FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT M. POIARES MADURO

föredraget den 18 oktober 2007 [1]

1. Oberlandesgericht Köln (Tyskland) har genom denna begäran om förhandsavgörande hänskjutit en fråga till domstolen avseende tolkningen av artikel 3.1 c ii i Europaparlamentets och rådets direktiv 2000/35/EG av den 29 juni 2000 om bekämpande av sena betalningar vid handelstransaktioner. [2]

2. Den hänskjutande domstolen har frågat domstolen om den ovannämnda bestämmelsen enligt vilken, i flera språkversioner, bland annat den tyska versionen, en borgenär är berättigad till dröjsmålsränta då ”han inte har mottagit det förfallna beloppet i tid, dock inte om gäldenären inte är ansvarig för dröjsmålet” innebär, då betalningen görs genom banköverföring, att det förfallna beloppet krediteras borgenärens konto i tid eller är det tillräckligt, för att undvika dröjsmålsränta eller få debiteringen av denna att upphöra, att gäldenären har lämnat överföringsuppdraget inom tidsfristen.

3. Denna fråga kan anses förvånande ur vissa språkversioners perspektiv, [3] där det inte alltid hänvisas till mottagande av det förfallna beloppet i tid. Detta innebär emellertid inte att den centrala frågeställningen i förevarande mål ifrågasätts, vilken avser riskfördelningen mellan borgenär och gäldenär då den sistnämnda inte är direkt ansvarig för den sena betalningen.

I — Målet vid den nationella domstolen, tillämpliga bestämmelser och tolkningsfrågan

4. Målet vid den nationella domstolen gäller en tvist mellan 01051 Telecom GmbH (nedan kallad klaganden) och Deutsche Telekom AG (nedan kallad Deutsche Telekom) rörande betalning av dröjsmålsränta. Dessa två bolag

1 — Originalspråk: franska.

2 — EGT L 200, s. 35.

3 — Se bland annat den portugisiska versionen, i vilken det i artikel 3.1 c ii i direktiv 2000/35 enbart stadgas ”O atraso seja imputável ao devedor”.

tillhandahåller telekommunikationstjänster avsedda för allmänheten och nätoperatörer. Deutsche Telekom erbjuder dessutom faktureringstjänster till andra nätoperatörer såsom klaganden.

5. Sedan år 1998 är de två operatörerna bundna av ett avtal om samtrafik, enligt vilket parterna fakturerar varandra för de tjänster som var och en tillhandahåller inom ramen för det avtalet och kvittar de förfallna beloppen sinsemellan. Detta avtal har ändrats flera gånger. I artikel 17.5 i den senaste versionen av avtalet från den 26 juni 2002 anges avseende sena betalningar följande:

”Dröjsmål föreligger, såvida det inte redan har framställts betalningskrav, 30 dagar efter förfallodagen och efter det att fakturan har tagits emot.”

6. Parterna ingick för övrigt år 2001 ett fakturerings- och inkassoavtal, i vilket det i punkt 8 anges följande:

”En avtalspart kan den 15:e eller den sista dagen i varje kalendermånad, fakturera Deutsche Telekom nettovederlaget för de tjänster som detta bolag har tillhandahållit, och som Deutsche Telekom har godkänt som fakturerbara, jämte mervärdesskatt. Det fakturerade beloppet skall 30 dagar efter det att fakturan har tagits emot krediteras det konto som anges i fakturan eller kvittas.”

7. Klagandebolaget har anfört att den ovannämnda bestämmelsen i fakturerings- och inkassoavtalet även borde tillämpas inom ramen för avtalet om samtrafik. Huruvida en sen betalning och betalning av dröjsmålsränta kan förhindras eller bringas att upphöra, skulle därmed bland annat bero på den tidpunkt då det fakturerade beloppet tas emot eller krediteras kontot. Klagandebolaget anser sig även ha rätt att begära betalning av dröjsmålsränta från Deutsche Telekom med avseende på restbeloppet efter kvittning, i den mån det belopp som skall betalas inte helt har krediterats bolagets konto den trettionde dagen efter det att fakturan togs emot.

8. Motparten har tvärtom anfört att den påstådda överenskommelsen aldrig har genomförts. Det bolaget har gjort gällande att det redan har betalat de belopp som var utestående enligt avtalet om samtrafik genom att, inom tidsfristen, lämna överföringsuppdrag till sin bank, vilka banken tog emot.

9. Domstolarna i de två första instanserna ansåg båda att fakturerings- och inkassoavtalet inte kunde tillämpas inom ramen för

avtalet om samtrafik. Under dessa förutsättningar och i avsaknad av preciseringar i avtalet om samtrafik av den tidpunkt då dröjsmålsränta börjar löpa vid fall av betalning genom överföring, skall nationell lagstiftning tillämpas.

10. I 269 § i den tyska civillagstiftningen (Bürgerliches Gesetzbuch – BGB) anges följande:

”1. För det fall platsen för prestationen inte är fastställd eller framgår av de faktiska omständigheterna och, särskilt, av skuldförhållandets art, skall prestationen tillhandahållas på den ort där gäldenären hade sitt hemvist då skulden uppstod.

2. För det fall skuldförhållandet uppstod inom ramen för gäldenärens kommersiella eller industriella verksamhet och då anläggningen där verksamheten bedrivs inte är belägen där denne har sin hemvist, skall prestationen tillhandahållas på den plats där anläggningen är belägen i stället för platsen för gäldenärens hemvist.

3. Det kan inte fastställas enbart på grundval av den omständigheten att gäldenären har åtagit sig att betala kostnaden för överföring att platsen för överföringen skall anses vara den plats där prestationen tillhandahölls.”

11. 270 § i BGB har följande lydelse:

”1. Gäldenären skall, vid tvivel, på egen risk och bekostnad se till att betalningen utförs på platsen för borgenärens hemvist.

2. Då fordran uppstod inom ramen för borgenärens kommersiella eller industriella verksamhet och då anläggningen där denna verksamhet bedrivs är belägen på en annan plats än den där borgenären har hemvist, skall betalning äga rum på den plats där anläggningen är belägen i stället för på platsen för borgenärens hemvist.

3. Då avgifterna eller riskerna med överföring ökar, till följd av att platsen för borgenärens hemvist, kommersiella eller industriella verksamhet har ändrats efter det att skulden uppstod, skall borgenären bära merkostnaden i det förra fallet och risken i det senare fallet.

4. Bestämmelserna avseende platsen för tillhandahållande av prestationen förblir desamma.”

12. Det framgår av dessa paragrafer, såsom de tolkats i rättspraxis och nationell doktrin,

att vid betalning genom överföring, såsom är fallet i förevarande mål, anses prestationen ha tillhandahållits i tid då i) överföringsuppdraget före fristens utgång lämnats till gäldenärens finansinstitut, ii) det finns täckning på gäldenärens konto eller när ett kreditlöfte till ett tillräckligt högt belopp har lämnats och iii) gäldenärens finansinstitut godkänner överföringsuppdraget. Det är med andra ord inte nödvändigt att beloppet faktiskt skall ha krediterats borgenärens konto för att betalningen skall anses ha verkställts.

13. I 286 § BGB, i dess lydelse efter införlivandet av direktiv 2000/35, föreskrivs följande:

”1. Om gäldenären inte fullgör sin skyldighet efter påminnelse från borgenären, vilken har utfärdats efter förfallodagen, medför påminnelsen att prestationen anses vara försenad. Väckande av talan i syfte att prestationen skall tillhandahållas och delgivning av ett betalningsföreläggande inom ramen för ett motsvarande förfarande likställs med en påminnelse.

2. Borgenären behöver inte skicka påminnelse då

1. tillhandahållande av prestationen har fastställts till ett specifikt kalenderdatum,

2. tillhandahållande av prestationen skall föregås av en viss händelse och en lämplig tidsperiod har fastställts för prestationens tillhandahållande, vilken kan beräknas enligt kalendern från och med den nämnda händelsen,

3. gäldenären vägrar bestämt och definitivt att fullgöra sin skyldighet,

4. den sena betalningen är berättigad, på grundval av särskilda orsaker och med beaktande av berörda parters intressen.

3. En gäldenär skall anses vara sen med betalningen senast 30 dagar efter förfall och mottagande av fakturan eller en likvärdig begäran om betalning, om betalning inte ägt rum tidigare. Om gäldenären är konsument gäller detta endast om det uttryckligen anges i fakturan eller i begäran om betalning. Om datumet för mottagande av fakturan eller begäran om betalning inte är fastställt, anses … en gäldenär som inte är konsument vara sen med betalningen, senast trettio dagar efter förfallodagen och efter det att motprestationen har utförts.

4. En gäldenär anses inte vara sen med betalningen så länge anledningen till att prestationen inte har tillhandahållits beror av en omständighet som gäldenären inte ansvarar för.”

14. I direktiv nr 2000/35 om sena betalningar, som införlivats enligt ovan, föreskrivs bland annat i artikel 3 följande:

”1. Medlemsstaterna skall säkerställa

a) att ränta i enlighet med punkt d skall betalas från dagen efter den förfallodag eller den betalningsperiod som fastställs i avtalet,

b) att, om förfallodagen eller betalningsperioden inte fastställs i avtalet, ränta automatiskt skall betalas utan att det krävs en påminnelse

i) 30 dagar efter den dag då gäldenären mottog fakturan eller en likvärdig begäran om betalning, eller

ii) om det råder osäkerhet om dagen för mottagande av fakturan eller en likvärdig begäran om betalning, 30 dagar efter dagen för mottagande av varorna eller tjänsten, eller

iii) om gäldenären mottar fakturan eller en likvärdig begäran om betalning innan varorna eller tjänsten mottagits, 30 dagar efter dagen för mottagande av varorna eller tjänsten, eller

iv) om ett förfarande för godkännande eller kontroll, genom vilket varornas eller tjänstens överensstämmelse med avtalet skall konstateras, föreskrivs i lag eller i avtalet och om gäldenären mottar fakturan eller en likvärdig begäran om betalning tidigare eller den dag då mottagandet eller kontrollen sker, 30 dagar efter den sistnämnda dagen,

c) att borgenären skall vara berättigad till dröjsmålsränta om

i) borgenären har fullgjort sina avtalsenliga och lagenliga skyldigheter och

ii) inte har mottagit det förfallna beloppet i tid, dock inte om gäldenären inte är ansvarig för dröjsmålet,

att dröjsmålsränta inte skall betalas då ”gäldenären inte är ansvarig för dröjsmålet” att även en sen betalning kan anses ha ”mottagits” av borgenären i tid, då gäldenären har gjort vad som krävs för att det förfallna beloppet skall överföras i tid.

…”

15. Landgericht Bonn biföll delvis bolaget 01051 Telecoms talan genom att fastställa att enligt artikel 3.1 c ii i direktiv 2000/35, i enlighet med vilken borgenären är berättigad till dröjsmålsränta om denne inte har *mottagit* det förfallna beloppet i tid, skall ett sent mottagande av det förfallna beloppet anses utgöra dröjsmålsräntans utlösande faktor, även om betalningsordern hade verkställts i tid.

16. Oberlandesgericht Köln fann som andra instans, efter att ha fastställt att direktiv 2000/35 kunde åberopas för att fylla tomrummen i detta avseende i avtalet om sambandstrafik, att artikel 3.1 c ii i direktiv 2000/35 även kunde motsvara den förhärskande tolkningen i tysk rätt enligt vilken det som räknas vid betalning genom överföring är det sena verkställandet av överföringsuppdraget och inte det sena mottagandet av det aktuella beloppet. Enligt den hänskjutande domstolen framgår det av den ovan nämnda artikeln, i vilken det föreskrivs

17. Den hänskjutande domstolen har icke desto mindre tillstått att bestämmelsen i fråga kan tolkas på mer än ett sätt. Framför allt skulle användningen i den tyska, den franska och den engelska språkversionen av orden ”erhalten”, ”reçu” respektive ”received” kunna anses innebära att för att undvika en sen betalning i den mening som avses i direktiv 2000/35 krävs det att beloppet i fråga *når* borgenären före den tillämpliga tidsfristens utgång.

18. Det är mot denna bakgrund som Oberlandesgericht Köln har beslutat att vilandeförklara målet och hänskjuta följande tolkningsfråga till domstolen:

”Är en nationell bestämmelse, enligt vilken den avgörande tidpunkten för en betalning, som via banköverföring sker i syfte att undvika gäldenärens dröjsmål eller bringa detta att upphöra, inte är då beloppet krediteras borgenärens konto, utan då gäldenären, vid tillräcklig täckning på kontot eller då banken har lämnat en kredit till ett motsvarande belopp, lämnar det av banken godkända överföringsuppdraget, förenlig

med artikel 3.1 c ii i Europaparlamentets och rådets direktiv 2000/35/EG av den 29 juni 2000 om bekämpande av sena betalningar vid handelstransaktioner? ”

II — Rättslig prövning

19. Innan sakfrågan prövas skall det undersökas om tolkningsfrågan kan upptas till prövning.

A — *Upptagande till sakprövning*

20. Den ställda tolkningsfrågans relevans förtjänar att skildras mer utförligt, även om denna inte omnämns i parternas yttranden.

21. Det följer av domstolens rättspraxis att ett direktiv, vad avser en tvist mellan enskilda, inte i sig kan ge upphov till rättigheter och skyldigheter i ett förhållande mellan enskilda. [4] Domstolen har i domen i målet QDQ Media [5] hänvisat till denna princip i svaret på en tolkningsfråga som även avsåg tolkningen av direktiv 2000/35.

22. Domstolen har likväl, med stöd av principen om likformig tolkning och skyldigheten till lojalt samarbete som följer av artikel 10 EG, ständigt påmint om att en nationell domstol som skall tolka gemenskapsrätten är skyldig att, i den utsträckning det är möjligt, tolka denna mot bakgrund av direktivets ordalydelse och ändamål så att det resultat som avses i direktivet uppnås. [6]

23. Den omständigheten att tidsfristen för införlivande av direktiv 2000/35 ännu inte hade löpt ut vid tidpunkten för de faktiska omständigheterna innebär inte att denna skyldighet kan ifrågasättas i målet vid den nationella domstolen.

4 — Se, bland annat, dom av den 26 februari 1986, i mål 152/84, Marshall (REG 1986, s. 723; svensk specialutgåva, volym 8, s. 457), av den 13 november 1990 i mål C-106/89, Marleasing (REG 1990, s. I-4135; svensk specialutgåva, volym 10, s. 575), och av den 5 oktober 2004 i de förenade målen C-397/01–403/01, Pfeiffer m.fl. (REG 2004, s. I-8835).

5 — Dom av den 10 mars 2005 i mål C-235/03, QDQ Media (REG 2005, s. I-1937).

6 — Dom av den 10 april 1984 i mål 14/83, von Colson och Kamann (REG 1984, s. 1891; svensk specialutgåva, volym 7, s. 577), punkt 26, domarna i de ovannämnda målen Marleasing, punkt 8, och Pfeiffer m.fl., punkt 113, samt dom av den 4 juli 2006 i mål C-212/04, Adeneler m.fl. (REG 2006, s. I-6057), punkt 108.

24. Domstolen anser nämligen, med stöd av artikel 10 andra stycket EG och artikel 249 EG, att efter domen i målet Inter-Environnement Wallonie [7] skall den medlemsstat som direktivet riktar sig till, under den införlivandefrist som föreskrivs i direktivet för att sätta detta i kraft, avhålla sig från att införa bestämmelser som allvarligt äventyrar förverkligandet av det resultat som föreskrivs i detta direktiv. Detta gäller i ännu högre grad då frågan som har ställts till domstolen inte rör ett eventuellt undantag från en nationell bestämmelse utan dess tolkning, om denna redan anses tvivelaktig i den nationella rättsordningen. Domstolen har dessutom funnit att

”medlemsstaternas domstolar från och med det datum då ett direktiv träder i kraft i den utsträckning det är möjligt skall avhålla sig från att tolka den nationella rätten på ett sätt som efter utgången av införlivandefristen riskerar att allvarligt äventyra de mål som eftersträvas med direktivet” [8].

25. Slutligen gäller i målet vid den nationella domstolen att den nationella lagstiftaren valde att före tidsfristens utgång införliva bestämmelserna i direktiv 2000/35 genom att anta 286 § BGB. Domstolen anser under dessa omständigheter att

”[v]id tillämpningen av nationell rätt, och särskilt bestämmelser i en nationell lag som specifikt har införts för att genomföra ett direktiv, är den nationella domstolen skyldig att i den utsträckning det är möjligt tolka den nationella rätten mot bakgrund av direktivets ordalydelse och syfte för att uppnå det resultat som avses i direktivet och iaktta artikel 249 tredje stycket EG ” [9].

26. Domstolen skall under dessa omständigheter beakta den nationella lagstiftarens vilja att snabbt införliva bestämmelserna i fråga genom att tolka dem i enlighet med direktivet. [10] Då 269 §, 270 § och 286 § BGB kan tolkas på olika sätt, beror tvistens lösning i stor utsträckning på hur domstolen tolkar artikel 3.1 c ii i direktivet om sena betalningar. Det får därmed anses självklart att den fråga som har hänskjutits till domstolen är relevant.

7 — Dom av den 18 december 1997 i mål C-129/96, Inter-Environnement Wallonie (REG 1997, s. I-7411), punkt 50, som därefter har bekräftats i dom av den 8 maj 2003 i mål C-14/02, ATRAL (REG 2003, s. I-4431), punkt 58.

8 — Domen i det ovannämnda målet Adeneler m.fl., punkt 123.

9 — Domen i det ovannämnda målet Pfeiffer m.fl. (punkt 113).

10 — Domarna i de ovannämnda målen Pfeiffer m.fl. och Adeneler m.fl.

B — *Tolkningen av artikel 3.1 c ii i direktiv 2000/35*

27. Domstolen har ombetts att fastställa från och med vilken del av en transaktion en betalning som görs genom banköverföring kan anses riktigt verkställd inom ramen för en handelstransaktion och därefter inte kommer att föranleda dröjsmålsränta i den mening som avses i direktiv 2000/35.

28. Motparten och Europeiska gemenskapernas kommission förordar en strikt tillämpning av artikel 3.1 c ii i direktiv 2000/35. De anser att gäldenären genom den bestämmelsen åläggs att säkerställa att borgenären kommer att kunna förfoga över det förfallna beloppet i tid. Det är, annorlunda uttryckt, endast vid den tidpunkt då tillgångarna faktiskt har krediterats borgenärens konto som dröjsmålsränta kan undvikas eller där debiteringen av denna kan bringas att upphöra.

29. En bokstavstolkning av artikeln synes i de flesta språkversionerna bekräfta denna ståndpunkt genom att det i dessa preciseras att borgenären skall vara berättigad till dröjsmålsränta om denne ”inte *mottagit* det förfallna beloppet i tid”. Gemenskapslagstiftarens val av detta ord uppmanar till en tolkning enligt vilken det förfallna beloppet skall krediteras borgenärens konto i tid för att bringa möjligheten att kräva dröjsmålsränta att upphöra.

30. Det kan till stöd för denna ståndpunkt även anföras att detta krav är förenligt med syftet att säkerställa ett effektivt skydd av borgenären mot sena betalningar. Det framgår klart och tydligt av skälen 7, 16, 19 och 20 i direktiv 2000/35 att sådana förseningar utgör ”ett hinder för en väl fungerande inre marknad”. [11] Bokstavstolkningarna och de teleologiska tolkningarna talar alltså, vid första anblicken, samstämmigt för ett krav på att det förfallna beloppet faktiskt skall ha betalats, det vill säga borgenären skall kunna förfoga över det belopp som har registrerats på dennes konto.

31. Denna tolkning medför emellertid ett ansvar för gäldenären, vilket inte bör åvila honom. Den innebär i själva verket en skyldighet för den sistnämnde att exakt förutse de tidsfrister som krävs för transaktionens behandling av de olika berörda finansinstituten. Det kan emellertid anses att uppdragsgivaren skall ansvara för sena betalningar som kan tillskrivas dennes finansinstitut, men inte för sena betalningar som kan tillskrivas gäldenärens finansinstitut eller gäldenären

11 — Se bland annat skälen 9 och 10 i direktiv 2000/35 såsom de framgår av kommissionens rekommendation 95/198/EG av den 12 maj 1995 om betalningsfrister vid handelstransaktioner (EGT L 127, s. 19).

själv. En sådan tolkning står för övrigt i strid med den tolkning som antagits genom Europaparlamentets och rådets direktiv 97/5/EG av den 27 januari 1997 om gränsöverskridande betalningar, [12] enligt vilken det är borgenären och inte gäldenären som, vid en sen betalning, skall ta på sig ansvaret för förseningar som kan tillskrivas borgenärens kreditinstitut. [13]

32. En lösning på denna skillnad i tolkning skulle emellertid kunna hämtas ur den andra delen av den artikel som domstolen har att tolka, enligt vilken en borgenär som inte har mottagit det förfallna beloppet i tid skall vara berättigad till dröjsmålsränta, ”dock inte om gäldenären inte är ansvarig för dröjsmålet”. Kommissionen har vid förhandlingen försvarat den ståndpunkt enligt vilken artikel 3.1 c ii skulle kunna tolkas så, att det i den artikeln föreskrivs en princip som innebär att när betalningen görs genom banköverföring skall det förfallna beloppet krediteras borgenärens konto i tid för att undvika ett dröjsmål eller bringa detta att upphöra, förutom under de omständigheter som föreligger, vilka ännu inte har fastställts, vid en sen betalning som gäldenären inte kan hållas ansvarig för. En sådan tolkning förutsätter emellertid en uppdelning av de två delarna i artikel 3.1 c ii, mellan den däri föreskrivna principen och undantaget, vilket innebär att de omständigheter under vilka gäldenären inte kan hållas ansvarig för förseningar förblir oklara.

33. En sådan tolkning kan enligt min mening inte godtas, av två huvudskäl. För det första, och trots att en viss utveckling har skett avseende tidsfrister och öppenhet vad avser banktransaktioner, [14] är det i dagsläget omöjligt för gäldenären att med säkerhet fastställa datumet för överföring av tillgångar från borgenärens finansinstitut till borgenärens konto. Att anse att ett villkor som i vilket fall som helst enbart är grundat på en uppskattning utgör en princip innebär alltså ett åsidosättande av rättssäkerhetsprincipen. Mot bakgrund av de kriterier som tillämpas vid bedömningen av om gäldenären är ansvarig eller inte finns vidare en risk att det nämnda tillvägagångssättet ger upphov till rättsosäkerhet både för gäldenären och för borgenären. Om det är omöjligt för gäldenären att fastställa den tidpunkt då dennes

12 — EGT L 43, s. 25.

13 — Se bland annat artikel 6.2 och 6.3 samt artikel 7.3 i direktiv 97/5.

14 — Det kan på denna punkt hänvisas till rapporten från kommissionen till Europaparlamentet och rådet om tillämpningen av direktiv 97/5 (KOM/2002/663 slutlig). Enligt den rapporten kom nästan 90 procent av betalningarna fram inom den tid som angivits och ytterligare 8 procent kom fram inom tre dagar efter den angivna tiden (punkt 3.7.2.1). Det framgår för övrigt att betalningarna tog i genomsnitt 2,97 dagar och att 95,4 procent av betalningarna kom fram inom sex arbetsdagar, vilket är den normaltid som anges i direktivet (punkt 3.8.2). Se även förslag till direktiv om betaltjänster, KOM (2005) 603 slutlig, särskilt artiklarna 26, 28 och 60 i det direktivet, i vilket en skyldighet för tillhandahållaren av betaltjänsten att informera mottagarna av tjänsterna om bland annat ”den tid det tar att genomföra den efterfrågade betaltjänsten” föreskrivs (artikel 26.1 a ii). Med projektet eftersträvas även att det skall krävas av betalarens tillhandahållare av betaltjänster att orderbeloppet krediteras betalningsmottagarens betalkonto senast vid utgången av den första arbetsdagen efter accepttidpunkten (artikel 60).

skyldighet upphör, kan nämligen även borgenären komma att tvingas stå en risk som han inte kan kontrollera, eftersom de sena betalningarna kan tillskrivas gäldenärens finansinstitut.

34. Den aktuella tolkningen medför även att medlemsstaterna blir ansvariga för bedömningen av de omständigheter under vilka gäldenären inte är ansvarig för den sena betalningen. Även om undantagen skall tolkas strikt skulle en tillämpning av den nämnda tolkningen kunna medföra att skillnader återinförs mellan medlemsstaterna som direkt strider mot den harmonisering som direktiv 2000/35 syftar till att uppnå och, mer allmänt, den gemensamma marknadens funktion. Det följer av skäl 10 att ”det skulle leda till en snedvridning av konkurrensen om väsentligt olika regler tillämpades på inrikes och gränsöverskridande transaktioner”. Detta skulle vara fallet om undantagen från ansvar fastställdes enligt nationell rätt vars bestämmelser på området skiljer sig åt.

35. Även om det i direktiv 2000/35 återkommande hänvisas till nationell rätt och enbart föreskrivs minimala krav avseende bekämpande av sena betalningar, saknas det en sådan hänvisning i artikel 3.1 c ii. Det följer av såväl kravet på en enhetlig tillämpning av gemenskapsrätten som likhetsprincipen att begreppet ansvar vad avser sena betalningar utgör ett självständigt gemenskapsrättsligt begrepp som skall ges en enhetlig tolkning. [15]

36. Det skall i vilket fall som helst påminnas om att direktiv 2000/35 antogs med stöd av artikel 95 EG. Direktivets huvudsakliga syfte är följaktligen tillnärmning av medlemsstaternas lagstiftning. Avsikten enligt direktivet är att i detta syfte undanröja hinder för den inre marknadens funktion, vilka uppstår bland annat på grund av skillnader mellan de olika nationella rättsordningarna. Tolkningen av artikel 3.1 c ii, enligt vilken medlemsstaterna skall fastställa innebörden av begreppet ”mottagit det förfallna beloppet i tid”, liksom de fall av sen betalning i vilka gäldenären inte kan hållas ansvarig medför emellertid, vilket redan har påpekats ovan, att skillnaderna mellan de nationella lagstiftningarna återinförs, något som gemenskapslagstiftaren avsåg att undvika.

37. En tolkning enligt vilken enbart den omständigheten att överföringsuppdraget har verkställts och att det har godkänts av gäldenärens finansinstitut medför att denne har fullgjort sin skyldighet innebär således

15 — Se bland annat dom av den 19 september 2000 i mål C-287/98, Linster (REG 2000, s. I-6917), punkt 43, av den 11 mars 2003 i mål C-40/01, Ansul (REG 2003, s. I-2439), punkt 26, och av den 14 juni 2007 i mål C-246/05, Armin Häupl (REG 2007, s. I-4673), punkt 43.

inte att direktivets syften uppfylls. En sådan tolkning skulle förta direktivets ändamålsenliga verkan. Direktivets syfte är att förbjuda ”missbruk av avtalsfriheten till borgenärens nackdel”. [16] Ett sådant missbruk föreligger bland annat då det medför att ”gäldenären [förses] med ytterligare likviditet på bekostnad av borgenären”. [17] Att anse att enbart ett sent överföringsuppdrag och inte ett sent mottagande av det förfallna beloppet ger upphov till dröjsmålsränta medför att det är tillåtet för gäldenären att utföra överföringsuppdraget först på förfallodagen under förutsättning att gäldenärens finansinstitut godkänner överföringen i tid. Ett sådant opportunistiskt beteende påminner om missbruk av avtalsfriheten enligt direktivet genom att det tillåter gäldenären att förfoga över likvida tillgångar till nackdel för borgenären under den eller de dagar som följer på det överföringsuppdrag som verkställdes på förfallodagen, medan beloppet, enligt direktivets ordalydelse, skulle ha ”mottagits” detta datum. [18] Det är även felaktigt att anse, som den tyska regeringen, att det inte strider mot direktivets syften att likställa ett överföringsuppdrag med en betalning. Direktivets syfte är inte att gäldenären skall behandlas mer fördelaktigt än borgenären genom att tillåta den förstnämnde att förfoga över likvida tillgångar fram till förfallodagen, men att säkerställa att borgenären mottar det förfallna beloppet inom betalningsfristen.

38. En sådan tolkning av artikel 3.1 c ii i direktiv 2000/35 skulle för övrigt försätta borgenären i en situation av rättsosäkerhet vad avser det datum då dröjsmålsränta kan utkrävas. Om dröjsmålsränta utgår automatiskt då ett överföringsuppdrag utförs för sent krävs det även att borgenären har vetskap om det datum då uppdraget lämnades till gäldenärens finansinstitut. Borgenären skall i detta syfte vidta de åtgärder som är nödvändiga för att erhålla en kopia av det avtal genom vilket överföringsuppdraget godkänns, för att kontrollera det exakta datumet för betalningen. Vid sidan av den omständigheten att detta tillvägagångssätt i viss utsträckning nyanserar den omständigheten att dröjsmålsränta automatiskt kan utkrävas, är det svårt att förneka att det medför en extra administrativ börda för borgenären – eller för gäldenären om det har avtalats att det är denne som skall ombesörja den informationen – medan avsikten med direktiv 2000/35 uttryckligen är att undvika dessa administrativa och finansiella tillägg. [19]

39. Jag föreslår härmed en kompromisslösning till domstolen. Denna lösning kan säkerställa att risken fördelas rättvist mellan borgenären och gäldenären.

40. Med anledning av att uttrycket ”har mottagit … beloppet” används förhållandevis genomgående i de flesta språkversionerna av

16 — Skäl 19 i direktiv 2000/35.

17 — *Ibidem.*

18 — Se, för ett liknande resonemang, även: Mengozzi, P., *I ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali: L'interpretazione delle norme nazionali di attuazione delle direttive comunitarie*, Padova, CEDAM, 2007, s. 15.

19 — Skäl 7 i direktiv 2000/35.

direktiv 2000/35 och med hänsyn till ändamålet med direktivet, är det svårt att inte tolka ett sådant krav som innebärande att beloppet skall ha lämnat gäldenärens konto genom att anlända till borgenärens konto. Om domstolen emellertid i enlighet med direktivet om gränsöverskridande betalningar och sedvänja i internationell privaträtt godtar att gäldenären inte kan hållas ansvarig för avtalsförhållanden som föreligger mellan borgenären och dess finansinstitut, förefaller det motiverat att anse att denna skyldighet är fullgjord i den mån beloppet har nått borgenärens finansinstitut, utan att det krävs att det redan har krediterats dennes konto.

41. Den andra delen i artikel 3.1 c ii i direktivet utgör alltså stöd för denna tolkning. Enligt den bestämmelsen medför inte den omständigheten att det förfallna beloppet inte har mottagits i tid att dröjsmålsränta utgår, då gäldenären inte är ansvarig för förseningen. Även om gäldenären inom ramen för avtalsförhållandet med sitt finansinstitut kan fastställa det exakta datum vid vilket tillgångarna skall ha nått borgenärens finansinstitut, är det emellertid omöjligt för gäldenären att förutse tidpunkten då tillgångarna kommer att överföras till borgenärens konto av dennes finansinstitut.

42. Denna tolkning av första delen i artikel 3.1 c ii i direktiv 2000/35 i ljuset av denna bestämmelses andra del gör det möjligt att säkerställa en relativ rättssäkerhet i förhållandet mellan borgenären och gäldenären. Gäldenären erhåller på grundval av avtalet med sitt finansinstitut en försäkran avseende det datum då han har uppfyllt sin skyldighet och borgenären erhåller motsvarande försäkran från sitt finansinstitut beträffande det datum då det förfallna beloppet krediteras hans konto. Gäldenärens och borgenärens förhållanden med respektive finansinstitut påverkar dock inte det huvudsakliga förhållandet mellan de två parterna. Genom den föreslagna tolkningen säkerställs en rättvis fördelning av riskerna enligt ett kriterium som beaktar vilken avtalspart som är bäst lämpad att förutse och kontrollera riskens uppkomst.

III — Förslag till avgörande

43. Mot bakgrund av det ovan anförda föreslår jag att domstolen besvarar den tolkningsfråga som Oberlandesgericht Köln har hänskjutit på följande sätt:

Artikel 3.1 c ii i Europaparlamentets och rådets direktiv 2000/35/EG av den 29 juni 2000 om bekämpande av sena betalningar vid handelstransaktioner innebär att för att en betalning, som sker via banköverföring, skall medföra att dröjsmålsränta undviks eller debiteringen av densamma bringas att upphöra, krävs det att det förfallna beloppet skall ha anlänt till borgenärens finansinstitut inom tidsfristen.