 juni 1996 (KOM (95) 520 slutlig, s. 1). I motiveringen till detta förslag anges att ”med kompromissvilja, och för att möjliggöra ett anpassat införlivande av direktivet med hänsyn till de olika nationella traditionerna, är det tillåtet för medlemsstaterna att begränsa konsumentens val vid ringa bristande avtalsenlighet” (s. 14). Dessutom upphävdes direktiv 1999/44 med verkan från och med den 1 januari 2022 genom direktiv 2019/771, i vilket begreppet ”ringa” bristande överensstämmelse” inte heller definieras.

⁸⁶ Jag vill påpeka att i det mål som gav upphov till domen av den 3 oktober 2013, Duarte Hueros (C-32/12, EU:C:2013:637, punkterna 17, 18 och 20), hade en konsument köpt en bil utrustad med ett fällbart tak och vid regn läckte det in vatten genom taket i detta fordon. Denna konsument hade begärt hävning av avtalet och den hänskjutande domstolen ansåg att felet som låg till grund för målet vid denna domstol var ”ringa” i den mening som avses i artikel 3.6 i direktiv 1999/44. I sitt förslag till avgörande i målet Duarte Hueros (C-32/12, EU:C:2013:128, punkt 57) angav generaladvokaten Kokott att andra europeiska domstolar, däribland de högsta tvisterna, i jämförbara mål har förklarat att vattenläckor inte kan betraktas som ett ringa fel och att det i dessa avgöranden inte alls har beaktats att fordonet trots vattenläckor fortfarande kan användas som transportmedel.

⁸⁷ Se, för ett liknande resonemang, Durovic, M., ”Consumer sales law in the European Union”, *Comparative Consumer Sales Law*, 2018, s. 1–182, särskilt s. 41.

enligt avtalet, samtidigt som de ekonomiska överväganden som säljaren gör gällande beaktas.⁸⁸ Hävning av avtalet, som utgör den mest betungande påföljden konsumenten kan göra gällande, kan således begäras endast när felet i varan är av tillräckligt stor vikt.

161. Såsom angetts i punkt 146 ovan kan en normalt informerad samt skäligen uppmärksam och upplyst genomsnittskonsument förvänta sig att de föreskrivna kraven för EG-typgodkännande av fordon uppfylls, även i avsaknad av särskilda avtalsvillkor. Vid förekomst av en otillåten manipulationsanordning i den mening som avses i artikel 5.1 och 5.2 i förordning nr 715/2007 är intyget om överensstämmelse inte korrekt.⁸⁹ Enligt artikel 26.1 i direktiv 2007/46 ska medlemsstaterna registrera fordon och tillåta att de säljs eller tas i bruk endast om de åtföljs av ett giltigt intyg om överensstämmelse som utfärdats i enlighet med artikel 18 i detta direktiv.

162. Såsom angetts som svar på den första frågan i mål C-145/20 är ett fordon inte av den kvalitet som varor av detta slag vanligen har och som konsumenten rimligen kan förvänta sig, i den mening som avses i artikel 2.2 d i direktiv 1999/44, om fordonet är utrustat med en otillåten manipulationsanordning, i den mening som avses i artikel 5.1 och 5.2 i förordning nr 715/2007.

163. Under dessa omständigheter anser jag att den bristande avtalsenligheten hos fordonet i förhållande till avtalet till följd av användningen av en sådan anordning inte kan anses vara ”ringa” i den mening som avses i artikel 3.6 i direktiv 1999/44.

164. Mot bakgrund av ovanstående överväganden föreslår jag att den tredje frågan i mål C-145/20 ska besvaras på så sätt att artikel 3.6 i direktiv 1999/44 ska tolkas så, att en bristande avtalsenlighet som består i att fordonet i fråga är utrustat med en sådan otillåten manipulationsanordning som avses i artikel 3 punkt 10 i förordning 715/2007, jämförd med artikel 5.1 och 5.2 i denna förordning, inte ska anses som ”ringa”, ens för det fall att konsumenten skulle ha köpt fordonet även om vederbörande hade känt till att anordningen finns och hur den fungerar.

V. Förslag till avgörande

165. Mot bakgrund av det ovan anförda föreslår jag att domstolen ska besvara tolkningsfrågorna från Landesgericht Klagenfurt (Regionala domstolen i Klagenfurt, Österrike), Landesgericht Eisenstadt (Regionala domstolen i Eisenstadt, Österrike) och Oberster Gerichtshof (Högsta domstolen, Österrike) på följande sätt:

- 1) Artikel 3 punkt 10 i Europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr 715/2007 av den 20 juni 2007 om typgodkännande av motorfordon med avseende på utsläpp från lätta personbilar och lätta nyttofordon (Euro 5 och Euro 6) och om tillgång till information om reparation och underhåll av fordon, i dess lydelse enligt kommissionens förordning (EG) nr 692/2008 av den 18 juli 2008, jämförd med artikel 5.1 i samma förordning, ska tolkas så, att en anordning som, vid verklig körning av ett motorfordon, endast säkerställer avgasåterföring fullt ut när utomhustemperaturen är mellan 15 och 33 grader Celsius och körning sker på en höjd under 1 000 meter över havet ska anses utgöra en ”manipulationsanordning”, medan avgasåterföringstakten utanför detta intervall, per intervall av 10 grader Celsius och över 1 000 meter över havet, per intervall av 250 meter, linjärt minskar till 0, vilket leder till en höjning av utsläppen av kväveoxid (NO_x) över de gränsvärden som föreskrivs i denna förordning.

⁸⁸ Dom av den 23 maj 2019, Füllä (C-52/18, EU:C:2019:447, punkt 41 och där angiven rättspraxis).

⁸⁹ Se även punkt 144 ovan.

- 2) Artikel 5.2 a i förordning nr 715/2007, i dess ändrade lydelse, ska tolkas så, att en manipulationsanordning som endast säkerställer avgasåterföring fullt ut när utomhustemperaturen är mellan 15 och 33 grader Celsius och körningen sker på en höjd under 1 000 meter över havet inte omfattas av undantaget från det förbud mot sådana anordningar som anges i denna bestämmelse, avseende skydd av motorn mot skador eller olyckor och garanti för säker körning, om denna anordnings främsta syfte är att skona komponenter såsom EGR-ventilen, EGR-kylaren och dieselpartikelfiltret.
- 3) Artikel 5.1 och 5.2 i förordning nr 715/2007, i dess ändrade lydelse, ska tolkas så, att frågan huruvida en manipulationsanordning är tillåten inte beror på om denna anordning fanns monterad i fordonet redan vid tillverkningen av fordonet eller om den installerades först senare i samband med reparation i den mening som avses i artikel 3.2 i Europaparlamentets och rådets direktiv 1999/44/EG av den 25 maj 1999 om vissa aspekter rörande försäljning av konsumentvaror och härmed förknippade garantier.
- 4) Artikel 2.2 d i direktiv 1999/44 ska tolkas så, att ett fordon som omfattas av tillämpningsområdet för förordning nr 715/2007, i dess ändrade lydelse, inte är av den kvalitet som varor av detta slag vanligen har och som konsumenten rimligen kan förvänta sig, om fordonet är utrustat med en otillåten manipulationsanordning i den mening som avses i artikel 3 punkt 10 jämförd med artikel 5.2 i denna förordning, ens när den aktuella fordonstypen omfattas av ett giltigt EG-typgodkännande.
- 5) Artikel 3.6 i direktiv 1999/44 ska tolkas så, att en bristande avtalsenlighet som består i att fordonet i fråga är utrustat med en sådan otillåten manipulationsanordning som avses i artikel 3 punkt 10 i förordning 715/2007, i dess ändrade lydelse, jämförd med artikel 5.1 och 5.2 i denna förordning, inte ska anses som ”ringa”, ens för det fall att konsumenten skulle ha köpt fordonet även om vederbörande hade känt till att anordningen finns och hur den fungerar.