FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT M. POIARES MADURO

fremsat den 18. oktober 2007 [1]

1. Med denne præjudicielle forelæggelse har Oberlandesgericht Köln (Tyskland) stillet Domstolen et spørgsmål om fortolkningen af artikel 3, stk. 1, litra c), nr. ii), i Parlamentets og Rådets direktiv 2003/35/EF af 29. juni 2000 om bekæmpelse af forsinket betaling i handelstransaktioner [2].

2. Nærmere bestemt spørger den forelæggende ret Domstolen, om den nævnte bestemmelse, hvorefter kreditor er berettiget til morarenter ved forsinket betaling, forudsat »at han ikke har modtaget det skyldige beløb rettidigt, medmindre skyldneren ikke er ansvarlig for forsinkelsen«, indebærer, når betalingen foretages ved bankoverførsel, at det beløb, der skal betales, skal krediteres fordringshaverens konto rettidigt, eller om det er tilstrækkeligt til at afværge morarenter eller bringe morarenter til ophør, at ordren om overførsel afgives inden for fristerne.

3. Lad mig allerede her præcisere, at selv om dette spørgsmål kan forekomme overraskende i lyset af visse sprogudgaver [3], hvori der ikke altid henvises til modtagelse af det skyldige beløb rettidigt, fjerner dette ikke det centrale spørgsmål i denne sag, der fortsat vedrører fordelingen af risikoen mellem fordringshaveren og skyldneren, når sidstnævnte ikke er direkte ansvarlig for betalingsforsinkelsen.

I — Sagens faktiske omstændigheder, de relevante retsregler og det præjudicielle spørgsmål

4. Tvisten i hovedsagen, hvor parterne er 01051 Telecom GmbH (herefter »sagsøgeren«) og Deutsche Telekom AG (herefter »Deutsche Telekom«), vedrører betaling af morarenter. Disse to selskaber er udbydere af teletjenester til offentligheden og til

1 — Originalsprog: fransk.

2 — EFT L 200, s. 35.

3 — Jf. bl.a. den portugisiske udgave, hvori artikel 3, stk. 1, litra c), nr. ii), i direktiv 2000/35 simpelthen lyder »O atraso seja imputável ao devedor«.

netoperatører. Deutsche Telekom foretager endvidere fakturering for andre operatører, herunder sagsøgeren.

5. Siden 1998 har de to operatører været bundet af en samtrafikaftale, hvorefter parterne gensidigt fakturerer ydelser leveret i henhold til denne aftale og fakturerer deres tilgodehavender på grundlag af denne. Denne aftale er blevet ændret flere gange. Den seneste udgave af 26. juni 2002 bestemmer med hensyn til forsinket betaling i punkt 17.5 følgende:

»Mora indtræder, såfremt der ikke allerede tidligere er blevet fremsat påkrav, 30 dage efter fakturaens forfald og modtagelse.«

6. Desuden indgik parterne i 2001 en fakturerings- og inkassoaftale, som i punkt 8 bestemmer følgende:

»En aftalepart kan henholdsvis den 15. eller den sidste dag i en kalendermåned ved faktura afregne nettovederlagene for de af ham præsterede ydelser til Deutsche Telekom, som anerkendes af Deutsche Telekom som fakturérbare, med tillæg af merværdiafgift. Fakturabeløbet skal senest 30 dage efter, at fakturaen er modtaget, krediteres den på den på fakturaen anførte konto eller modregnes.«

7. Det er sagsøgerens opfattelse, at den ovennævnte bestemmelse i fakturerings- og inkassoaftalen skal anvendes på samtrafikaftalen, således at det blandt andre betingelser er modtagelsen eller krediteringen på kontoen af det fakturerede beløb, der er afgørende for, om skyldnermora samt forpligtelsen til at betale morarenter afværges eller bringes til ophør. Således mener sagsøgeren sig berettiget til at kræve morarenter af Deutsche Telekom af restbeløbet efter den modregning, der er foretaget, da tilgodehavendets fulde beløb ikke var krediteret sagsøgerens konto den 30. dag efter fakturaens modtagelse.

8. Sagsøgte har heroverfor anført den opfattelse, at den angivelige aftale aldrig er blevet indgået. Sagsøgte har anført, at selskabet allerede har betalt de forfaldne beløb i henhold til samtrafikaftalen ved rettidigt at give sin bank ordre om overførsel, som denne har modtaget.

9. Underinstansen og appelinstansen er enige om, at fakturerings- og inkassoaftalen ikke kan overføres på samtrafikaftalen.

Under disse omstændigheder, og da der ikke i samtrafikaftalen er nogen præcisering af, fra hvilket tidspunkt morarenterne begynder at løbe i tilfælde af betaling ved bankoverførsel, er det de nationale lovbestemmelser, der skal anvendes.

10. § 269 i den tyske civile lovbog (Bürgerliches Gesetzbuch, herefter »BGB«) bestemmer:

»1. Når stedet for ydelsen hverken er bestemt eller kan udledes af omstændighederne, navnlig forpligtelsens art, skal ydelsen erlægges på det sted, på hvilket debitor på tidspunktet for skyldforholdets opståen havde sin bopæl.

2. Såfremt forpligtelsen er opstået i forbindelse med debitors erhvervsvirksomhed, og såfremt debitor har sit forretningssted på et andet sted end sin bopæl, træder forretningsstedet i stedet for bopælsstedet.

3. Af den omstændighed alene, at debitor har påtaget sig forsendelsesomkostningerne, kan det ikke udledes, at det sted, til hvilket forsendelsen skal ske, skal være ydelsesstedet.«

11. BGB § 270 lyder således:

»1. I tvivlstilfælde skal debitor bringe beløbet til kreditors bopæl på egen risiko og for egen regning.

2. Såfremt fordringen er opstået i forbindelse med kreditors erhvervsvirksomhed, og når kreditor har sit forretningssted på et andet sted end sin bopæl, træder forretningsstedet i stedet for bopælsstedet.

3. Såfremt omkostningerne eller faren ved forsendelse forøges som følge af en ændring af kreditors bopæl eller forretningssted, som indtræder efter skyldforholdets opståen, skal kreditor bære de overskydende omkostninger i det første tilfælde og faren i det sidstnævnte.

4. Bestemmelserne om ydelsesstedet forbliver uændret.«

12. Efter den forståelse, der er blevet fastlagt gennem national retspraksis og teori, fremgår

det af disse artikler, at såfremt betaling sker ved bankoverførsel, som det er tilfældet her, anses ydelsen for at være erlagt rettidigt, når (i) ordren om overførsel er nået frem til debitors pengeinstitut før fristens udløb (ii), der er dækning på debitors konto, eller den har en kassekredit på et tilstrækkeligt beløb, og (iii) debitors pengeinstitut accepterer ordren om overførsel. Med andre ord er det ikke nødvendigt, at beløbet fysisk er krediteret kreditors konto, for at betaling skal være sket.

13. Endelig bestemmer BGB § 286, som ændret med henblik på at gennemføre direktiv 2000/35, følgende:

»1. Såfremt debitor ikke betaler efter påkrav fra kreditor, som er fremsat efter fristens udløb, anses debitor for at være i mora i kraft af dette påkrav. Et sagsanlæg med henblik på at opnå betaling og forkyndelse af et påbud om at betale som led i den tilsvarende sag sidestilles med et påkrav.

2. Påkrav er overflødigt, når

i. betalingsdatoen er fastsat på grundlag af kalenderen

ii. betalingen skal ske efter en bestemt begivenhed, og der er fastsat en passende periode for betalingens gennemførelse, således at den kan beregnes på grundlag af kalenderen fra den nævnte begivenhed

iii. debitor i alvor og definitivt afslår at betale

iv. moraens øjeblikkelige indtræden er berettiget af særlige grunde og under hensyn til begge parternes interesser.

3. Debitor for en fordring kommer i mora senest 30 dage efter forfaldstidspunktet og modtagelsen af fakturaer eller et tilsvarende krav om betaling, såfremt han ikke tidligere har betalt; dette gælder kun for en debitor, som ligeledes er forbruger, såfremt fakturaen eller betalingskravet indeholder en udtrykkelig henvisning til denne følge. Såfremt datoen for modtagelsen af fakturaen eller betalingskravet ikke er sikker, kommer debitor, såfremt han ikke er forbruger, i mora senest 30 dage efter forfaldstidspunktet og modtagelsen af modydelsen.

4. Debitor kommer ikke i mora, så længe betalingen ikke er sket som følge af en omstændighed, som han ikke er ansvarlig for.«

14. Direktiv 2000/35 om forsinket betaling, der således er gennemført, bestemmer bl.a. følgende i artikel 3:

»1. Medlemsstaterne sikrer følgende:

a) Morarenter som omhandlet i litra d) betales fra dagen efter sidste rettidige betalingsdag eller efter udløbet af betalingsfristen som fastsat i aftalen.

b) Hvis der ikke er aftalt en sidste rettidig betalingsdag eller betalingsfrist, skal der automatisk betales morarenter, uden at det er nødvendigt at fremsende en rykkerskrivelse:

i) fra 30 dage efter skyldnerens modtagelse af en faktura, eller en tilsvarende betalingsanmodning, eller

ii) fra 30 dage efter den dato, hvor varerne eller tjenesteydelserne er modtaget, hvis det er usikkert, på hvilken dato fakturaen eller den tilsvarende betalingsanmodning er modtaget, eller

iii) fra 30 dage efter at varerne eller tjenesteydelserne er modtaget, hvis skyldneren modtager fakturaen eller den tilsvarende betalingsanmodning tidligere end varerne eller tjenesteydelserne, eller

iv) fra 30 dage efter datoen for godkendelse eller kontrol, hvis lovgivningen eller aftalen indeholder krav om en godkendelses- eller kontrolprocedure, hvorved varernes eller tjenesteydelsens overensstemmelse med aftalen skal konstateres, og skyldneren modtager fakturaen eller den tilsvarende betalingsanmodning inden eller på den dato, hvor denne godkendelse eller kontrol finder sted.

c) Kreditor er berettiget til morarenter ved forsinket betaling, forudsat at

i) han har opfyldt sine aftalemæssige og lovbestemte forpligtelser, og

ii) han ikke har modtaget det skyldige beløb rettidigt, medmindre skyldneren ikke er ansvarlig for forsinkelsen.«

15. Landgericht Bonn gav delvis selskabet 01051 Telecom medhold og antog, at artikel 3, stk. 1, litra c), nr. ii), i direktiv 2000/35, hvorefter kreditor er berettiget til morarenter ved forsinket betaling, forudsat at han ikke har *modtaget* det skyldige beløb rettidigt, tyder på, at en forsinket modtagelse af det skyldige beløb skal tages i betragtning som den begivenhed, der udløser morarenter, selv hvis ordren om betaling var blevet udført før fristernes udløb.

16. Under appelsagen antog Oberlandesgericht Köln, efter at have bemærket, at direktiv 2000/35 kunne påberåbes for at udfylde lakunerne i samtrafikaftalen på dette punkt, at direktivets artikel 3, stk. 1, litra c), nr. ii), ligeledes kunne være i overensstemmelse med den i tysk ret fremherskende fortolkning, hvorefter det i tilfælde af betaling ved bankoverførsel er den forsinkede udførelse af overførselsordren og ikke den forsinkede modtagelse af beløbet, der er afgørende. Ovennævnte artikel viser, da den præciserer, at der ikke skal betales morarenter, når skyldneren »ikke er ansvarlig for forsinkelsen«, efter den forelæggende rets opfattelse, at selv en forsinket betaling kan anses for at være »modtaget« rettidigt af kreditor, når debitor har gjort det nødvendige for, at det skyldige beløb overføres rettidigt.

17. Den forelæggende ret erkender imidlertid, at fortolkningen af den pågældende bestemmelse ikke er entydig. Navnlig kan anvendelsen i henholdsvis den tyske, den franske og den engelske udgave af udtrykkene »erhalten«, »reçu« og »received« tyde på, at beløbet for at undgå en forsinket betaling i betydningen i direktiv 2000/35 skal *nå frem* til kreditor før den gældende frists udløb.

18. Det er på denne baggrund, at Oberlandesgericht Köln har besluttet at udsætte sagen og at stille Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål:

»Er en national ordning, hvorefter en betaling, der foretages ved bankoverførsel, og hvorved skyldnermora afværges eller en indtrådt skyldnermora bringes til ophør, ikke afhænger af det tidspunkt, hvor beløbet krediteres fordringshaverens konto, men af det tidspunkt, hvor debitor — ved fornøden dækning på kontoen eller ved tilsvarende kreditmulighed — afgiver ordre om overførsel, og denne accepteres af banken, i

overensstemmelse med artikel 3, stk. 1, litra c), nr. ii), i Parlamentets og Rådets direktiv 2000/35/EF af 29. juni 2000 om bekæmpelse af forsinket betaling i handelstransaktioner?«

II — Retlig gennemgang

19. Før gennemgangen af sagens realitet bør det undersøges, om det præjudicielle spørgsmål kan antages til realitetsbehandling.

A — *Formaliteten*

20. Det stillede præjudicielle spørgsmåls relevans fortjener nogle uddybende bemærkninger, skønt dette ikke synes at være drøftet i parternes indlæg.

21. Da der er tale om en tvist mellem private, bør det tages i betragtning, at et direktiv ifølge Domstolens faste praksis ikke i sig selv kan skabe rettigheder og forpligtelser i deres indbyrdes forhold [4]. Domstolen har i QDQ Média-dommen [5] haft lejlighed til at erindre om dette princip som svar på et præjudicielt spørgsmål, der ligeledes angik fortolkningen af direktiv 2000/35.

22. I henhold til princippet om ensartet fortolkning og forpligtelsen til loyalt samarbejde, som fastslås i artikel 10 EF, har Domstolen imidlertid konsekvent henvist til, at en national domstol, som skal fortolke national ret, er forpligtet til i videst muligt omfang at fortolke den i lyset af direktivets ordlyd og formål for at fremkalde det med direktivet tilsigtede resultat [6].

23. En sådan forpligtelse kan ikke drages i tvivl i hovedsagen på grund af den omstændighed, at gennemførelsesfristen for direktiv 2000/35 endnu ikke var udløbet for tidspunktet for de faktiske omstændigheder.

4 — Jf. bl.a. dom af 26.2.1986, sag 152/84, Marshall, Sml. s. 723, af 13.11.1990, sag 106/89, Marleasing, Sml. I, s. 4135, og af 5.10.2004, forenede sager C-397/01 — C-403/01, Pfeiffer m.fl. Sml. I, s. 8835.

5 — Dom af 10.3.2005, sag C-235/03, Sml. I, s. 1937.

6 — Dom af 10.4.1984, sag 14/83, Von Colson og Kamann, Sml. s. 1891, præmis 26, Marleasing-dommen, præmis 8, og dommen i sagen Pfeiffer m.fl., præmis 113, samt dom af 4.7.2006, sag C-212/04, Adeneler m.fl., Sml. I, s. 6057, præmis 108.

24. Siden Inter-Environnement Wallonnie-dommen [7] har Domstolen på grundlag af artikel 10, stk. 2, EF og artikel 249 EF fulgt den praksis, at den medlemsstat, som direktivet retter sig til, inden for gennemførelsesfristen ikke må træffe foranstaltninger, der kan bringe virkeliggørelsen af det i direktivet foreskrevne resultat i alvorlig fare. Dette gælder så meget desto mere, når det spørgsmål, der er stillet Domstolen, ikke vedrører den eventuelle udelukkelse af anvendelsen af en national bestemmelse, men dennes fortolkning, når denne allerede er tvivlsom i den pågældende retsorden. Desuden har Domstolen præciseret, at:

»medlemsstaternes retsinstanser, fra tidspunktet fra direktivets ikrafttræden, så vidt muligt skal afholde sig fra at fortolke national ret således, at det mål, som direktivet tilstræber, bringes i alvorlig fare efter udløbet af gennemførelsesfristen« [8].

25. Endelig havde den nationale lovgiver i hovedsagen valgt at foretage en anticiperet gennemførelse af bestemmelserne i direktiv 2000/35 ved at vedtage § 286 BGB. Om denne situation har Domstolen udtalt følgende:

»Endvidere skal den nationale domstol ved anvendelsen af nationale retsforskrifter — navnlig bestemmelser i en lov, der særligt er blevet vedtaget med det formål at gennemføre kravene i henhold til et direktiv — i videst muligt omfang fortolke de nationale bestemmelser i lyset af det pågældende direktivs ordlyd og formål, for at det med direktivet tilsigtede resultat fremkaldes, og for dermed at handle i overensstemmelse med artikel 249, stk. 3, EF« [9].

26. Under disse omstændigheder skal domstolene tage hensyn til den nationale lovgivers vilje, når den nationale lovgiver har ønsket en hurtig gennemførelse, ved at fortolke gennemførelsesbestemmelserne i overensstemmelse med direktivet [10]. Da der kan anlægges forskellige fortolkninger af BGB's §§ 269, 270 og 286, afhænger tvistens udfald i vidt omfang af den fortolkning, som Domstolen anlægger af artikel 3, stk. 1, litra c), nr. ii), i direktivet om forsinket betaling, således at det må anses for givet, at det spørgsmål, der er stillet Domstolen, er relevant.

7 — Dom af 18.12.1997, sag C-129/96, Sml. I, s. 7411, præmis 50, som siden er blevet bekræftet, bl.a. ved dom af 8.5.2003, sag C-14/02, ATRAL, Sml. I, s. 4431, præmis 58.

8 — Dommen i sagen Adeneler m.fl., præmis 123.

9 — Dommen i sagen Pfeiffer m.fl., præmis 113.

10 — Dommen i sagen Pfeiffer m.fl. og i sagen Adeneler m.fl.

B — *Fortolkningen af artikel 3, stk. 1, litra c), nr. ii), i direktiv 2000/35*

27. Reelt anmodes Domstolen om at fastslå, fra og med hvilken operation en betaling foretaget ved bankoverførsel kan anses for at være korrekt udført som led i en handelstransaktion, således at den ikke giver anledning til opkrævning af morarenter i henhold til direktiv 2000/35.

28. Sagsøgeren og Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber gør sig til talsmænd for en streng fortolkning af artikel 3, stk. 1, litra b), nr. ii), i direktiv 2000/35, og mener, at denne bestemmelse pålægger debitor at sikre, at kreditor kan råde over det beløb, der skal betales, ved forfaldstid. Udtrykt på en anden måde kan kun det tidspunkt, hvor midlerne materielt krediteres på kreditors konto, bringe betaling af morarenter til ophør eller afværge dem.

29. Det er korrekt, at en ordret fortolkning af denne artikel i de fleste sprogudgaver synes at bekræfte denne opfattelse, da det præciseres, at kreditor er berettiget til morarenter, forudsat at han »ikke har *modtaget* det skyldige beløb rettidigt […]«. Det valg, som fællesskabslovgiver har foretaget med denne ordlyd, gør det nemlig nærliggende at antage, at det skyldige beløb skal være krediteret på kreditors konto ved forfaldstid for at bringe kravet på morarenter til ophør.

30. Til støtte for denne opfattelse kan det også anføres, at dette krav er i fuld overensstemmelse med formålet, nemlig at sikre en effektiv beskyttelse af kreditor mod forsinket betaling, således som det fremgår klart af 7., 16., 19. og 20. betragtning til direktiv 2000/35, da de nævnte forsinkelser udgør »en hindring for et velfungerende indre marked« [11]. En ordret fortolkning og en formålsfortolkning taler således ved første blik samstemmende til fordel for kravet om en effektiv betaling af det forfaldne beløb i den forstand, at modtageren skal kunne råde over beløbet, idet det er indsat på hans konto.

31. Denne fortolkning medfører imidlertid, at der påhviler debitor et ansvar, som ikke synes at være hans. Den forpligter nemlig denne til nøjagtigt at forudse de frister, der er nødvendige for de forskellige involverede pengeinstitutters behandling af transaktionen. Selv om man kan mene, at ordregiveren bør hæfte for forsinkelser af betalingen, som kan tilregnes hans pengeinstitut, gælder det samme ikke for de forsinkelser, der er

11 — Jf. navnlig niende og tiende betragtning til direktiv 2000/35, således som de allerede fremgik af Kommissionens henstilling 95/198/EF af 12.5.1995 om betalingsfrister i handelsforhold (EFT L 127, s. 19).

fremkaldt af kreditors pengeinstitut eller af kreditor selv. En sådan fortolkning strider i øvrigt mod den fortolkning, der lægges til grund i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 97/5/EF af 27. januar 1997 om grænseoverskridende pengeoverførsler [12], hvorefter ansvaret for modtagerens pengeinstitut i tilfælde af forsinket betaling skal bæres af kreditor og ikke af debitor [13].

32. Imidlertid kunne løsningen findes i anden del af den artikel, som er forelagt Domstolen til fortolkning, og hvorefter en kreditor, som ikke har modtaget det skyldige beløb rettidigt, er berettiget til morarenter, »medmindre skyldneren ikke er ansvarlig for forsinkelsen«. Under retsmødet har Kommissionen således forsvaret det synspunkt, at artikel 3, stk. 1, litra c), nr. ii), kan fortolkes således, at den i tilfælde af betaling ved pengeoverførsel fastslår princippet om, at det fakturerede beløb skal være indført på kreditors konto på forfaldstidspunktet for at afværge forsinkelsen eller bringe den til ophør, undtagen under omstændigheder, som skal fastlægges nærmere, hvor debitor ikke kan gøres ansvarlig for den forsinkede betaling. En sådan fortolkning forudsætter imidlertid en opsplitning mellem de to dele af artikel 3, stk. 1, litra c), nr. ii), mellem princippet og undtagelsen, som lader det være uafgjort, under hvilke omstændigheder debitor ikke anses for at være ansvarlig for forsinkelsen.

33. En sådan fortolkning forekommer mig at måtte være udelukket af to hovedårsager. For det første og på trods af en klar fremgang med hensyn til frister og transparens i banktransaktioner [14], er det på nuværende tidspunkt umuligt for debitor at afgøre med sikkerhed, på hvilken dato kreditors pengeinstitut overfører midlerne til sidstnævntes konto. Følgelig ville det være i strid med retssikkerhedsprincippet at ophøje et krav, som under alle omstændigheder kun kan være baseret på et skøn, til et princip. Ydermere er der risiko for, at en sådan fremgangsmåde efter de kriterier, der lægges til grund ved afgørelsen af, at debitor ikke er ansvarlig, bliver en kilde til retsusikkerhed såvel for debitor som for kreditor. Hvis det nemlig kan

12 — EFT L 43, s. 25.

13 — Jf. bl.a. artikel 6, stk. 2 og 3, samt artikel 7, stk. 3, i direktiv 97/5.

14 — Der kan her henvises til rapport fra Kommissionen til Europa-Parlamentet og Rådet om anvendelse af direktiv 97/5/EF, KOM(2002) 663 endelig. Det nævnes således i rapporten, at næsten 90% af pengeoverførslerne ankom inden for den opgivne tidsfrist, og 8% inden for de tre følgende dage (punkt 3.7.2.1). I øvrigt fastslås det, at overførslerne i gennemsnit tog 2,97 dage; 95,4% af overførslerne ankom inden for seks arbejdsdage i overensstemmelse med den frist, der efter direktivet gælder, såfremt der ikke er aftalt nogen frist (punkt 3.8.2). Jf. også forslaget til direktiv om betalingstjenester, KOM(2005) 603 endelig., navnlig artikel 26, 28 og 60, som fastsætter en præcis oplysningsforpligtelse for udbyderen over for brugerne med hensyn til bl.a. »den tid, det tager at gennemføre den ønskede betalingstjeneste« [artikel 26, stk. 1, litra a), nr. ii]. Med forslaget tilstræbes det også, at der stilles krav til betalers udbyder af betalingstjenester om, at ordrebeløbet krediteres betalingsmodtagerens betalingskonto senest ved udgangen af den første arbejdsdag efter accepttidspunktet (artikel 60).

være umuligt for debitor at afgøre, fra hvilket tidspunkt han er frigjort for sin forpligtelse, kan kreditor nemlig også være nødsaget til påtage sig en risiko, som han ikke kan kontrollere, når forsinkelser med betalingen må tilregnes debitors pengeinstitut.

34. For det andet fører den nævnte fortolkning til, at det overlades til medlemsstaterne at vurdere, under hvilke omstændigheder debitor ikke er ansvarlig for den forsinkede betaling. Skønt undtagelser skal fortolkes strengt, kan det føre til, at der på ny indføres forskelle mellem medlemsstaterne, som er i direkte strid med harmoniseringsformålet med direktiv 2000/35 og mere generelt med fællesmarkedets rette funktion. Som det nemlig siges i tiende betragtning: »Det fører til konkurrenceforvridning, hvis der gælder væsentlige forskellige regler for henholdsvis transaktioner på hjemmemarkedet og transaktioner på tværs af grænserne.« Dette vil være tilfældet, såfremt der skal træffes beslutninger om ansvarsfritagelse inden for rammerne af nationale retsordener, hvis bestemmelser herom er forskellige.

35. Hertil kommer, at selv om direktivet desuden regelmæssigt henviser til de nationale retsordener, og skønt det er begrænset til at foreskrive mindstekrav med hensyn til bekæmpelse af forsinket betaling, er der ingen henvisning af denne art i artikel 3, stk. 1, litra c), nr. ii). Det følger såvel af kravet om fællesskabsrettens ensartede anvendelse som af lighedsprincippet, at begrebet ansvar for forsinket betaling derfor er et selvstændigt fællesskabsretligt begreb, der skal fortolkes ensartet [15].

36. Endelig vil jeg under alle omstændigheder henvise til, at direktiv 2000/35 er blevet vedtaget i henhold til artikel 95 EF. Følgelig er dets hovedformål tilnærmelse af medlemsstaternes lovgivninger. Med dette formål for øje sigter det til at fjerne de hindringer for det indre markeds rette funktion, som navnlig følger af forskelle mellem de nationale retsordener. En fortolkning af artikel 3, stk. 1, litra c), nr. ii), som overlader det til medlemsstaterne såvel at fastlægge begrebet »modtagelse af det skyldige beløb rettidigt« som de tilfælde, hvor debitors ansvar for forsinket betaling er udelukket, vil imidlertid, som allerede anført, være ensbetydende med, at der på ny indføres forskelligheder mellem de nationale bestemmelser, som fællesskabslovgiver netop har villet undgå.

37. Dog ville det heller ikke være i overensstemmelse med direktivets formål at antage, at det allerede er udførelsen af en overførselsordre, som er accepteret af debitors pengeinstitut, der frigør denne for sin forpligtelse.

15 — Jf. bl.a. dom af 19.9.2000, sag C-287/98, Linster, Sml. I, s. 6917, præmis 43, af 11.3.2003, sag C-40/01, Ansul, Sml. I, s. 4239, præmis 26, og 14.6.2007, sag C-246/05, Häupl, Sml. I, s. 4673, præmis 43.

En sådan fortolkning ville berøve direktivet dets effektive virkning. Dette har til formål at forbyde »misbrug af aftalefrihed til skade for kreditor« [16]. Et sådant misbrug er bl.a. karakteriseret ved, at »skyldner får yderligere likviditet på kreditors bekostning« [17]. Hvis det antages, at alene en forsinket overførselsordre og ikke en forsinket modtagelse af det skyldige beløb medfører opkrævning af morarenter, er det dog ensbetydende med, at det tillades debitor først at afgive ordre om overførsel den sidste dag før forfaldstidspunktet, såfremt han opnår sit pengeinstituts accept inden for denne frist. En sådan opportunistisk adfærd kan ikke undgå at lede tanken hen på misbrug af aftalefriheden som nævnt i direktivet ved at tillade debitor at råde over likviditet til skade for kreditor i den eller de dage, der går forud for den ordre om overførsel, som udføres den sidste dag før forfaldstidspunktet, skønt det således skyldige beløb skulle have været »modtaget« på denne dato ifølge direktivets ordlyd [18]. Den tyske regerings argument, hvorefter det ikke er i strid med direktivets formål at anse ordren om overførsel for ligeværdig med betaling, forekommer derfor fejlagtigt. Denne retsakts formål er ikke at begunstige debitor ved at tillade ham at råde over likviditet indtil den sidste dag før forfaldstidspunktet, men at sikre kreditor, at han modtager det skyldige beløb inden for betalingsfristen.

38. I øvrigt ville en sådan fortolkning af artikel 3, stk. 1, litra c), nr. ii), i direktiv 2000/35 sætte kreditor i en usikker retsstilling med hensyn til spørgsmålet om, fra hvilken dato der kan kræves morarenter. Såfremt disse automatisk skal betales, når ordren om overførsel er forsinket, kræves det yderligere, at kreditor har kendskab til den dato, på hvilken ordren er blevet oversendt til betalerens pengeinstitut. For at opnå disse oplysninger skal kreditor følgelig foretage de nødvendige skridt til at opnå tilsendelse af en kopi af den aftale, hvorved accepten af ordren om overførsel har fundet sted for at kontrollere den nøjagtige betalingsdato. Ud over den omstændighed, at dette skridt i nogen grad svækker automatikken i morarenternes forfald, synes det vanskeligt at benægte, at det medfører en yderligere administrativ byrde for kreditor — eller for debitor, såfremt det er aftalt, at han skal skaffe disse oplysninger — skønt direktiv 2000/35 netop udtrykkeligt har til formål at undgå disse yderligere administrative og finansielle byrder [19].

39. Jeg opfordrer derfor Domstolen til at vælge en mellemløsning, som er egnet til at sikre en rimelig risikofordeling mellem kreditor og debitor.

40. Da udtrykket »har modtaget beløbet« anvendes forholdsvis fast i de fleste sproglige udgaver af direktiv 2000/35, og når

16 — 19. betragtning til direktiv 2000/35.

17 — Samme betragtning

18 — Se i denne retning ligeledes: P. Mengozzi, *I ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali — L'interpretazione delle norme nazionali di attuazione delle direttive comunitarie,* Padova, CEDAM, 2007, navnlig s. 15.

19 — Syvende betragtning til direktiv 2000/35.

henses til direktivets formål, forekommer det vanskeligt ikke at opfatte kravet herom således, at det indebærer, at beløbet skal have forladt debitors konto for at komme frem til kreditor. Men når Domstolen i overensstemmelse med direktivet om grænseoverskridende pengeoverførsler og international privatretlig sædvane anerkender, at debitor ikke kan anses for at være ansvarlig for bestående kontraktforhold mellem kreditor og dennes pengeinstitut, forekommer det berettiget at antage, at denne forpligtelse er opfyldt, når beløbet er nået frem til modtagerens pengeinstitut, uden at det nødvendigvis allerede er indført på dennes konto.

41. Det andet led i direktivets artikel 3, stk. 1, litra c), nr. ii), støtter herefter denne fortolkning ved at bestemme, at en manglende rettidig modtagelse af det skyldige beløb ikke kan medføre opkrævning af morarenter, når skyldneren ikke er ansvarlig for overskridelsen af fristen. Mens han nemlig præcist og nøjagtigt inden for rammerne af den aftale, som han har med sit pengeinstitut, kan fastslå den dato, på hvilken midlerne er nået frem til modtagerens pengeinstitut, er det ham derimod umuligt at forudse, hvornår kreditors pengeinstitut overfører midlerne til kreditors konto.

42. Denne fortolkning af første led af artikel 3, stk. 1, litra c), nr. ii), i direktiv 2000/35 på baggrund af denne bestemmelses andet led gør det muligt at sikre en relativ retssikkerhed i forholdet mellem kreditor og debitor. Debitor har nemlig i henhold til den aftale, han har med sit eget pengeinstitut, sikkerhed for den dato, på hvilken han har opfyldt sin forpligtelse, og kreditor har samme sikkerhed i forhold til sit eget pengeinstitut med hensyn til modtagelsen af det skyldige beløb på sin konto, uden at deres forhold til deres respektive pengeinstitutter griber ind i hovedforholdet mellem de to parter. Den foreslåede fortolkning sikrer efter min opfattelse en rimelig risikofordeling i henhold til kriteriet om, at der tages hensyn til den kontraktpart, som bedst er i stand til at forudse og kontrollere risikoens opståen.

III — Forslag til afgørelse

43. På baggrund af de foregående betragtninger foreslår jeg Domstolen at besvare Oberlandesgericht Kölns præjudicielle spørgsmål således:

»Artikel 3, stk. 1, litra c), nr. ii), i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2000/35/EF af 29. juni 2000 om bekæmpelse af forsinket betaling i handelstransaktioner indebærer, at for at en betaling, der er foretaget ved bankoverførsel, kan afværge morarenter eller bringe dem til ophør, skal det skyldige beløb været nået frem til kreditors pengeinstitut rettidigt.«